



El fin de la corrupción

El Manual de Bolsillo de la FCPA

El Manual de Bolsillo de la FCPA de WorldCompliance es una guía rápida para ayudar a que su organización entienda los requerimientos y ramificaciones del cumplimiento de la Ley. Como tal, el documento debe servir como una introducción para las organizaciones, el primer paso hacia la creación de su política interna de la FCPA. Agradecemos sus comentarios y le instamos a contactar a un representante de WorldCompliance que le diseñará una solución basada en las necesidades específicas de su organización.

Contents

1. LEY DE PRÁCTICAS CORRUPTAS EN EL EXTRANJERO (FCPA) – Definición
2. Violaciones de la FCPA
Excepciones a la FCPA
3. Disposiciones Contables de la FCPA
4. Penalidades de la FCPA
5. Otras penalidades y sanciones de la FCPA
Cómo prevenir la responsabilidad legal de la FCPA
6. Opiniones del fiscal general
Beneficios de due diligence de la FCPA



LEY DE PRÁCTICAS CORRUPTAS EN EL EXTRANJERO (FCPA) – Definición

La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero es una ley federal aprobada en 1977 para prohibir que las compañías paguen sobornos a oficiales de gobiernos y figuras políticas de países extranjeros para lograr sus negocios. La implementación de esta regulación ha incrementado dramáticamente en los últimos tres años.

Hay dos grupos de disposiciones de la FCPA: las disposiciones anti-corrupción, a cargo del Departamento de Justicia, y las disposiciones contables, a cargo de la Comisión de Valores.

Existen tres tipos de entidades a quienes se les prohíbe hacer pagos inapropiados:

- Entidades emisoras
- Asuntos domésticos
- Empresas y ciudadanos extranjeros

Entidades emisoras

Son entidades emisoras las compañías que tienen valores registrados en los EEUU o que deben consignar informes a la Comisión de Valores.

Asuntos domésticos

Cualquier persona o entidad de negocios, así como los ciudadanos o residentes de los Estados Unidos, se consideran asuntos domésticos. Esto incluye cualquier entidad que tengan como principal lugar de negocios a los Estados Unidos o que esté constituida bajo las leyes de los Estados Unidos.

Tanto las entidades emisoras como los asuntos domésticos pueden tener responsabilidad legal sobre cualquier acto que promueva un pago corrupto, usando el servicio postal de EEUU o cualquier medio o instrumento de comercio interestatal para un acto, que ocurra fuera de los Estados Unidos.

Empresa y ciudadanos extranjeros

Una empresa o ciudadano extranjero puede tener responsabilidad legal sobre cualquier acto que promueva un pago corrupto dentro de los Estados Unidos. A diferencia de los primeros dos casos, las empresas y ciudadanos extranjeros no son responsables de actos cometidos fuera de los Estados Unidos.

Terceros y agentes

Los terceros o agentes que actúen a nombre de una entidad emisora, asunto doméstico o empresa o ciudadano extranjero tienen responsabilidad legal bajo los mismos términos que la entidad emisora, asunto doméstico o empresa o ciudadano extranjero.



Violations of the FCPA

Hay cinco elementos que constituyen una violación a las disposiciones anti-soborno

Pagos

La FCPA establece que los pagos incluyen las ofertas, pagos y promesas de pagar, regalos, promesas de dar o autorizaciones de pagar, ofrecer o dar cualquier cosa de valor. Cualquier cosa de valor incluye beneficios fiscales, información y promesas de empleo futuro, becas, descuentos, entretenimiento, gastos de viaje y beneficios de seguros.

Oficial Extranjero

La FCPA prohíbe pagos realizados a oficiales extranjeros, partidos políticos, oficiales de partidos políticos o candidatos a ocupar cargos políticos en el extranjero.

Los pagos hechos a terceros están prohibidos si el pagador sabe que el pago está destinado a un oficial extranjero, ya sea directa o indirectamente. Saber incluye la ignorancia intencional o hacer caso omiso conscientemente.

Intención de corrupción

Se define intención de corrupción como cualquier pago hecho con el propósito de influenciar un acto de decisión

- Inducir a un oficial a actuar violando el deber legal de ese oficial
- Asegurar una ventaja inapropiada
- Inducir a un oficial a usar su influencia para afectar un acto o decisión gubernamental

Propósito de negocio

Además de la intención de corrupción, el pago debe hacerse con el objetivo de obtener, retener y/o dirigir negocios.

Excepciones a la FCPA

Hay tres excepciones a la FCPA

Pagos por acciones gubernamentales rutinarias

No se prohíben pagos que aseguren o hagan mas expeditas las acciones gubernamentales por parte de un oficial extranjero, partido político u oficial de partido político.

Pagos legales bajo las leyes extranjeras

No se prohíbe el pago si es legal bajo las leyes y regulaciones del país extranjero.

Gastos razonables y de buena fe

No se prohíben los pagos razonables o de buena fe directamente relacionados con la promoción, demostración o explicación de productos o servicios o directamente relacionados con la ejecución o desarrollo de un contrato.



Disposiciones Contables de la FCPA

Las disposiciones contables solo se aplican a entidades emisoras que deban mantener registros y cuentas, que reflejen de forma precisa las transacciones y disposiciones de los activos de la entidad emisora. Una compañía puede ser responsable si sus registros:

- Omite una transacción, como por ejemplo un soborno, comisión ilegal u otro pago inapropiado.
- Disfraza registros para esconder actividades inapropiadas o que no identifiquen la naturaleza inapropiada de una transacción registrada.

Controles internos

Se requiere que las entidades emisoras mantengan sistemas de controles contables internos para proveer aseguramiento razonable de que las transacciones se ejecutan en línea con la autorización de la gerencia. Todas las transacciones deben ser registradas de forma que permitan la preparación de estados financieros conformes con los principios contables ampliamente aceptados, y mantener la responsabilidad legal de los activos.

El acceso a los activos se permite solo con la autorización de la gerencia, y la responsabilidad legal de dichos activos debe compararse con los activos existentes en intervalos razonables. Cuando se identifique cualquier diferencia, se deben tomar acciones apropiadas.

Responsabilidad por los actos de las filiales

Las entidades emisoras pueden tener responsabilidad legal sobre la conducta de sus filiales extranjeras, aun cuando la conducta inapropiada haya ocurrido fuera de los Estados Unidos. El alcance de la responsabilidad se basa en la incorporación del emisor de los estados financieros en sus propios registros e informes consignados ante la SEC.

Obligaciones de propietarios minoritarios

Una entidad emisora que posea el 50% o menos del poder de votación de otra compañía está sujeta a las disposiciones contables modificadas. Es responsabilidad del emisor usar su influencia para que la compañía desarrolle y mantenga un sistema de controles contables internos.

Excepción de seguridad nacional

Las disposiciones contables no se aplican si la responsabilidad de la entidad emisora resulta de su cooperación con el gobierno federal en un asunto relacionado con la seguridad nacional.

SARBANES-OXLEY

La alta gerencia puede ser responsable si certifica estados financieros, que no muestren violaciones conocidas de las disposiciones contables de la FCPA.



Penalidades de la FCPA

La Comisión de Valores tiene a su cargo la implementación de las violaciones a las disposiciones contables, mientras que el Departamento de Justicia es el principal responsable de implementar las disposiciones anti-corrupción. Ambas agencias pueden entablar acciones civiles, pero solo el Departamento de Justicia está autorizado para presentar cargos penales.

Penalidades para individuos: Disposiciones anti-corrupción

- Penalidades civiles hasta de US\$10,000
- Multas penales hasta de US\$250,000 y/o prisión de hasta 5 años
- Bajo la Ley de Multas Alternativas, la multa puede aumentar al doble de la ganancia o pérdida financiera bruta que resulte del pago corrupto.
- La compañía a cuyo nombre haya actuado un individuo no puede pagar una multa penal impuesta a ese individuo directa o indirectamente.

Penalidades para entidades: disposiciones anti-soborno

- Penalidades civiles hasta de US\$10,000
- Multas penales hasta de US\$2 millones
- La Ley de Multas Alternativas puede incrementar la multa penal hasta el doble de la ganancia o pérdida resultante del pago corrupto

Penalidades para individuos: Disposiciones contables

- Penalidades civiles hasta de US\$100,000
- Multas penales hasta de US\$5 millones o el doble de la ganancia o pérdida causada por la violación, y encarcelamiento hasta de 20 años
- La compañía a cuyo nombre actuó la persona no puede pagar las multas directa o indirectamente

Penalidades par alas entidades: Disposiciones contables

- Penalidades civiles de hasta US\$500,000
- Multas penales hasta de US\$25 millones o el doble de la ganancia o pérdida causada por la violación



Otras penalidades y sanciones de la FCPA

Otras penalidades gubernamentales que aplican son:

- Suspensión o descalificación para optar a contratos con el gobierno
- Una acusación formal puede llevar a la suspensión
- La suspensión o descalificación de una empresa por una agencia gubernamental la descalifica para contratos con cualquier otra agencia de gobierno

Demandas privadas

- No hay derechos privados de acción
- Demanda colectiva de los inversionistas o juicios a accionistas en representaciones de una empresa.
- Demandas basadas en leyes antitrust y leyes comunes

Cómo prevenir la responsabilidad legal de la FCPA

Programas de cumplimiento

Los empleados deben recibir entrenamiento de forma regular sobre leyes anti-soborno y certificar que entienden y que seguirán la política de la empresa al respecto. Los empleados también deben recibir información sobre el procedimiento apropiado y usar los debidos canales para recibir orientación y/o para reportar posibles violaciones.

Las relaciones con terceros (socios de alianzas y agentes) deben ser revisadas para verificar su cumplimiento con las leyes anti-soborno.

Las compañías deben desarrollar procedimientos completos de due diligence para investigar socios y agentes de alianzas así como potenciales adquisiciones y fusiones. Finalmente, las compañías deben monitorear sus registros actuales para sustentar que los individuos no mantienen una oficina política o que tengan relaciones cercanas con oficiales u organizaciones de gobiernos.

Evaluación de Riesgo de Relaciones

Todas las corporaciones que tienen su base en los Estados Unidos, o que realizan operaciones dentro de las fronteras de los Estados Unidos, deben hacer la evaluación de riesgo de todos sus asociados de negocios, terceros y potenciales socios de fusiones, para entender si alguna compañía o individuo está afiliada a un gobierno extranjero.

Entender estas relaciones solo se puede hacer investigando a cada entidad y persona con una base de datos completa de políticos, sus asociados y de entidades propiedad de Estados. Esta investigación de relaciones debe llevarse a cabo con todas las relaciones nuevas y de forma periódica en las relaciones actuales, para



asegurar que todos los fondos transferidos a estos individuos y entidades no presenten conflictos con las disposiciones de la FCPA.

Componentes de una base de datos de políticos y contactos (Base de Datos de PEP):

- Debe tener un alcance verdaderamente global; hay más de 80.000 PEPs conocidos a nivel mundial.
- Los datos deben contener identificadores únicos (fecha de nacimiento, fotografías, número de pasaporte y número de identificación nacional) para diferenciar entre nombres similares
- Ofrecer la habilidad de reconocer las variaciones en la ortografía e idiomas foráneos. Por ejemplo, hay más de 16 variaciones en la forma de escribir en nombre Abraham.

Opiniones del fiscal general

Las entidades emisoras y asuntos domésticos pueden contactar a la Oficina del Fiscal General para orientarse con respecto a si cierta conducta viola las disposiciones anti-soborno de la FCPA. LA solicitud debe especificar los hechos exactos relacionados con la conducta, pues el Departamento de Justicia no proveerá opiniones sobre situaciones hipotéticas.

Luego de que se descubre una violación potencial, se recomienda llevar a cabo una investigación interna, preferiblemente por un consultor externo en el país donde haya ocurrido la violación. Es importante implementar las acciones remediadoras y disciplinarias que se consideren necesarias.

Beneficios de due diligence de la FCPA

El desarrollo de un proceso de due diligence de FCPA sobre terceros y sus intermediarios puede conllevar a múltiples beneficios económicos.

- Evitar multas, que son iguales o múltiples de la posible ganancia económica.
- Evitar la disminución de la capitalización de mercado de la compañía por haber estado implicada en una acción de cumplimiento de la FCPA
- Evitar que una corte designe a un monitor para supervisar, el cual deberá ser costado por la compañía.

Una combinación de búsqueda de patrones de riesgo, de correspondencia de listas y de análisis transaccional usando la tecnología de información, puede analizar millones de líneas de datos que permita a las compañías enfocar sus limitados recursos para cumplimiento donde más se necesitan