

Febrero 2025

Follow us on [LinkedIn](#) 

Compliance Update

Keep Calm and Carry On: Reflexiones sobre las recientes órdenes de aplicación de la FCPA

By [Stuart Alford](#), [Peter Axelrod](#), [Tom Best](#), [Jay Darden](#), [Joy Dowdle](#), [Jonathan Drimmer](#), [Nathaniel Edmonds](#), [Jason Fiebig](#), [Gary Giampetruzzi](#), [Nisa Gosselink-Ulep](#), [Simon Hui](#), [Corinne Lammers](#), [Antonin Lévy](#), [Robert Luskin](#), [Kwame Manley](#), [Morgan Miller](#), [Jonathan Stevens](#), [Leo Tsao](#), [John Tso](#), [Shaun Wu](#), [Phoebe Yan](#), [Jane Yoon](#) and [Derek Turnbull](#)

¿Qué está pasando con la aplicación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (*Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA)? ¿Y qué significan la reciente orden ejecutiva (*executive order* - OE)¹ y las orientaciones del Departamento de Justicia (*Department of Justice* - DOJ) para las empresas estadounidenses y mundiales? Opinamos que es demasiado pronto para llegar a conclusiones definitivas sobre lo que significan exactamente estos anuncios, tanto a corto como a largo plazo. El soborno sigue siendo ilegal, en Estados Unidos y en todo el mundo. Las empresas deben mantener sus compromisos de conformidad, a pesar de cualquier pausa en la aplicación de la ley por parte de un único órgano fiscalizador. Sin embargo, no cabe duda de que pueden darse repercusiones significativas a medida que se publiquen nuevas orientaciones y cambien las tendencias globales de aplicación de la ley en un sentido u otro. A continuación hemos analizado algunas de las cuestiones e intentado responder a las preguntas que nuestro equipo global ha recibido de nuestros clientes que operan en casi todos los países del mundo.

El 10 de febrero de 2025, el presidente Donald Trump firmó una orden ejecutiva pausando la aplicación de sanciones penales de la FCPA, declarando que la ley «ha sido sistemáticamente ... extendida más allá de los límites apropiados y abusada de una manera que perjudica los intereses de los Estados Unidos.» Al declarar la suspensión de 180 días de la aplicación de la ley, la OE ordena al DOJ que, en general, detenga el inicio de cualquier nueva investigación/acción; revise todas las investigaciones/acciones de aplicación de la FCPA existentes; y publique directrices o procedimientos actualizados «para restablecer los límites adecuados de la aplicación de la FCPA y preservar las prerrogativas presidenciales en materia de política exterior». Según la hoja informativa que acompaña a la OE,² las nuevas directrices deberían promover «la competitividad estadounidense y el uso eficiente de los recursos federales para la aplicación de la ley».

La OE llega poco después del memorando de la semana pasada del Ministro de Justicia (*DOJ Attorney General* - AG)³, en el que: (1) ordenaba a la Unidad de la División Penal de la FCPA que «diera prioridad a las investigaciones relacionadas con el soborno extranjero que facilite las operaciones delictivas» de cárteles y organizaciones delictivas transnacionales «y desviara la atención de las investigaciones que no impliquen tal conexión»; y (2) racionalizaba los procedimientos para presentar casos de la FCPA relacionados con el soborno extranjero en el que estén implicados cárteles.

Aunque ni la OE ni el memorándum del AG pretenden tener la última palabra sobre estas cuestiones, queríamos compartir nuestras ideas actuales sobre cómo esta nueva orientación podría afectar a las empresas en las siguientes categorías:

- Empresas actualmente ante el gobierno de EE.UU.
- Empresas con investigaciones internas (no ante el gobierno de EE.UU.)
- Empresas que evalúan sus programas de conformidad anticorrupción.

Empresas actualmente en la mira del gobierno estadounidense

Entendemos que, las empresas que se enfrentan actualmente a investigaciones en virtud de la FCPA en EE.UU. no han recibido una «tarjeta de salida de la cárcel», por así decirlo. Estados Unidos no ha «detenido» la aplicación de la FCPA, sino que se ha limitado a imponer una pausa en las investigaciones y procesos penales del DOJ, creando un vacío que, al menos teóricamente, podría ser llenado por otros organismos de aplicación anticorrupción estadounidenses o mundiales.

- Continúa la aplicación civil: A primera vista, la OE y el memorando del AG sólo tratan de las investigaciones penales y la aplicación de la FCPA. Nada, en ninguno de los dos memorandos, aborda la aplicación civil de la FCPA por parte de la Comisión de Bolsa y Valores de EE.UU. (*Securities and Exchange Commission* - SEC) contra empresas y personas sujetas a la jurisdicción de la SEC. Las empresas que se enfrentan a investigaciones de la SEC deben seguir respondiendo a las citaciones o solicitudes de los agentes ejecutores hasta que la SEC proporcione directrices o instrucciones adicionales. De hecho, a menos que la SEC reciba orientaciones adicionales, la SEC puede volverse más agresiva en sus investigaciones ante posibles violaciones de la FCPA.
- Es probable que las empresas no estadounidenses sean el centro de atención: la OE parece imaginar la FCPA como una herramienta de aplicación que se utilizará a favor de las políticas económicas y comerciales internacionales «America First» del presidente Trump. La hoja informativa que acompaña a la OE señala que «las empresas estadounidenses se ven perjudicadas por la aplicación excesiva de la FCPA porque se les prohíbe participar en prácticas comerciales comunes entre competidores internacionales, lo que crea un campo de juego desigual.» Teniendo en cuenta esto y las declaraciones más amplias de política exterior de «America First», parecen indicar que cuando termine la «pausa», la nueva orientación dará lugar a un enfoque renovado en la aplicación de la FCPA contra empresas no estadounidenses.
- Las autoridades extranjeras pueden apuntar a las empresas estadounidenses: si la futura aplicación de la FCPA se dirige a empresas no estadounidenses, los gobiernos extranjeros pueden actuar de forma recíproca atacando a empresas estadounidenses en virtud de sus leyes anticorrupción. El gobierno estadounidense ha intervenido en repetidas ocasiones para procesar a empresas no estadounidenses, pero los países extranjeros a menudo se han visto impedidos por el concepto jurídico de *ne bis in idem* (similar al concepto estadounidense de «*double jeopardy*») cuando el DOJ abre un caso FCPA contra una empresa estadounidense. Una vez eliminado ese impedimento legal, puede ser «temporada de cacería abierta» para las empresas estadounidenses en todo el mundo. Desafortunadamente para las empresas estadounidenses, estos otros regímenes jurídicos a menudo carecen de las protecciones procesales y los precedentes históricos que proporcionan cierta previsibilidad a las empresas que negocian con las autoridades estadounidenses encargadas de la aplicación de la ley.
- No está claro si se cerrarán los casos: para aquellos con investigaciones en curso únicamente ante el DOJ, la OE parece imponer solo una «pausa» de 180 días en la aplicación de la ley para ajustar las prioridades de aplicación actuales con la agenda del presidente. En el caso de las investigaciones ante el DOJ, sin duda se revisarán los documentos pendientes y entrevistas de comprobación de conflictos, pero es prematuro concluir que la mayoría de estos casos se cerrarán.

En consecuencia, al menos en este momento, los investigados no deberían actuar precipitadamente.

- Espere a ver cuáles serán las directrices: La OE establece un periodo de pausa inicial de 180 días durante el cual el AG elaborará nuevas directrices y políticas de aplicación de la FCPA. Este periodo puede ampliarse a 360 días. La OE contempla específicamente dicha prórroga. La actual Guía de Recursos del DOJ y la SEC sobre la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (FCPA) supuso un esfuerzo de tiempo y recursos cuando se publicó por primera vez. Parece poco probable que se conciba, redacte y coordine una estrategia de aplicación de la FCPA totalmente nueva entre los organismos y partes interesadas pertinentes y que se aplique en un plazo de 180 días. Prevedemos que habrá orientaciones adicionales sobre la aplicación de la FCPA por parte de las empresas que serán coherentes con las preocupaciones expresadas sobre cómo la «aplicación excesiva» de la FCPA ha perjudicado a las empresas estadounidenses.
- Impacto incierto sobre las obligaciones de resolución en curso: No está claro qué efecto tendrá la OE sobre las investigaciones en curso de la FCPA, o en el monitoreo o el autocontrol de la FCPA en curso tras una resolución previa. La OE establece que, tras el periodo de pausa de 180 días (o de 360 días si se prorroga), cualquier investigación o acción de aplicación «iniciada o continuada» deberá ser autorizada por el AG y regida por las directrices y políticas que se publiquen. Simplemente por una cuestión de gramática, la referencia a que una acción pueda «continuar» tras el periodo de pausa sugiere que la pausa podría aplicarse también a asuntos existentes, y no sólo a la iniciación de nuevos asuntos. Además, la hoja informativa establece que durante el periodo de pausa, se revisarán «las acciones pasadas y existentes de la FCPA». Esto sugiere que es posible que se reexaminen resoluciones anteriores, con posibles cambios en las obligaciones de conformidad (incluido el monitoreo o la autodenuncia) y/o las obligaciones de investigación. Sin embargo, la ambigüedad de la OE sobre los casos existentes probablemente signifique, a corto plazo, que el DOJ no cancelará ni suspenderá ningún caso pendiente, y puede ser un error suponer lo contrario.

En general, las empresas que se enfrentan al escrutinio del gobierno estadounidense tendrán que responder rápidamente a las peticiones de éste y esperar a ver qué viene después.

Empresas con investigaciones internas

Las empresas que actualmente llevan a cabo investigaciones internas sobre posibles casos de corrupción, pero que aún no han sido llevadas ante el gobierno estadounidense, tampoco deben cambiar drásticamente su estrategia de investigación. El DOJ puede abrir nuevos casos, y la «pausa» no despenaliza en modo alguno la conducta subyacente, sobre todo teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de las nuevas conductas se extenderá más allá de la actual administración.

- Nuevas investigaciones son posibles: durante el periodo de revisión de 180 días (o de 360 días, si se amplía), parece poco probable que el DOJ inicie nuevas investigaciones o acciones de aplicación de la FCPA, pero los nuevos asuntos no son imposibles. La OE otorga al AG la discreción de hacer una excepción para nuevos asuntos durante el periodo de pausa; sin embargo, el memorando del AG sugiere que cualquier excepción de este tipo sería para investigaciones centradas en cárteles de droga y organizaciones criminales transnacionales.
- La conducta histórica puede quedar fuera del Plazo de Prescripción (*Statute of Limitations*): La OE no despenalizó la conducta, pero el plazo de prescripción de las infracciones por soborno en virtud de la FCPA es de cinco años (y de seis para las disposiciones contables). En consecuencia, algunas conductas pasadas pueden dejar de ser perseguibles durante esta pausa. El plazo de prescripción, sin embargo, puede ser más largo como resultado de una solicitud de pruebas extranjeras (a través de una solicitud *del Tratado de Asistencia Legal Mutua – Mutual Legal*

Assistance Treaty request) o en función del momento en que la empresa recibe el beneficio o «ganancia» de la presunta violación de la FCPA.

- La conducta puede ser procesada por una nueva administración: con una nueva administración en 2029, algunos históricos de conducta y nuevas conductas podrán ser procesables después de la administración actual. Por lo tanto, si una empresa no identifica y corrige las causas fundamentales de la conducta indebida, destituye a los infractores y perfecciona su programa de conformidad, es probable que la mala conducta continúe y pueda ser procesada en el futuro, sólo que esta vez se basará en infracciones mucho más amplias. Como se detalla en la Sección de Conformidad más adelante, recomendamos a los clientes que mantengan en vigor sus políticas y procedimientos existentes de mitigación de riesgos.
- La autodenuncia de las empresas debe considerarse cuidadosamente: La autodenuncia nunca es una decisión fácil, y la incertidumbre actual aumenta la dificultad. Hasta que no se publiquen nuevas directrices y políticas de aplicación de la FCPA de conformidad con la OE, es imposible saber hasta qué punto dichas políticas y directrices afectarán a la decisión estratégica de autodenunciarse. Si la investigación y prosecución son improbables, se puede argumentar que una autodenuncia es innecesaria. Sin embargo, si la investigación y prosecución son improbables, también se puede argumentar que los costes potenciales de una autodenuncia se reduzcan a un nivel tan bajo que una empresa se vea realmente incentivada a autodenunciarse y aprovechar esta posible caída en la aplicación de la ley, en particular cuando no se ha rescindido formalmente la orientación existente del DOJ en materia de aplicación de la ley de *Política Corporativa de Aplicación de la Ley (Corporate Enforcement Policy, CEP)*. En cualquier caso, al menos para las empresas sujetas a la jurisdicción de la SEC, nada en la OE o el memorando del AG afecta a las obligaciones de información de una empresa al mercado, y nada en la OE o el memorando del AG afecta a las obligaciones de un auditor en virtud de la Sección 10A de la *Ley del Mercado de Valores y Bolsa* de informar a la SEC de los actos ilegales descubiertos durante una auditoría que tengan un impacto material en los estados financieros de la empresa.

Empresas que evalúan sus programas de Conformidad Anticorrupción

La OE y el memorando del AG son acontecimientos potencialmente significativos que merecen la atención que están recibiendo en la prensa y en el mercado. Sin embargo, en este momento, no recomendamos que los clientes cambien sus programas, políticas, procedimientos y controles de conformidad anticorrupción. El panorama jurídico subyacente no ha cambiado, y es probable que el panorama de aplicación de la ley siga siendo incierto durante al menos seis meses, si no un año completo.

- Mantener un sólido Programa de Conformidad: La mejor estrategia para prevenir y detectar posibles problemas de corrupción - ya sea bajo la FCPA o bajo las leyes anticorrupción de otros países - es mantener un sólido programa de conformidad y los controles internos relacionados. Esto incluye aplicar la corrección de las causas profundas de la mala conducta y la disciplina de los colaboradores que infrinjan la política de la empresa y las leyes anticorrupción vigentes.
- Tenga en cuenta las Declaraciones de Conformidad: las empresas suelen hacer declaraciones y garantías (en diversos documentos transaccionales, préstamos, acuerdos de financiación y similares) de *que cumplirán todas las leyes aplicables en materia de corrupción* (incluida la FCPA y otras leyes locales anticorrupción). Todas ellas siguen en vigor, y cualquier compromiso de «cumplir la ley» no se ve afectado por una decisión del DOJ de ejercer su discreción procesal y no procesar, o limitar de otro modo los procesamientos, en casos penales estadounidenses.
- Difunda el poder de una sólida Cultura de Conformidad y el Valor Agregado de un sólido Programa de Controles Internos: tener una sólida cultura de conformidad genera dividendos que van más allá del cumplimiento de la FCPA. Una cultura de conformidad sólida proporciona una base que respalda las prácticas empresariales y la toma de decisiones éticas. Un cambio drástico en la

Cultura de Conformidad no puede deshacerse fácilmente, y una vez deshecho no puede reconstituirse fácilmente. Una cultura sólida se apoya naturalmente en controles internos anticorrupción. Estos controles añaden valor más allá de los problemas de corrupción, ya que también son fundamentales para prevenir y detectar el fraude, la malversación de fondos, los conflictos de intereses y otros problemas que cuestan mucho dinero a las empresas y dañan su reputación, así como las posibles violaciones de otras leyes de especial interés para esta administración (como el fraude en la contratación pública o las violaciones de la *Ley de Reclamaciones Falsas de EE.UU. – U.S. False Claims Act*). Seguir defendiendo ante las partes interesadas internas y externas la importancia de una Cultura de Conformidad y de unos controles internos sólidos reportará dividendos más allá de la actual administración.

- Considere que ciertas industrias están bajo mayor atención: Dado el enfoque de la OE y de la hoja informativa, es probable que ciertas industrias consideradas críticas para la economía estadounidense tengan que mejorar sus programas de conformidad. La OE establece lo siguiente: «La autoridad del presidente en materia de política exterior está inextricablemente vinculada a la competitividad económica global de las empresas estadounidenses. La seguridad nacional estadounidense depende en gran medida de que Estados Unidos y sus empresas obtengan ventajas comerciales estratégicas, ya sea en minerales esenciales, puertos de aguas profundas u otras infraestructuras o activos clave». Las empresas no estadounidenses implicadas en estas áreas tendrán que redoblar sus esfuerzos de conformidad, y las empresas estadounidenses deben ser conscientes de la posibilidad de que las autoridades extranjeras adopten medidas coercitivas selectivas si se percibe que el DOJ está dando un pase libre a las empresas estadounidenses.

Conclusión

La reciente OE y el memorando del AG son declaraciones significativas de la nueva administración estadounidense sobre su visión de cómo debe ser la aplicación de la FCPA en los próximos cuatro años. Sin embargo, estos documentos iniciales plantean tantas preguntas como las que responden. Además, la OE contempla específicamente la emisión de nuevas directrices sobre la actuación judicial en materia de FCPA en los próximos seis a doce meses.

Hasta que se proporcionen directrices adicionales, nuestro consejo a los clientes es que mantengan sus programas y controles de conformidad existentes y eviten tomar decisiones precipitadas sobre asuntos en curso. Ni la OE ni el memorando del AG alteran de ninguna manera la legislación estadounidense subyacente, y el soborno sigue siendo ilegal en Estados Unidos y en todo el mundo. Ninguno de los dos documentos aborda la aplicación de la FCPA por parte de la SEC estadounidense, y ninguno de ellos altera la obligación de los auditores de empresas públicas, en virtud de la legislación estadounidense sobre valores, de denunciar las infracciones en la medida en que éstas tengan un efecto material en los estados financieros de una empresa. Las empresas multinacionales siguen sujetas a las leyes anticorrupción de otros países, cuyos organismos de supervisión pueden incrementar sus esfuerzos anticorrupción. Las declaraciones y garantías existentes de una empresa sobre el cumplimiento legal de las leyes no se ven afectadas y pueden dar lugar a responsabilidad civil. Por último, la cultura de conformidad y los controles internos que muchas empresas han desarrollado a lo largo del tiempo, con una inversión significativa de dinero y esfuerzo, no deben descartarse rápidamente. Una cultura y controles internos sólidos aportan un valor agregado a las empresas de muchas maneras y, si se dejan de lado, no pueden reconstruirse fácilmente en caso de que el entorno de aplicación de la FCPA cambie de nuevo dentro de cuatro años.

✧ ✧ ✧

If you have any questions concerning these developing issues, please do not hesitate to contact any of the following Paul Hastings lawyers:

Hong Kong

John Tso
+852-2867-9022
john_tso@paulhastings.com

Shaun Wu
+852-2867-9088
shaunwu@paulhastings.com

Houston

S. Joy Dowdle
+1-713-860-7349
joy_dowdle@paulhastings.com

London

Stuart Alford KC
+44-20-3321-1069
stuartalford-kc@paulhastings.com

New York

Peter B. Axelrod
+1-212-318-6067
peteraxelrod@paulhastings.com

Gary F. Giampetruzzi
+1-212-318-6417
garygiampetruzzi@paulhastings.com

Jane H. Yoon
+1-212-318-6006
janeyoon@paulhastings.com

Orange County

Jonathan Stevens
+1-714-668-6201
jonathanstevens@paulhastings.com

Paris

Antonin Lévy
+33-1-42-99-04-55
antoninlevy@paulhastings.com

Shanghai

Simon Hui
+86-21-6103-2788
simonhui@paulhastings.com

Phoebe Yan
+86-21-6103-2939
phoebeyan@paulhastings.com

Washington, D.C.

Tom Best
+1-202-551-1821
tombest@paulhastings.com

Jay Darden
+1-202-551-1961
jaydarden@paulhastings.com

Jonathan C. Drimmer
+1-202-551-1870
jondrimmer@paulhastings.com

Nathaniel B. Edmonds
+1-202-551-1774
nathanieledmonds@paulhastings.com

Jason A. Fiebig
+1-202-551-1899
jasonfiebig@paulhastings.com

Nisa R. Gosselink-Ulep
+1-202-551-1746
nisagosselinkulep@paulhastings.com

Corinne A. Lammers
+1-202-551-1846
corinnelammers@paulhastings.com

Robert D. Luskin
+1-202-551-1966
robertluskin@paulhastings.com

Kwame J. Manley
+1-202-551-1962
kwamemanley@paulhastings.com

Morgan J. Miller
+1-202-551-1861
morganmiller@paulhastings.com

Leo Tsao
+1-202-551-1910
leotsao@paulhastings.com

Diogo Metz
+1-202-551-1969
diogometz@paulhastings.com

Derek J. Turnbull
+1-202-551-1883
derekturnbull@paulhastings.com

¹ Un *enlace* para la OE está aquí: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/2025/02/pausing-foreign-corrupt-practices-act-enforcement-to-further-american-economic-and-national-security/>

² La OE iba acompañada de una hoja informativa titulada «Fact Sheet: El presidente Donald J. Trump restaura la competitividad y la seguridad estadounidenses en la aplicación de la FCPA». Un *enlace* a la hoja informativa está aquí: <https://www.whitehouse.gov/fact-sheets/2025/02/fact-sheet-president-donald-j-trump-restores-american-competitiveness-and-security-in-fcpa-enforcement/>

³ Un *enlace* para el memorando del AG está aquí: <https://www.justice.gov/ag/media/1388541/dl?inline>