

FCPA, una ley que combate la corrupción

FCPA, una ley que combate la corrupción

La generación de negocios globales ha llevado a los empresarios a ingresar en países con costumbres y legislación muy distinta a la propia, en donde en ocasiones se han visto obligados a establecer relaciones comerciales que, en apariencia, parecen normales; sin embargo, dichas relaciones pudieran ser producto de algunas conductas que, a la luz de las normas jurídicas nacionales e internacionales, pudiesen tipificarse como actos ilícitos.

Es por ello que en los Estados Unidos se promulgó la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, Foreign Corrupt Practice Act, por sus siglas FCPA.

En dicha Ley se establecen normas para combatir los actos de corrupción de una empresa en Estados Unidos, o a través de sus subsidiarias en el extranjero.

FCPA prohíbe la liberación de fondos para el pago a terceras partes, cuando se tiene conocimiento de que dichos recursos, parcialmente o en su totalidad, van a ser entregados a un tercero que actúe en nombre de un organismo público, con el fin de obtener una ventaja de negocios impropia. Esta violación puede darse, incluso, si se trata de una oferta, promesa de pago o entrega de un valor a futuro.

Para evitar estas violaciones, se exige que las empresas y sus subsidiarias cuenten con:

- Sistemas de control interno que brinden confianza sobre el registro de la información contable
- Mecanismos de evaluación de terceras partes y de mantenimiento sobre sus registros contables

Las empresas que no mantengan un sistema de control interno, o falsifiquen los libros y registros contables, incurren en un delito penal, de acuerdo con la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero.

En el marco de esta Ley, las empresas norteamericanas están obligadas a implementar en sus subsidiarias en el extranjero los controles que les permitan cumplir con las obligaciones que establece la FCPA, especialmente aquellas que cotizan sus valores en las bolsas de Estados Unidos.

No obstante la importancia de acatar esta regulación, son muy frecuentes las irregularidades, ya que algunas empresas consideran ciertos actos como regulares si cumplen con la legislación local, olvidándose del FCPA.

Alejandro Stern, Socio de Servicios Financieros, Jorge García-Villalobos, Socio de Investigaciones Forenses y Mauricio Uribe, Gerente Senior de Auditoría Interna de Deloitte, nos dan sus percepciones en torno a este tema.

¿Cuál es tu opinión sobre FCPA?

Alejandro Stern: esta Ley no sólo aplica para las subsidiarias de empresas norteamericanas con operaciones en México, sino también para las compañías mexicanas con subsidiarias en Estados Unidos o que coticen en la bolsa de ese país.

Lo que la Ley plantea es que si la subsidiaria norteamericana o empresa mexicana con operaciones en Estados Unidos comete actos de corrupción, se considera una violación a la Ley y está sujeta a un juicio, multas y sanciones que le impondría el Departamento de Justicia de Estados Unidos (“DJEUA”).

Un punto relevante en esto es que si la empresa viola la FCPA, al mismo tiempo podría estar incumpliendo con la Ley Sarbanes-Oxley, ya que esta Ley requiere de la implementación de controles que prevengan ese tipo de conductas y éstas, al realizarse, estarían denotando una falta de control.

Por otra parte, un aspecto importante en esta Ley es que los delitos no prescriben, por lo tanto, una empresa que desea adquirir a otra en el extranjero no se libera de la responsabilidad por los delitos que esa organización haya cometido en el pasado; inclusive, la Ley no reconoce a los terceros que el vendedor haya establecido en el contrato de compraventa para la realización de ciertas actividades fiscales, legales, entre otras, sino que pide cuentas al comprador por las irregularidades.

Lo que recomendamos en este caso, es que desde el trabajo de *due diligence* de compra se incluya todo un ejercicio de FCPA. La empresa tiene que ir al DJEUA y declarar las irregularidades que encuentre en sus controles internos. Si demuestra que está siendo pro-activo, incorporando controles y cambios que disminuyan los riesgos de corrupción en el futuro, la autoridad le puede reducir la probable “condena o sanción” y a la mejor hasta la elimina.

Jorge García Villalobos: en México carecemos de una autoridad que regule a la empresa como tal, no se hacen investigaciones de corrupción al interior de una organización, generalmente es contra un funcionario. En Estados Unidos atacan a la causa y en México al efecto. FCPA es más una medida administrativa que impone sanciones a la persona moral y le da la oportunidad de documentar las faltas. Es una Ley que ayuda a la transparencia.

Mauricio Uribe: la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero no está orientada únicamente a la prevención de fraudes, sino al diseño, implementación y aplicación de mecanismos de control relacionados con temas de corrupción. Con ello, se robustecen los modelos de control interno y se brinda una seguridad razonable con relación al registro de la información contable.

Modelo de control

Con respecto al modelo de control que se aplica al interior de una empresa para cumplir con esta ley, Uribe nos detalló los diferentes pasos que se siguen:

1. Alcances y criterios.

El volumen de operaciones que maneja una empresa va a determinar el número de relaciones que directores, empleados y subsidiarias establecen con terceros. Por ello, es importante delimitar el alcance y prioridades para el diseño e implementación del modelo, ya sea con base a los montos de pago, riesgo país, relaciones con gobierno, entre otros puntos.

2. Identificación de terceras partes.

De esta identificación, se desprenden diversos listados de personas o empresas, de los cuales se debe realizar un trabajo de investigación de antecedentes.

3. Evaluación de terceras partes.

Con base a los criterios de evaluación definidos por la empresa, se debe decidir la permanencia o no de la relación comercial con el tercero.

En función del resultado de las investigaciones, en algunos casos debe hacerse un análisis con mayor detalle de aquéllos casos que despierten suspicacias, por ejemplo, nombres que pudieran tener relación con personajes de la política, del narcotráfico, lavado de dinero o terrorismo.

4. Documentación y archivo.

El modelo de control, alcances y criterios de evaluación, así como los resultados, deben documentarse y mantener un archivo de los mismos, en caso de que sea requerido por el DJEUA u otra entidad regulatoria (SEC).

En el caso de identificarse relaciones que pongan en peligro la continuidad del negocio, su imagen o ética corporativa, debe notificarse de inmediato al DJEUA.

Uribe resaltó que si se comprueba que el tercero tiene antecedentes dudosos debe terminarse la relación: “Por ejemplo, si concluyes una relación por posibles nexos con narcotráfico o terrorismo, difícilmente esa persona va a demandar a la empresa para evitar ser identificada. En otros casos menos delicados, debe hacerse un análisis para valorar las implicaciones legales y financieras que pudieran tener el dar por terminado un contrato con un socio”.

“Si llega el regulador y detecta irregularidades, pero la empresa cuenta con mecanismos de identificación y evaluación de terceras partes, políticas anti-corrupción, código de ética, herramientas y canales de comunicación internos sobre estos temas, el criterio de la autoridad es que los procedimientos son perfectibles y existe la posibilidad de que únicamente exprese una observación (pública) sobre la(s) deficiencias identificadas. No obstante, la empresa deberá establecer un plan de trabajo para solucionarlas” apuntó Uribe.

De todo lo anterior, podemos concluir que FCPA es una ley que definitivamente aporta valor al negocio, en términos de imagen y liderazgo de mercado, ya que las empresas muestran una congruencia con sus principios y valores éticos, lo que se traduce en confianza para los clientes.



Contactos

Alejandro Stern
Tel. +52 (55) 5080 6398
astern@deloittemx.com

Jorge García Villalobos
Tel. +52 (55) 5080 6131
jgarcivillalobos@deloittemx.com

Mauricio Uribe
Tel. +52 (55) 5080 6351
muribe@deloittemx.com

deloitte.com/mx

Deloitte presta servicios profesionales en auditoría, impuestos, consultoría y asesoría financiera a organizaciones públicas y privadas de diversas industrias. Con una red global de firmas miembro en 140 países, Deloitte brinda su experiencia y profesionalismo de clase mundial para ayudar a sus clientes a alcanzar el éxito desde cualquier lugar del mundo donde éstos operen. Los 150,000 profesionales de la firma están comprometidos con la visión de ser el modelo de excelencia.

Los profesionales de Deloitte están unidos por una cultura de cooperación basada en la integridad, el valor excepcional a clientes y mercados, el compromiso mutuo y la fortaleza de la diversidad. Disfrutan de un ambiente de aprendizaje continuo, experiencias desafiantes y oportunidades de lograr una carrera en Deloitte. Sus profesionales están dedicados al fortalecimiento de la responsabilidad empresarial, a la construcción de la confianza y al logro de un impacto positivo en sus comunidades.

Deloitte se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu –una asociación suiza– y a su red de firmas miembro, cada una como una entidad única e independiente. Conozca en www.deloitte.com/mx/conozcanos la descripción detallada de la estructura legal de Deloitte Touche Tohmatsu y sus firmas miembro.