

Ley de Soborno de 2010

Preguntas frecuentes



¿QUÉ ES LA LEY DE SOBORNO DE 2010?

La Ley de Soborno del Reino Unido (United Kingdom Bribery Act, "UKBA") de 2010 es la ley anticorrupción principal del Reino Unido. Dicha ley entró en vigencia en julio de 2011 y se aplica al soborno del sector público y privado. Prohíbe que se ofrezcan y se reciban sobornos, incluye un delito de responsabilidad objetiva y tiene un efecto extraterritorial agresivo. Las violaciones a la UKBA pueden exponer a las compañías y los individuos a sanciones penales graves y a otras repercusiones.

¿QUIÉNES DEBEN CUMPLIR CON LA LEY DE SOBORNO UKBA?

En términos generales, todo individuo o persona jurídica que tenga una "conexión cercana" con el Reino Unido debe cumplir con la ley de soborno en todos sus negocios a nivel mundial. Existirá una conexión cercana cuando un individuo sea un ciudadano británico (incluyendo a un ciudadano de un territorio británico de ultramar o protectorado) o sea habitualmente residente del Reino Unido. Respecto de las personas jurídicas, toda compañía o sociedad constituida en virtud de la ley de cualquier parte del Reino Unido (incluida una sociedad de Escocia) que tenga una conexión cercana con el Reino Unido.

Sin embargo, si una compañía o una sociedad extranjera (es decir, no británica) lleva a cabo un negocio, o parte de un negocio, en el Reino Unido, la compañía o la sociedad puede estar sujeta a un proceso judicial por el delito de la Sección 7 (consulte más detalles abajo) en relación con sobornos ofrecidos o pagados en cualquier lugar del mundo.



Además, todo individuo o persona jurídica (de cualquier origen o nacionalidad) que cometa algún elemento de un delito en el territorio del Reino Unido está sujeto a un proceso judicial.

Los funcionarios superiores de las compañías también pueden ser procesados personalmente por los delitos de las Secciones 1, 2 y 6 (para mayor detalles ver más abajo) cuando se pueda demostrar que la compañía cometió uno de esos delitos con “el consentimiento o la connivencia” del funcionario.

El concepto de “consentimiento” es claro, pero el término “connivencia” es más amplio y no existe orientación oficial sobre su significado. No incluye negligencia, pero probablemente incluirá estímulo o tolerancia de un delito de soborno (por ejemplo, “hacer la vista gorda” o “esconder la cabeza bajo el ala”).

“Funcionario superior” se define en líneas generales como un director, un gerente, un secretario corporativo u otro funcionario similar de la organización. El funcionario superior debe ser británico o ser habitualmente residente del Reino Unido. El proceso judicial de un funcionario superior en este sentido está supeditado a un proceso judicial anterior exitoso de la propia compañía en virtud de las Secciones 1, 2 o 6.

¿CUÁLES SON LOS DELITOS DE LA LEY DE SOBORNO UKBA?

Existen cuatro delitos generales en virtud de la Ley de Soborno:

- Sobornar a otra persona (el “Delito de la Sección 1”).
- Ser sobornado (el “Delito de la Sección 2”).
- Sobornar a un funcionario público extranjero (el “Delito de la Sección 6”).
- Que una organización comercial no pueda impedir el soborno por parte de personas asociadas (el “Delito de la Sección 7”).

Los individuos y las entidades corporativas son capaces de cometer los Delitos de las Secciones 1, 2 y 6.

Sin embargo, el Delito de la Sección 7 solo puede ser cometido por una corporación y solo puede procesarse cuando una “persona asociada” de la corporación haya realizado un acto de soborno en virtud de la Sección 1 o 6. Una persona es una “persona asociada” si lleva a cabo servicios para la corporación o en nombre de esta. Según los hechos, esto puede incluir (a modo de ejemplo) empleados, agentes, consultores, intermediarios, socios de empresas conjuntas, subsidiarias, compañías hermanas o proveedores de servicios subcontratados. No existe el requisito de que haya una relación contractual formal o por escrito entre la corporación y la persona asociada.

Los funcionarios superiores de las compañías también pueden ser procesados personalmente por los delitos de las Secciones 1, 2 o 6 cuando se pueda demostrar que la compañía cometió uno de esos delitos con “el consentimiento o la connivencia” del funcionario.

¿QUÉ TIPOS DE PAGOS PROHÍBE LA LEY DE SOBORNO UKBA?

La ley de soborno prohíbe los pagos o cualquier tipo de ventaja (incluyendo ofertas o promesas de pagos o ventajas) que se realicen:

- con la intención de provocar que otra persona (no necesariamente el destinatario) “realice indebidamente” una “función o actividad relevante”;
- para recompensar a una persona por esa actuación indebida;
- con el conocimiento o la creencia de que la aceptación del pago o la ventaja en sí constituiría una realización indebida de una función o actividad relevante.

En este contexto, “función o actividad” incluye aquellas de carácter público (es decir, según las realiza un funcionario del gobierno electo o designado) así como las funciones y las actividades comerciales y del sector privado, y aquellas realizadas en el transcurso del empleo de una persona o por parte o en nombre de una corporación u otro tipo de organismo. No obstante, la función o actividad solo es “relevante” (y, por lo tanto, está dentro del alcance de la ley de soborno) si la persona que la realiza (a) se espera que la realice de buena fe; (b) se espera que la realice de manera imparcial; o (c) se encuentra en una posición de confianza por realizarla.

La actuación indebida significa aquella actuación que está en incumplimiento de la expectativa de buena fe, imparcialidad o confianza.

La ley de soborno también prohíbe los pagos o cualquier tipo de ventaja (incluyendo ofertas o promesas de pagos o ventajas) que se realicen, directa o indirectamente, a un funcionario público extranjero o a otra persona a solicitud del funcionario o con su consentimiento o conformidad, si esto se realiza con la intención de obtener o conservar negocios o ventajas en el desarrollo de actividades comerciales.

La ley de soborno no prohíbe la hospitalidad razonable y equilibrada y los gastos promocionales o comerciales similares cuando exista un motivo de buena fe para esos gastos.

¿QUIÉN ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO EXTRANJERO?

Un funcionario público extranjero es un individuo que tiene las siguientes características:

- Ocupa un puesto legislativo, administrativo o judicial de cualquier tipo, ya sea designado o electo, de un país o territorio fuera del Reino Unido.
- Ejerce una función pública para ese país o territorio, o para algún organismo público o empresa pública del país o territorio.
- Es un funcionario o un agente de una organización internacional pública (como las Naciones Unidas, el Banco Mundial, etc.).

¿LA LEY DE SOBORNO UKBA ES UNA LEY DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA?

Sí, en lo que respecta a las corporaciones. El Delito de la Sección 7 es un delito de responsabilidad objetiva que se comete en el momento en que una “persona asociada” ofrece o paga un soborno a fin de obtener o conservar negocios, o ventajas en el desarrollo de actividades comerciales, para la corporación. Sin embargo, la corporación contará con una defensa completa para la acusación si puede demostrar en el juicio (respecto de la carga de la prueba civil) que tiene “procedimientos adecuados” diseñados para impedir que personas asociadas paguen sobornos en su nombre.

En la Sección 9 de la ley de soborno, se exige que el secretario de estado publique una guía de orientación sobre procedimientos para que las corporaciones pueden implementarlos para impedir que personas asociadas sobornen en su nombre (la “Guía de Orientación”).

El Ministerio de Justicia ha recalcado que la Guía de Orientación no pretende ser prescriptiva, ni se trata de un régimen “único para todos”. Si una corporación busca confiar en la defensa, la carga de la prueba permanecerá con esta para probar que sus políticas y procedimientos eran adecuados para evitar el soborno.

Las compañías deben seguir un enfoque basado en el riesgo: los procedimientos deben ser proporcionales al tamaño y al alcance de la compañía, y a los riesgos de soborno reales que enfrenta esa compañía (según se identifiquen mediante un ejercicio de evaluación de riesgos apropiado).

La Orientación se formula en torno a seis “principios rectores”, que pretenden ser flexibles, pero que el gobierno espera que, si se aplican adecuadamente, siempre den lugar a procedimientos antisoborno “sólidos y eficaces”.

La Orientación también reconoce que probablemente las organizaciones deseen solicitar una revisión independiente de sus procedimientos antisoborno y de su probable eficacia. Si bien existen certificaciones de diversos proveedores comerciales y de otros proveedores, la Orientación manifiesta que la certificación no garantizará que los procedimientos de una organización se considerarán automáticamente “adecuados” a los fines del Delito de la Sección 7.

Las compañías deben seguir un enfoque basado en el riesgo: los procedimientos deben ser proporcionales al tamaño y al alcance de la compañía, y a los riesgos de soborno reales que enfrenta esa compañía (según se identifiquen mediante un ejercicio de evaluación de riesgos apropiado).

¿SOY RESPONSABLE DEL SOBORNO POR PARTE DE TERCEROS?

Una compañía u otra organización puede ser responsable objetivamente del soborno llevado a cabo por “personas asociadas” de la compañía o la organización.

¿PODRÍA UNA COMPAÑÍA MATRIZ SER RESPONSABLE DE LA MALA CONDUCTA EN UNA SUBSIDIARIA?

Sí, si en los hechos relevantes la subsidiaria era una “persona asociada” de la compañía matriz y la intención de la conducta indebida estaba destinada a obtener o conservar negocios, o ventajas en el desarrollo de actividades comerciales, para la compañía matriz.

¿QUÉ SUCEDE CON LAS SITUACIONES EN LAS QUE UNA COMPAÑÍA ES SOLO UN ACCIONISTA MINORITARIO?

La compañía participada aún puede ser una “persona asociada” del accionista minoritario si, según los hechos, la compañía participada lleva a cabo servicios para el accionista minoritario o en nombre de este.

¿LA LEY DE SOBORNO UKBA EXIME LOS PAGOS DE FACILITACIÓN?

No, los pagos que calificarían para la excepción de pagos de facilitación respecto de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, “FCPA”) de 1977 también pueden constituir sobornos en virtud de la UKBA.

¿EXISTE ALGUNA EXCEPCIÓN O PUERTO SEGURO EN LA LEY DE SOBORNO UKBA?

La única excepción expresa es que, a los fines del Delito de la Sección 6, una oferta, una promesa o un obsequio a un funcionario público extranjero no será un soborno si la ley escrita aplicable al funcionario público extranjero le permite o le exige ser influenciado en su capacidad oficial por la oferta, la promesa o el obsequio.

¿EXISTEN RIESGOS DE LA LEY DE SOBORNO UKBA EN LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES?

Si bien la legislación y la práctica sobre este tema no están tan desarrolladas en el Reino Unido como en EE. UU., el concepto legal de responsabilidad del sucesor existe en el derecho inglés. Las compañías que participan en fusiones y adquisiciones pueden contraer responsabilidad del sucesor por mala conducta llevada a cabo por la entidad adquirida antes del cierre.

El primer acuerdo de procesos judiciales diferidos en virtud de la ley de soborno UKBA lo celebró una entidad sucesora en relación con un delito cometido por la compañía antes de la venta de una participación mayoritaria en esta.

¿QUÉ SANCIONES PODRÍAN IMPONERSE PARA LAS VIOLACIONES DE LA LEY DE SOBORNO UKBA?

Al igual que con la FCPA, las sanciones por violar la ley de soborno UKBA son graves.

Las compañías pueden contraer una multa ilimitada, órdenes de confiscación o indemnización, y exclusión obligatoria de proyectos de adquisición pública en toda la Unión Europea, junto con demandas por daños civiles y a la reputación.

Los individuos pueden ser encarcelados durante un máximo de 10 años y también contraer una multa ilimitada. Es posible que existan otras repercusiones, como la inhabilitación para ser directores de una compañía o, si los individuos trabajan en el sector de servicios financieros, una orden que les prohíba trabajar en los servicios financieros del Reino Unido.

OBLIGACIONES DE DENUNCIA

La ley de soborno UKBA no exige a una compañía que denuncie los casos de soborno ante la Oficina de Fraudes Graves (Serious Fraud Office, "SFO") o el Servicio de la Fiscalía de la Corona (Crown Prosecution Service, "CPS"). Por lo tanto, no es un delito penal en virtud de la ley de soborno no notificar a la SFO o al CPS acerca del descubrimiento de una sospecha de prácticas corruptas.

Sin embargo, la compañía (o los terceros) puede tener obligaciones legales de denunciar una sospecha de soborno ante la Agencia Nacional del Crimen (National Crime Agency, "NCA") en virtud de la Ley de Productos del Delito de 2002 o ante la Financial Conduct Authority ("FCA") en virtud de la Ley de Servicios y Mercados Financieros de 2000. La inteligencia recopilada a través de tales denuncias, casi seguro, se compartirá con la SFO o el CPS (u otras autoridades) a su debido tiempo. Por este motivo, toda compañía que haya presentado una denuncia ante la NCA o la FCA (o crea que otras partes lo han hecho) debe considerar seriamente hacer una autodenuncia proactiva ante la SFO con la ayuda de un abogado.

¿EXISTEN ACUERDOS DE PROCESOS JUDICIALES DIFERIDO EN EL REINO UNIDO?

La Ley de Delitos y Tribunales de 2013, que recibió la sanción real el 25 de abril de 2013, introdujo los acuerdos de procesos judiciales diferidos (Deferred Prosecution Agreements, "DPA") en el Reino Unido por primera vez.

Los DPA son acuerdos formales por escrito entre una compañía y un fiscal en los que el fiscal acepta diferir el proceso judicial de la compañía infractora a cambio del pago de una multa o del cumplimiento de otras condiciones. Fiscales especificados pueden utilizarlos para delitos de fraude, soborno y otros delitos económicos.

OFICINAS

Abu Dhabi

Atlanta

Austin

Charlotte

Chicago

Dubái

Denver

Fráncfort

Ginebra

Houston

Londres

Los Ángeles

Moscú

Nueva York

París

Riyadh

Sacramento

San Francisco

Silicon Valley

Singapur

Tokio

Washington, D. C.

Los DPA están diseñados para impedir que el proceso judicial incurra en el costo total de procesar a las compañías y también de incentivar a las compañías a que denuncien activamente la conducta indebida y cooperen plenamente con las investigaciones oficiales a cambio de un resultado que sea más favorable que la condena después del juicio. En el Reino Unido, los DPA están sujetos a supervisión judicial significativa, y el juez debe estar convencido de que los términos son “justos, razonables y proporcionales” y de que el DPA es “para el bien público”.

¿DÓNDE PUEDO OBTENER MÁS ASESORAMIENTO?

Las investigaciones anticorrupción pueden ser sumamente difíciles de dirigir, y sus consecuencias pueden ser devastadoras. La práctica global de anticorrupción y FCPA del bufete King & Spalding tiene una amplia experiencia en ambas cuestiones y una sólida red de relaciones en la comunidad mundial de cumplimiento normativo. Esto nos brinda la perspectiva y la credibilidad para asesorarlo en múltiples frentes y en el extranjero, y ayudar a reducir sus riesgos cuando realiza negocios en el extranjero.

Nuestra práctica anticorrupción es una de las más experimentadas y extensas del mundo, e incluye exfuncionarios del gobierno de EE. UU. y el Reino Unido de alto rango.

Nuestro equipo, cuenta con más de una década de experiencia en decenas de nuestros abogados, con lo cual nos permite dirigir exitosamente numerosas investigaciones simultáneas en todo el mundo con la habilidad de reconocer dónde deben trazarse adecuadamente las líneas investigativas. Más importante aún, nuestra credibilidad con las autoridades de cumplimiento les permite tener confianza con respecto de nuestros hallazgos y declaraciones al considerar las circunstancias particulares de cada uno de nuestros clientes.

CONTACTOS

Aaron Stephens
+44 20 7551 2179
astephens@kslaw.com

Gareth Rees, consejero
de la Reina (Queen's
Counsel, QC)
+44 20 7551 2176
gdrees@kslaw.com

Robert Dedman
+44 20 7551 7552
rdedman@kslaw.com

Hayley Ichilcik
+44 20 7551 7509
hichilcik@kslaw.com

Joanna Harris
+44 20 7551 2142
joharris@kslaw.com

Margaret Nettesheim
+44 20 7551 7592
mnettesheim@kslaw.com

Luke Clements
+44 20 7551 7530
lclements@kslaw.com