

Resumen de la Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras de E.U.

La Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras (en Inglés "FCPA") representó la decisión del Congreso de que la competencia en los mercados extranjeros debe de estar basada en méritos - en la calidad de precios y productos- en lugar de basarse en pagos líderes políticos extranjeros cuya procedencia sea cuestionable.

1. Antecedentes

Con anterioridad a la promulgación de la FCPA, las compañías de E.U. que sobornaban a funcionarios extranjeros únicamente podrían ser enjuiciadas a través de medios indirectos. La Comisión de Valores o Securities and Exchange Commission (en Inglés "SEC") sostenía que las corporaciones de E.U. estaban obligadas a divulgar dichos pagos como parte de las leyes de valores. Además, los fiscales podrían invocar la Ley del Secreto Bancario, la cual establece que se declaren los fondos que salgan de, o que ingresen a los Estados Unidos. La Ley de Fraude en el Correo, la cual prohíbe el uso del correo de los E.U. o comunicaciones electrónicas para llevar a cabo una operación comercial fraudulenta, también era una posibilidad para regular tales sobornos. El propósito de la FCPA es contar con un medio de cumplimiento más efectivo y directo.

2. Alcance General

La FCPA tiene dos enfoques principales respecto de (1) la divulgación y (2) la prohibición. El enfoque sobre la divulgación constituye la primera parte de la Ley y contiene disposiciones sobre contabilidad y registros. Esta sección establece que una corporación debe de mantener registros precisos de todas las transacciones que lleve a cabo.

El segundo enfoque -el enfoque prohibitivo- de la FCPA prohíbe el soborno de negocios de E.U. a funcionarios extranjeros. De manera específica, la Ley prohíbe a las compañías Americanas y a su representantes la utilización del correo u otro medio de comercio interestatal para llevar a cabo un pago ilícito a un funcionario extranjero o un político para utilizar su poder o influencia para ayudar a que la firma Americana obtenga o conserve negocios para sí misma o para cualquier otra persona.

3. Personas y Entidades Objeto de la FCPA

La FCPA es aplicable respecto de todos los negocios de E.U. e individuos al exigir su cumplimiento a todos los emisores de valores y empresas domésticas. Una empresa doméstica se define en 15 U.S.C. 78dd-2(d)(1) (1977) (versión actualizada en 15 U.S.C. 78dd-2(h)(1) (1988)) como:

- A. cualquier individuo que sea un ciudadano, nacional o residente de los Estados Unidos; y
- B. cualquier corporación, sociedad, asociación, joint stock company, business trust, organización no constituida, o propietario único que tenga su lugar principal de negocios en los Estados Unidos, o que esté constituida de conformidad con las leyes de un Estado o de los Estados Unidos o un territorio, posesión o commonwealth de los Estados Unidos.

Además de negocios de los E.U. e individuos, la FCPA también resulta aplicable respecto de cualquier funcionario, director, empleado, agente, o intermediario de valores actuando a nombre de dichos emisores o empresas domésticas. Se considera que una persona tiene conocimiento de que un pago será utilizado para sobornar a un funcionario extranjero si la persona tiene conocimiento o tiene una creencia firme que el tercero está llevando a cabo dicha conducta o se tiene una certeza substancial de que dicho resultado se producirá.

4. Excepciones: Transacciones que No son Objeto de la FCPA

Es muy importante tomar en cuenta que existen varias excepciones en las cuales los pagos que de otra forma podrían ser considerados como "sobornos" no son ilegales bajo la FCPA. Los tipos

de pagos aceptables de conformidad con la FCPA incluyen los llamados "pagos para facilitar", siempre y cuando el objetivo de los pagos sea para acelerar o asegurar la prestación de una actividad gubernamental de rutina.

15 U.S.C. 78dd-1(b), -2(b) define una actividad gubernamental de rutina como aquellas acciones que son ordinarias y comúnmente llevadas a cabo por un funcionario extranjero en:

- i. obtener permisos, licencias, u otros documentos oficiales para acreditar a una persona para llevar a cabo negocios en un país extranjero;
- ii. tramitar documentos gubernamentales, tales como visas y permisos de trabajo;
- iii. proporcionar protección policiaca, recoger y entregar correo, o programar inspecciones relacionadas con el cumplimiento de contratos o inspecciones relacionadas con el tráfico de mercancías en el país;
- iv. proporcionar servicios telefónicos, suministro de agua o electricidad, carga y descarga de mercancías, o protección de productos extinguidos o commodities de deterioro; o
- v. acciones de una naturaleza similar.

15 U.S.C. 78dd-1(f)(3)(A), -2(h)(4)(A).

Sin embargo, el concepto no incluye cualquier decisión de un funcionario extranjero para, o bajo que términos, otorgar un negocio nuevo o continuar llevando a cabo negocios con una parte determinada, o cualquier acción llevada a cabo por un funcionario extranjero involucrado en el proceso de toma de decisiones para fomentar una decisión de otorgar un negocio nuevo o continuar un negocio con una parte específica.

5. Penalizaciones por Violación a la FCPA

Finalmente, las violaciones civiles y/o sentencias penales bajo la FCPA implican penas severas potenciales. Se establece como posible sanción una multa civil de hasta US\$ 10,000 por violaciones civiles. Adicionalmente, sentencias penales de conformidad con la FCPA implican penas criminales para un individuo de hasta US\$ 100,000, mientras que la multa máxima penal para una corporación de los E.U. es de \$ 2 millones.