

Prácticas Anticorrupción Ley Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) El riesgo de no verlo todo



Le mostramos la foto completa

Uno de los retos más importantes que enfrentan las empresas es el incremento en la responsabilidad de la Dirección para afrontar la corrupción, el fraude o cualquier otra conducta no ética.

La quiebra de importantes organizaciones, las multas millonarias que han enfrentado algunas corporaciones y los innumerables casos de cancelación de transacciones de compra-venta han provocado una crisis de confianza corporativa, por parte de los actores en los mercados de valores, intensificado así la necesidad de que todos los sectores, incluidas empresas, órganos reguladores e instituciones financieras, trabajen conjuntamente para elevar la transparencia, fortalecer las prácticas de gobierno corporativo y reforzar las reglas para aquellos que operan en los mercados de capital, tanto accionarios como de deuda y derivados.

En este contexto, el tema del combate a la corrupción ha adquirido extrema importancia. Los estadounidenses tomaron las primeras medidas desde 1977, con la emisión de la ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, o "FCPA", por sus siglas en inglés). Un paralelo se puede establecer en el ámbito internacional con la firma, en 1997, de la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos ("OCDE"), que declara ilegal el pago de sobornos para la obtención de negocios.

¿Qué es la FCPA?

La FCPA es una ley que prohíbe a las compañías de Estados Unidos o a cualquiera de sus subsidiarias, independientemente de dónde estén ubicadas sus

operaciones y sus empleados, el propiciar directa o indirectamente el soborno a funcionarios públicos en el extranjero con el fin de beneficiarse de esta acción. Su incumplimiento puede ocasionar fuertes sanciones que van desde multas económicas, hasta la puesta bajo supervisión judicial o la orden judicial de liquidación.

El alcance de esta ley llega inclusive a las transacciones de compra-venta, ya que establece que el incumplimiento que la empresa adquirida haya cometido y sus consecuencias pueden ser trasladados a la empresa adquirente si no se realiza una revisión adecuada. Algunas situaciones de incumplimiento pueden ser descubiertas durante un due diligence especializado en FCPA. En la mayoría de los casos, estos incumplimientos son referidos a cláusulas en los acuerdos de fusión o adquisición, e influyen en el precio y en los términos de la transacción.

Una ley que cada día cobra mayor importancia

A partir de que la ley Sarbanes-Oxley (SAROX) fue aprobada por el senado estadounidense en el 2001, el cumplimiento de la FCPA ha tomado mayor importancia como consecuencia de la relación que ambas leyes tienen. SAROX exige a las empresas cumplir cabalmente con

la exactitud de los registros contables, lo cual no podría lograrse si la empresa ha cometido actos de corrupción, por ejemplo, mediante el pago indebido (fuera de los registros contables) a funcionarios públicos.

Adicionalmente, los organismos reguladores como la Securities & Exchange Commission (SEC), e inclusive el Departamento de Justicia, han aumentado el número de juicios por faltas a dichas leyes, por lo que cualquier

empresa de Estados Unidos con subsidiarias en México, y viceversa, debe examinar cuidadosamente si se tienen las políticas y procedimientos necesarios para no caer en incumplimiento.

Consecuencias de su incumplimiento

- Daños a la reputación e imagen de la empresa.
- Costosas investigaciones legales por autoridades, incluidos el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y la SEC.
- Multas cuantiosas.
- Juicios costosos y prolongados tanto a la compañía, como a los dueños o directivos de la empresa.
- Cancelación o retraso de importantes transacciones de compraventa y los costos asociados.

Como identificar el riesgo

Algunas de las interrogantes para detectar posibles riesgos son:

- ¿La compañía efectúa negocios internacionales como parte de su actividad?
- ¿La compañía cuenta con un efectivo código de políticas anticorrupción?
- ¿La compañía tiene documentada su relación comercial y/o de negocios con entidades gubernamentales (contratos, convenios, etc.)?
- ¿Se cuenta con un procedimiento efectivo para detectar cualquier acto de corrupción?

Situaciones de Alerta

- Si se opera en países con índices de corrupción elevados.
- Si se utilizan directa o indirectamente agentes o intermediarios que tengan influencias o nexos en el gobierno.
- Si en la actividad empresarial se considera que el soborno es "necesario" para hacer negocios.
- Si a la empresa se le exige pagar más que las tarifas establecidas para "acelerar" ciertos trámites u obtener ciertos servicios.
- Si a la empresa se le ha pedido realizar pagos a cuentas personales de intermediarios u agentes de entidades gubernamentales.

Algunos de los posibles indicadores:

- Solicitud de comisiones cuantiosas o adelantadas.
- Negación de la firma de la certificación de la FCPA.
- Pedido para que los pagos se realicen en un país tercero.
- Negación de información relativa a dueños, socios o jefes.

- Uso de sociedades fantasma o empresas instrumentales.
- Requerimientos especiales del personal (facturas post fechadas).
- Viáticos excesivos.
- Visitas inusuales de oficiales de gobierno o "cercaños" al gobierno.

Una foto completa a tiempo puede evitarle inconvenientes

Semejante a un iceberg, en donde una pequeña isla de hielo puede constituir un enorme peligro para la navegación; una pequeña acción u omisión puede representar un enorme riesgo para la organización si no se tiene una fotografía o un diagnóstico completo de lo que puede existir por debajo del agua.

El equipo de Investigaciones Forenses de Asesoría Financiera de Deloitte ha ayudado a empresas líderes a combatir el riesgo que implica el incumplimiento de la FCPA. Brindamos a nuestros clientes nuestra más amplia experiencia profesional para asesorarlos en temas como:

Due Diligence en transacciones de Compraventa

Si se trata de comprar una empresa, podemos asesorarlo en investigarla por posibles violaciones potenciales a la ley FCPA. Para el caso de una venta, someteríamos a su empresa a una extensiva prueba de cumplimiento de la ley FCPA, para así reducir posibles sorpresas en la transacción.

Investigación Forense para presuntas violaciones de la FCPA

Nuestros especialistas en Investigaciones Forenses analizan los registros financieros, electrónicos y físicos, y realizan meticulosas entrevistas a personal relevante, con el fin de identificar, entender y valorar el alcance de una posible violación y emitir un reporte sobre los hallazgos.

Implementación de programa de cumplimiento y evaluación

Asesoramos a nuestros clientes a desarrollar e implementar programas para cumplir con los estatutos de la ley FCPA, así como para evaluar su constante acatamiento.

FCPA "Health Checks"

Nuestros profesionales se encargan de dar un completo diagnóstico que ayuda a nuestros clientes a ser aún más pro-activos en identificar riesgos sobre el cumplimiento de la FCPA.

Contactos

Jorge García Villalobos

Tel. +52 (55) 5080 6131
jgarcia villalobos@deloittemx.com

Fernando Macías

Tel. +52 (55) 5080 6937
fmaciasjasso@deloittemx.com

Elizabeth Olvera

Tel. + 52 (55) 5080 6966
eolvera@deloittemx.com

Adrián Toledo

Tel. +52 (55) 5080 7067
adtoledo@deloittemx.com

www.deloitte.com/mx

Deloitte se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, sociedad privada de responsabilidad limitada en el Reino Unido, y a su red de firmas miembro, cada una de ellas como una entidad legal única e independiente. Conozca en www.deloitte.com/mx/conozcanos la descripción detallada de la estructura legal de Deloitte Touche Tohmatsu Limited y sus firmas miembro.