

J U N E 2 0 1 8

N E W S L E T T E R

I N T H I S I S S U E

- COMPLIANCE IN CONSTRUCTION
- CONSIDERACIONES IMPORTANTES PARA DESARROLLAR PROGRAMAS DE INTEGRIDAD EFECTIVOS
- DERECHO PANAMEÑO Y EL SECTOR CONSTRUCCION OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO
- LA LEY ANTICORRUPCIÓN BRASILEÑA Y EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN CIVIL - UN NUEVO PANORAMA
- SISTEMAS DE INTEGRIDAD EN EMPRESAS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN





COMPLIANCE IN CONSTRUCTION



By **Karla Pascarella** | **Jerry Brodsky** | **Richard Preiss**
[Peckar & Abramson](#)

Key Considerations for Developing Compliance Programs that Work

Compliance programs are a necessity across most industries due to the current, increasingly complex regulatory environment. The construction industry is no exception.

Any construction company that wants to conduct its business in compliance with the host of laws and regulations that apply to the industry and business in general and thus avoid costly mistakes and damage to its reputation, has little choice but to put a compliance program into place. Any construction company that does not recognize the value of this approach must consider that the costs of non-compliant conduct can reach levels that, in some instances, may result in dire consequences. Those costs can include the loss of business opportunities, the inability to work for government entities, civil lawsuits, and perhaps individual criminal prosecution. Companies whose names appear in the media for the wrong reasons, or those that do not appear to do business in an honest and compliant way, pay a high price for their failure to avoid non-compliance. Further, contractors who hope to compete for contracts with any federal agency must have a compliance program that satisfies the rigorous and specific requirements of applicable laws and regulations, domestic and international.

The reasons for developing and implementing a program may stem from two different but not unrelated approaches. The first relates to a company's decision to define itself as a responsible corporate citizen that is rooted in the leadership's belief that that is the appropriate way to conduct business. The other is self-protective and relates to a company's understanding and realization that it benefits if its employees are aware of the risk of non-compliance and committed to avoiding the consequences of that risk.

Companies that actively train their employees to comply with specific policies; obtain those employees' written acknowledgment that they have read and understood the policies; and

Continued on next page



record their attendance at training sessions can have an advantage when an employee uses bad judgment and causes the company to undergo regulatory scrutiny or criminal investigation. Such a compliance program may enable the company to persuade a regulator or prosecutor (or in some cases, even a judge) that the company should not be penalized for the improper action of a properly trained rogue employee who committed a non-compliant act despite the extensive efforts of the company to ensure none of its employees did so. The protection of the company is directly linked to the protection of all its employees.

A Culture of Compliance

Compliance programs that are championed by management, professionally executed, and regularly updated provide a high level of protection from legal risk to a company and its employees. Through clarity of policy, company education, and active involvement in key regulatory issues, companies can save money and time, and protect their reputation. When each member of the company knows and understands the applicable rules, there is a significantly greater likelihood that the company will act in a compliant manner.

A culture of compliance is one that unconditionally recognizes that compliance is as much a part of the business of the company as is any other routine aspect of its operations. Without both, the company will not survive in a competitive and highly regulated construction market. Executive management must ensure that all levels of the company's management "buy in" to the program and take ownership of it, along with the employees. That means pushing down the expectation of a culture of compliance to everyone from the top level of the company to the bottom. Any disparagement of the policy among management will be quickly detected by the employees and the program will almost certainly be doomed to failure.

Any genuine compliance program and policy must be properly tailored to the individual company and the business it conducts. So called "off the shelf" programs are rarely effective and are quickly seen by employees for what they are—haphazard and insincere solution that solely addresses appearances and has little to do with the actual business of the construction company. Such programs will not be taken seriously by the employees.

An effective compliance program should begin with a risk assessment by the company, working with competent

counsel, to determine potential legal risk based upon the company's line of business. A risk assessment is best performed by interviewing management at all levels to gain a complete understanding of the company's business and where its business intersects with compliance issues.

Following the assessment, the company should adopt a written compliance policy that summarizes the company's compliance goals. In broad terms, the policy should meet the following criteria:

1. Clearly state that meeting the expectations in the compliance policy is an obligation of every employee at every level.
2. Be concisely written in plain language, without excessive legalese.
3. Set forth succinct policy rules and cross-reference other policy rules as necessary.
4. Include the expectation that business will be done honestly, carefully, transparently, and in full compliance with all applicable laws and regulations.
5. Specifically state that all employees are representatives of the company and expected to act accordingly and to be compliant.

Additionally, the policy should require maintenance of honest records; accurate recording and allocation of costs; transparency in dealing with clients and potential clients; definitions of a conflict of interest and an expectation of undivided loyalty to the company by all employees; special care on any publicly funded project with detailed guidance, as necessary; precise rules on the giving and receiving of gifts and other things of value to or from all categories of persons; policies on dealing with public officials and public employees including public clients, their representatives, and law enforcement; a detailed description of who employees should approach with compliance questions; and a requirement that any and all misconduct, violation of law, or violation of the compliance policy by anyone in the company or anyone doing business with the company be reported to the company immediately.

Of course, specific additional policies and guidance will be necessary, depending upon the needs and business of the company.

Managers and employees must also understand why a compliance program is necessary. Simply imposing a set of rules is not an effective way to encourage support for a

Continued on next page



policy and is less likely to result in a company that accepts a genuine culture of compliance. The reasons for the program and the underlying culture of compliance should be explained in a training program specifically designed for the company.

Training programs should be carefully thought out. The training materials should be closely related to the compliance concerns applicable to the company and address actual risks facing the company and the employees. At the outset, training should be provided in person by competent trainers in the presence of respected members of management, who in turn show their support with their attendance and participation, as appropriate.

Once training is completed, the sessions should be well documented, and all employees should be required to “sign off” on the compliance policy in writing or electronically, stating that they understand and agree to follow the policy and that they understand there is zero tolerance for violations, emphasizing accountability.

Addressing Compliance Questions

Once a compliance program is in effect, employees must be encouraged to ask questions. There should be a designated venue for employees to seek guidance or advice when they have a compliance question. The answers can be supplied by a well-trained compliance officer or an attorney, who should always be the one answering legal questions.

The process may be as simple as walking into the designated person’s office and having a conversation or by phone or by email. Regardless, it must be easy to get a timely answer; the question and answer should be documented so it is clear the inquiry was addressed; and there should be no recriminations for asking a question. All questions should be taken seriously and answered appropriately, without exception. It is critical that the company encourage all employees to feel comfortable asking all questions so employees may be less likely to make mistakes that could prove costly to the company.

Questions that are asked before action that might constitute a violation is taken must be encouraged. Delivery of clear, concise, and prompt responses from those responsible for compliance is equally important.

An employee who asks, “May I take this government employee out for dinner this week?” and receives an answer three weeks later saying, “No, you may not” will not be in a position to avoid violating policies, perhaps violating the law, and will be unable to undo the harm.

The lack of prompt responses will inevitably result in little respect for the value of the compliance program.

Discipline and Corrective Actions

Once the compliance program is in place, there must be a system by which employees of the company will be held accountable for compliance policy violations and where prompt corrective action will be taken. In addition, this prompt corrective action must apply to all employees at all levels.

Disciplinary action may involve retraining, an oral or written reprimand, or, at worst, termination of employment for serious violations. Disciplinary action should be imposed by a respected, higher level manager so as to convey a strong message that the company takes violations seriously and will hold everyone accountable. The lack of credible discipline could haunt the company someday, in the event of a violation that becomes the subject of a regulatory investigation or criminal prosecution. One of the first questions posed about the efficacy of the company’s compliance program is “And what did you do to the employees who violated your policy?” Lack of discipline among lower-tier employees gains little respect from regulators and prosecutors.

Finally, while management is wise to listen to concerns from employees about the compliance program and perhaps make changes based upon reasonable concerns, comments that elements of the policy “don’t make sense” or “are completely unrealistic” should never be tolerated. It should be made clear that this is the company’s policy and it must be followed – like it or not. Similarly, complaints about compliance at “water cooler meetings” should be strongly discouraged.

When Compliance Programs Do Not Work

We have observed many occasions when compliance programs ultimately failed and offer the following circumstances to look out for:

The most obvious policy failures were those in which the compliance program was itself a fraud as in the cases of boiler room “pump and dump” operations designed to separate unsophisticated, would-be investors from their money by unlawful manipulation of penny stocks and thinly capitalized companies. Those compliance programs were merely a front to fool regulators. Proof that the compliance program was a fraud was used to persuade a jury of the guilt of the company and its employees.

Cases in which employees do not perceive management’s

Continued on next page



strong support for a company's compliance programs are similarly problematic. For example, managers will often sympathize with their employees' complaints that the program is a nuisance and makes it more difficult to do business. However, these kinds of complaints should be rejected immediately and firmly.

Managers should explain to employees that the compliance program is an important part of doing business and is no less important than the other parts of the company's overall approach to running a successful business. Additionally, managers should explain that the compliance program will also save the company money in the form of reduced legal fees for dealing with compliance violations.

Compliance programs also fail when the executive managers responsible for implementation and enforcement of the rules fail to recognize the perception among employees that compliance rules are counterintuitive, unfair, and inappropriately limit an employee's freedom to apply their own set of personal "ethical standards" to situations.

In the construction industry some companies have recognized that employees who accept meals, gifts, and other items of value create legal risk for themselves and the company. For example, if a mistaken or fraudulent change order proposed by a subcontractor is recommended by the construction manager (CM) or general contractor (GC) to the owner, the owner will be very suspicious of the motivations for the CM/GC's recommendation if the owner learns that the subcontractor has given things of value to the employees of the CM/GC. When the compliance policy says that employees cannot accept such things, it naturally creates some resentment at the concept that otherwise ethical employees would allow themselves to be "bought off" with a meal. Accordingly, there should be a detailed explanation of the legal risks to both the company and the employees when such gifts are accepted. This explanation should be provided anytime there is a chance that employees perceive that something is being taken away by a compliance rule.

Some companies also denigrate the effectiveness of their compliance programs by treating compliance training as a chore and appointing lower-level employees to conduct the training. Ideally, the trainers should be people well-respected within the company who know and understand the company's business. When time, money, or resources are a concern, such that a senior person

cannot perform the training, a respected manager should attend the training session as a participant and lead by example.

Perhaps one of the most important factors that cause a compliance program to fail is the lack of consequences and accountability for employees who violate the compliance policy. Failure to exercise prompt corrective action in response to a compliance violation will send an implicit message to its employees that the program and the policy are mere window dressing, and they will not be held accountable for violations, thus ensuring the policy's failure.

The failure to maintain a zero-tolerance policy for compliance violations, combined with a failure to have documented reasonable disciplinary action for those violations, also guarantees that the program will be of little use as a defensive mechanism and will be viewed by regulators, prosecutors, and judges as being in bad faith.

Disciplinary action must be fairly imposed upon all employees, management and non-management, for violations of the compliance policy. Enforcement of the compliance policy upon the lower-level employees without holding all employees (including managers) at all levels accountable for their compliance violations will breed cynicism, and a regulator or prosecutor will spot such unfairness immediately. That unfairness will be held against the company, especially if the person whose actions are in question is a manager who has a track record of not following the rules and not being held accountable. In such situations, regulators, prosecutors, and judges will view the compliance program as ineffective.

Final Thoughts

Compliance programs, by necessity, have to consider that every employee has a unique set of values that may allow innocent enough actions that still constitute a violation of regulations and law, placing the company at legal risk. A genuine culture of compliance recognizes the employees' prior life experience and the existence of personal ethical codes, and emphasizes that the company's compliance rules, and not individual standards of ethics, must guide employee actions in conducting the business of the company.

Compliance programs are far more likely to be effective if the basic approaches suggested here are adopted by a company that is serious about its compliance program and creating a culture of compliance.



INTEGRIDAD EN LA CONSTRUCCIÓN



Por: **Karla Pascarella | Jerry Brodsky | Richard Preiss**
[Peckar & Abramson](#)

Consideraciones Importantes Para Desarrollar Programas De Integridad Efectivos

Los programas de integridad en las empresas son cada vez más necesarios en la mayoría de industrias debido al creciente y cada vez más complejo ambiente regulatorio en las que operan. La industria de la construcción no es una excepción.

Cualquier compañía constructora que quiera conducir su negocio en estricto apego a las leyes y regulaciones aplicables a la industria y al negocio en general (citamos entre ellas a las normas salariales federales y estatales, las acciones civiles o penales bajo el “False Claims Act”, las leyes de seguridad y salud ocupacional (OSHA), las regulaciones ambientales, los códigos de construcción, los programas de reserva (set aside programs), entre otros) y así, evitar contingencias o daños a su reputación, se ve obligada a implementar un programa de integridad.

Las compañías que no han adoptado esta práctica y que continúan operando sin acatar normas y regulaciones aplicables, deben considerar el alto costo que representan estas conductas y que muchas veces pueden derivar en consecuencias muy perjudiciales para la compañía. Las consecuencias de no tener en efecto un programa de integridad pueden incluir la pérdida de oportunidades comerciales, la inhabilitación de la compañía para contratar con entidades gubernamentales, demandas civiles, y en algunos casos incluso demandas penales. Las compañías que no gozan de buena reputación para conducir sus negocios o aquellas compañías cuyos nombres han aparecido en la prensa por las razones equivocadas, pagan un costo muy alto por no tener en marcha programas de integridad. Adicionalmente, los contratistas que aspiran a celebrar contratos con agencias federales, deben tener un programa de integridad que cumpla con todos los requerimientos rigurosos que establece la Regulación Federal de Adquisiciones (Federal Acquisition Regulation - FAR).

Las razones para desarrollar e implementar un programa de integridad pueden derivarse de dos
Continued on next page



corrientes - que si bien son diferentes -, no dejan de estar relacionadas. La primera, parte de la decisión empresarial de proyectar a la empresa como una entidad responsable convencida de que esta es la forma correcta de manejar el negocio. La segunda es una corriente proactiva que se relaciona con el entendimiento de que con una cultura de integridad empresarial se evitan y reducen riesgos.

Las compañías que activamente capacitan a sus empleados para cumplir con ciertas políticas y normas; que obtienen el reconocimiento por escrito de los empleados respecto a haber leído y ser consciente de las políticas; y, que registran la participación de sus empleados en estas capacitaciones, pueden tener ciertas ventajas cuando por acciones equivocadas de los empleados la compañía es expuesta al escrutinio regulatorio o inclusive cuando la compañía es objeto de investigación criminal. Esta práctica podría blindar a la compañía ante autoridades de control (y en algunas caso, ante jueces) para no ser sancionadas por acciones cometidas por empleados que fueron debidamente capacitados para dar integridad a políticas y normas vigentes. La protección de la compañía es directamente relacionada con la protección de todos sus colaboradores y empleados.

Una Cultura De Integridad

Los programas de integridad que son promovidos por la administración, ejecutados de manera profesional y actualizados de manera regular; le ofrecen a la compañía y a sus empleados un alto grado de protección ante riesgos legales. A través de políticas claras, campañas de educación, e involucramiento activo en asuntos regulatorios importantes, las compañías podrían ahorrar tiempo y recursos económicos, y sobre todo podrían precautelar su reputación. Cuando los miembros de una compañía están al tanto de las normas de integridad, la probabilidad de que la compañía esté en cumplimiento con normas y regulaciones aplicables es significativamente mayor.

Una compañía con cultura de integridad es aquella en la que se reconoce al cumplimiento de normas y regulaciones como parte del giro habitual del negocio. Esta práctica es imperativa para la supervivencia de una compañía en una industria tan competitiva y altamente regulada como la industria de la construcción. Para que un programa de integridad sea exitoso, la administración deberá asegurarse que todos los niveles de administración confíen en el programa y se apropien del mismo junto con todos los empleados de la compañía. Esto significa

transmitir la expectativa de una cultura de integridad a todos los estamentos de la compañía. Cualquier menosprecio a nivel dirigenal sobre la política de integridad será fácilmente detectado por los empleados y el programa tendrá una alta probabilidad de fracasar.

Cualquier programa o política de integridad deben ser diseñadas a la medida de un negocio en particular. Aquellos programas improvisados son raramente efectivos y son rápidamente identificados por sus empleados como “soluciones parche” que tienen poco que ver con el negocio de la compañía constructora. Estos programas no serán tomados seriamente por los trabajadores.

Un programa de integridad efectivo debe partir de un análisis de riesgo de la compañía, liderado por asesores competentes y conocedores en la materia, que ayuden a identificar potenciales riesgos legales en la línea de negocio. Un buen análisis de riesgo se consigue entrevistando a todos los niveles gerenciales de la compañía para lograr un entendimiento completo sobre el negocio de la misma y donde se pueda identificar los aspectos críticos en los que la compañía debe cumplir.

Luego de realizar un análisis de riesgo, la compañía debe adoptar una política de integridad por escrito que resuma y recoja las metas de integridad de la compañía. En términos generales, la política deberá contener lo siguiente:

1. Establecer con claridad que el cumplimiento de las expectativas de la política de integridad es una obligación de todos los empleados en la compañía.
2. Escrita en el idioma adoptado por la empresa como idioma oficial y de manera concisa y clara.
3. Establecer políticas y reglas sucintas y hacer referencia a otras reglas si es necesario.
4. Incluir la expectativa de que el negocio se llevará a cabo de manera honesta, cautelosa y transparente, y en cabal cumplimiento de todas las normas y regulaciones aplicables.
5. Expresamente mencionar que todos los empleados son representantes de la compañía y que se espera actúen correspondientemente de acuerdo con las políticas de integridad.

Adicionalmente, la política de integridad debe requerir
Continued on next page



el mantenimiento honesto de registros; un registro de costos certero; transparencia en las relaciones con clientes y potenciales clientes; definiciones de lo que representa un conflicto de intereses y una expectativa de lealtad incondicional de todos los empleados hacia la compañía. También es necesario poner especial atención en proyectos financiados con fondos públicos, proporcionando toda la información necesaria para garantizar total transparencia; establecer reglas claras sobre la entrega o aceptación de regalos u otros artículos de valor; establecer políticas sobre el manejo de relaciones con funcionarios públicos o empleados públicos incluyendo clientes del sector público, sus representantes y agentes de la fuerza pública; tener una descripción detallada de los representantes a quien(es) los empleados deben acudir con preguntas respecto a cumplimiento con las políticas de integridad; y tener un claro requerimiento de que todo acto de conducta, violación a la ley, o violación de una política de integridad de cualquier funcionario en la compañía o cualquier persona que haga negocio con la compañía será reportado a los órganos de control dentro de la compañía de manera inmediata.

Por supuesto que adicionalmente serán necesarias políticas y guías específicas, dependiendo de las necesidades de la compañía.

Gerentes y empleados deben entender por qué es necesario contar con programas de integridad. La simple imposición de un conjunto de reglas no es una manera efectiva para motivar el apoyo a una política y es poco probable que resulte en que una compañía acepte una cultura de integridad. Las principales razones y motivos de un programa y la importancia de contar con una cultura de integridad deben ser explicados en un programa de capacitación específicamente diseñado para la compañía.

Los cursos de capacitación deben ser cuidadosamente diseñados antes de su implementación. El material del curso debe estar relacionado con los asuntos de integridad aplicables a la compañía y deberá identificar los riesgos reales que la compañía y los empleados enfrentan. En términos generales, los programas de capacitación deben ser dictados en persona por capacitadores competentes y deben contar con la presencia de los gerentes, quienes con su participación mostrarán que apoyan estas iniciativas.

Una vez que la sesión de capacitación finalice, ésta deberá quedar registrada y todos los empleados deberán firmar hojas de registro físicas o electrónicas donde declaren tener pleno conocimiento y estar de acuerdo con las políticas de integridad, y entender que la

compañía tendrá cero tolerancia con cualquier violación o incumplimiento de las políticas.

Atendiendo Preguntas Y Dudas Sobre Integridad

Una vez implementado un programa de integridad, se debe incentivar a los empleados a despejar cualquier duda que puedan tener sobre el mismo. Se deben designar foros adecuados para que los empleados busquen respuestas y consejos sobre preguntas que puedan tener sobre el programa de integridad. Las respuestas a preguntas o inquietudes de trabajadores deberán ser despejadas por funcionarios debidamente capacitados en asuntos de integridad o por abogados cuando se trata de preguntas legales.

El proceso para contestar preguntas puede ser tan sencillo como mostrar total apertura por parte de los funcionarios capacitados a todos los empleados para despejar cualquier duda que puedan tener a través de una simple conversación, a través de una llamada telefónica o por intercambio de correos electrónicos. Lo importante en este proceso es tener respuestas oportunas a las preguntas o inquietudes de los trabajadores, y estas deberán ser documentadas para tener constancia que la pregunta o duda fue atendida. Todas las preguntas o inquietudes son válidas y deberán ser respondidas apropiadamente sin excepción alguna. Es muy importante que la compañía promueva un ambiente en el que los trabajadores se sientan cómodos y seguros de hacer todas las preguntas necesarias para que el programa de integridad sea exitoso y de esta manera evitar que la compañía sea sujeta a sanciones importantes por cualquier incumplimiento.

Dentro de una organización deben promoverse que los empleados formulen preguntas proactivas para evitar el cometer cualquier infracción o incumplimiento. De igual manera, la entrega oportuna y clara de respuestas de los funcionarios encargados de absolver dudas es muy importante.

A manera de ejemplo, si un trabajador pregunta “Si podría invitar a cenar a un funcionario público al día siguiente?”, y este recibe una respuesta negativa luego de tres semanas de realizada la pregunta; la compañía podría estar expuesta a serias contingencias. La falta de respuesta o la respuesta tardía a inquietudes levantadas por trabajadores sin duda hace que se pierda confianza en los programas de integridad.

Continued on next page



Disciplina Y Acciones Correctivas

Una vez que el programa de integridad está en marcha dentro de una organización, ésta debe implementar un sistema mediante el cual los trabajadores están sujetos a sanciones en caso de incumplir o violar las políticas de integridad y a la aplicación de medidas correctivas inmediatas. La compañía deberá adoptar medidas correctivas urgentes en caso que uno de sus trabajadores viole las políticas de integridad y estas acciones correctivas deben aplicarse a todos los niveles de la organización.

Algunas acciones disciplinarias que puede adoptar una organización pueden ser implementar nuevos programas de capacitación, llamados de atención verbales o escritos a sus empleados, y en el peor de los casos, terminación de la relación laboral por violaciones consideradas graves. Las acciones disciplinarias deben ser impuestas por los altos cargos gerenciales que gozan de respeto dentro de la organización para de esta forma, enviar un mensaje claro que la compañía no tolerará este tipo de incumplimientos y que aquellos trabajadores que violen las políticas de integridad serán sancionados. La falta de aplicación de medidas disciplinarias en caso de incumplimientos puede jugar en contra de la compañía en casos en que se inicie un proceso de investigación regulatorio o un proceso penal. Dentro de estos procesos, la primera pregunta que las autoridades hacen a la compañía es “¿Qué medidas adoptó la compañía en contra del trabajador que violó la política de integridad?” La falta de aplicación de medidas disciplinarias a trabajadores en mandos bajos de la organización hace que las autoridades regulatorias pierdan credibilidad en la compañía.

Finalmente, mientras la administración de una organización hace bien en escuchar las dudas y preocupaciones que los trabajadores puedan tener sobre los programas de integridad y en algunos casos implemente cambios que se deriven de preocupaciones razonables; los comentarios negativos sobre la aplicabilidad de la política no pueden ser tolerados dentro de una organización. Se debe enviar un mensaje claro que la política es parte de la cultura organizacional y está ahí para cumplirla, le guste o no a algunos trabajadores. De igual forma, se debe evitar la propagación de quejas sobre el programa de integridad en reuniones informales dentro de la organización.

Cuando Los Programas De Integridad Fracasan

Un socio de P&A y ex fiscal pudo observar durante muchos años de práctica el fracaso de algunos programas

de integridad y al respecto, ofrece las siguientes prevenciones:

Los casos más evidentes de fracaso son aquellos en los que organizaciones implementaron programas de integridad como mecanismos de fraude, como aquellas compañías que implementaron mecanismos fraudulentos para la compraventa de acciones para engañar a inversionistas informales. Estas compañías contaban con programas de integridad que únicamente estaban diseñados para engañar a los inversionistas. La prueba de que estos programas de integridad eran fraudulentos fue decisiva para determinar la culpabilidad de ciertas organizaciones y sus empleados.

Los casos en los que los empleados de una organización perciben que la administración de la compañía no apoya al programa de integridad también terminan siendo problemáticos. A manera de ejemplo, cuando los gerentes de una organización se solidarizan con las quejas levantadas por empleados sobre la dificultad de hacer negocio al tener que seguir un programa de integridad es una clara muestra de la falta de apoyo a nivel gerencial de un programa de integridad. Estas quejas deberían ser inmediatamente rechazadas por quienes lideran una organización.

La administración de una organización debe explicar a sus colaboradores que los programas de integridad son una pieza fundamental dentro de la operación del negocio y que no son menos importantes que otros aspectos relevantes en el funcionamiento de la empresa. Adicionalmente, la administración también debe transmitir que los programas de integridad pueden representar un ahorro importante para la empresa al momento de enfrentar procesos por violaciones o infracciones de integridad.

Los programas de integridad también fracasan cuando los funcionarios encargados de la implementación y ejecución de las políticas se niegan a aceptar la percepción que existe en algunos empleados, de que las políticas de integridad son ilógicas, injustas y que muchas veces coartan la libertad de los trabajadores para aplicar sus propios estándares de ética en determinadas situaciones.

En la industria de la construcción, algunas empresas han reconocido que aceptar invitaciones a comer, regalos u otros objetos de valor; representan un riesgo legal importante para los trabajadores y para la compañía. Por ejemplo, si una orden de cambio es aprobada al propietario del proyecto, ya sea por el Gerente de Proyecto

Continued on next page



(GP) o por el Contratista Principal (CP), el propietario tendrá serias dudas sobre los motivos que tuvo el GP/CP en autorizar esas órdenes, si posteriormente se entera que el subcontratista entregó regalos o favores a los empleados del GP/CP. Cuando las políticas de integridad expresamente prohíben recibir favores o regalos a sus empleados, estos pueden sentirse aludidos por la idea de que se estarían “vendiendo” en caso de aceptar un almuerzo o en caso de aceptar un favor. Asimismo, debe incluirse una descripción detallada sobre las implicaciones legales tanto para empleados como para la compañía cuando se reciben estos regalos. Esta explicación debe ofrecerse a los empleados cada vez que estos perciban o sientan que las reglas de integridad les están quitando beneficios.

Muchas compañías le quitan importancia a los programas de integridad y encargan los programas de capacitación a mandos bajos dentro de la organización. Para que un programa de integridad tenga éxito, se debe empoderar de los mismos a capacitadores experimentados que sean respetados dentro de la organización y que entiendan el giro de negocio de la compañía. Cuando por asuntos de tiempo, recursos económicos u otros recursos no es posible contar con capacitadores experimentados, para que el curso de capacitación no pierda importancia es recomendable que los gerentes de la organización participen en la capacitación dándole la importancia que se merece.

Uno de los aspectos más importantes que contribuyen al fracaso de los programas de integridad es la falta de consecuencias y responsabilidades impuestas a los trabajadores que violan las políticas de integridad. El que no se tomen medidas correctivas inmediatas ante infracciones cometidas puede enviar un mensaje oculto a los empleados en la organización de que el programa y las políticas de integridad no se toman en serio y por ende nadie los respeta ni los refuerza.

El no contar con una política de cero tolerancia a las violaciones de políticas de integridad, acompañado de no tener documentadas las consecuencias disciplinarias para aquellos incumplimientos, contribuyen para que los programas de integridad no sean útiles ni exitosos. Adicionalmente, esta carencia será vista por autoridades de control, fiscales y jueces como una muestra de mala fe por parte de la compañía.

Las medidas disciplinarias por infracciones a políticas de integridad que la compañía adopte deben ser

iguales para todos los miembros de la organización, incluyendo trabajadores, gerentes u otros cargos. Si se hacen diferencias al momento de aplicar medidas correctivas o disciplinarias entre miembros de la organización, particularmente si se busca blindar a los cargos gerenciales, los entes de control o fiscales podrán identificar inmediatamente estas prácticas como injustas e inequitativas, y esto jugará en contra de la compañía sobre todo en aquellos casos en los que el gerente tiene un registro de incumplimiento de normas dentro de la compañía. En estos casos, los reguladores, fiscales y jueces verán a los programas de integridad como inútiles.

Comentarios Finales

Los programas de integridad, por necesidad, deben considerar que cada empleado tiene sus propios estándares y códigos de ética, y que las acciones que tomen estos, por más inocente que parezcan podrían constituir una violación a las políticas de integridad y podrían traer consigo contingencias legales para la compañía. Una auténtica cultura de integridad organizacional reconoce y respeta las experiencias pasadas de sus trabajadores así como los estándares de ética personales de cada funcionario, sin embargo procura que las reglas de integridad de la compañía deben prevalecer sobre las individuales al momento de conducir el negocio.

La probabilidad de que los programas de integridad sean efectivos será mayor si la compañía toma en cuenta las consideraciones discutidas en este artículo y siempre y cuando la compañía este convencida del programa de integridad y se esfuerce en desarrollar una cultura de integridad dentro de la organización.



DERECHO PANAMEÑO Y EL SECTOR CONSTRUCCION OBLIGACIONES DE CUMPLIMIENTO



Por: Ana Lorena Morales | Darío Sandoval
[Fabrega Molino Panamá](#)

En materia de prevención de los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, los abogados y el sector construcción, entre otras actividades, están sujetos a una serie de obligaciones legales y reglamentarias que han sido impuestas, consistentes en la adopción de medidas de debida diligencia para cumplir políticas de gestión integral del riesgo a los cuales están expuestos estos sectores: entre ellas mencionamos el; evaluar y verificar la información y documentación recopilada óde clientes; actualizar periódicamente la referida información; resguardar los registros de debida diligencia y conservarlos hasta por cinco años posteriores a la finalización de la relación profesional; disponer de recurso humano que cumpla las funciones de departamento de cumplimiento y de enlace con la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y con su organismo de supervisión; capacitar anualmente a su personal en temas especializados, entre otras obligaciones de reporte.

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 23 de 27 de abril de 2015 (en adelante la Ley
Continued on next page



23), los abogados y las empresas dedicadas al ramo de la construcción adquirieron la categoría jurídica de profesionales que realizan actividades no financieras sujetas a supervisión, siendo supervisados por la Intendencia de Supervisión y Regulación de Sujetos no Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante la Intendencia).

La Ley 23 establece la obligación de designar una persona o unidad responsable de servir como enlace con la UAF y con la Intendencia para fines de aplicación de las medidas de prevención.

Para efectos de llevar a cabo la debida diligencia es importante tomar en cuenta una serie de medidas básicas como la identificación del cliente hasta su beneficiario final; conocimiento ampliado de personas políticamente expuestas; conocer la naturaleza del negocio del cliente; seguimiento continuado de la relación de negocios y una evaluación o enfoque basado en riesgos.

Conforme a la Ley 23 los abogados sólo estarán sujetos a supervisión de la Intendencia cuando en el ejercicio de su actividad profesional realicen en nombre de un cliente o por un cliente las actividades siguientes:

1. Compraventa de inmuebles.
2. Administración de dinero, valores bursátiles u otros activos del cliente.
3. Administración de cuentas bancarias, de ahorro o valores.
4. Organización de aportes o contribuciones para la creación, operación o administración de compañías.
5. Creación, operación o administración de personas jurídicas o estructuras jurídicas, como fundaciones de interés privado, sociedades anónimas, fideicomisos y demás.
6. Compraventa de personas jurídicas o estructuras jurídicas.
7. Actuación o arreglo para que una persona, pagada por el abogado o firma de abogados, actúe como director apoderado de una compañía o una posición similar, con relación a otras personas jurídicas.
8. Proveer de un dominio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una compañía, sociedad o cualquiera otra persona jurídica o estructura jurídica que no sea de su propiedad.
9. Actuación o arreglo para que una persona, pagada

por el abogado o firma de abogados, actúe como un accionista testaferro para otra persona.

10. Actuación o arreglo para que una persona, pagada por el abogado o firma de abogados, actúe como participante de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica.
11. La de agente residente de entidades jurídicas constituidas o existentes de conformidad con las leyes de la República de Panamá.

Cada vez que un abogado o firma de abogados realice alguna de las 11 actividades previamente enumeradas, deberá adoptar las medidas básicas de debida diligencia descritas en la Ley 23, al igual que adoptar una debida diligencia ampliada o reforzada del cliente para los individuos que se encuentren bajo la categoría de persona expuesta políticamente extranjero o persona expuesta políticamente nacional (ya sea un cliente o beneficiario final), por considerar este perfil de cliente de alto riesgo.

También los sujetos regulados no financieros deberán examinar con especial atención cualquier hecho, operación o transacción, con independencia de su cuantía, que se considere inusual según lo establecido en la Ley 23 (aquellas que no son cónsonas con el perfil financiero o transaccional del cliente declarado al inicio de la relación contractual, o que se excede de los parámetros fijados en el proceso de debida diligencia realizado al cliente, y que, por consiguiente, debe ser debidamente justificada), y comunicar directamente a la UAF cualquier hecho, transacción u operación, en la que se sospeche puedan estar relacionadas con los delitos de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, con independencia del monto que no puedan ser justificadas o sustentadas, así como fallas en los controles. Los reportes deberán ser remitidos a la UAF dentro de los quince días calendario a partir de la detección del hecho, transacción u operación o fallas en los controles.

Es importante mencionar que los abogados, en el ejercicio de su actividad profesional, no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información pertinente se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional legal en defensa de su cliente o la confesión que su cliente realice para su debida defensa.

Para el sector construcción la Ley 23 exige poner especial atención hacia quién financia y cómo se financian las obras, el origen de los fondos, trayectoria de la empresa en el sector, sus accionistas hasta los

Continued on next page



beneficiarios finales, la promoción de presuntos actos de corrupción para evadir requisitos, para acelerarlos, para salir favorecidos en procesos licitatorios y clientes o accionistas catalogados como personas políticamente expuestas, que traten de evitar el adecuado y completo diligenciamiento de los documentos de vinculación al proyecto o no llegan a justificar adecuadamente el origen de sus fondos.

En el ámbito de capacitación, los sujetos regulados no financieros deberán brindar capacitación continua y específica a los empleados que desempeñan cargos relacionados con el trato, comunicación y el manejo de relaciones con clientes y proveedores, recepción de dinero, control de información, procesamiento de transacciones, diseño de productos y servicios y demás personal que labora en las áreas sensibles, como cumplimiento, recursos humanos, tecnología y auditoría interna, que les permita estar actualizados sobre las diferentes tipologías, casos y regulaciones de blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Los empleados deben ser capacitados para entender los riesgos, los controles que mitigan tales riesgos y el impacto personal e institucional por sus acciones.

Para el sector construcción, esta capacitación a los empleados cobra una importancia especial sobre todo por el manejo con el sector público. La forma en cómo se hacían negocios ha cambiado y es vital establecer los mecanismos internos adecuados y las mejores prácticas, sin dejar de ser eficientes, para efectos de cumplir con la legislación actual.

Las sanciones contempladas en la Ley 23 merecen especial mención: el incumplimiento de las disposiciones establecidas en esta Ley, será sancionado con multas de

cinco mil dólares (US\$5,000.00) a un millón de dólares (US\$1,000,000.00), según la gravedad de la falta y el grado de reincidencia, que impondrán la Intendencia o a solicitud de la UAF por cualquier incumplimiento del envío tardío o incorrecto de los reportes.

Vale decir que el cumplimiento cabal de todas las nuevas obligaciones para la prevención del blanqueo de capitales aplicables a los sujetos obligados no financieros en Panamá demanda una especial dedicación de recursos financieros, humanos y tecnológicos, que de la mano de una verdadera voluntad de acatamiento de la norma harán posible que la prestación de los servicios legales no represente un factor de riesgo en el marco de nuestra plataforma de servicios internacionales y que la inversión extranjera en el área de la construcción sea atractiva para nuevos jugadores con altos estándares en temas de cumplimiento .

Conclusión

Durante los últimos años la República de Panamá, en búsqueda de equiparar su normativa a los más altos estándares internacionales en materia de cumplimiento, ha reforzado de forma sustancial su marco regulatorio para que los diferentes organismos de supervisión, así como las entidades, personas naturales y jurídicas que ejercen protagonismo en múltiples sectores de la economía, incluidos el sector legal y el sector de la construcción, establezcan las medidas para identificar, evaluar y entender los riesgos y consecuencias del blanqueo de capitales, financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, con el objeto de proteger la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la economía del país.



LA LEY ANTICORRUPCIÓN BRASILEÑA Y EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN CIVIL - UN NUEVO PANORAMA



Por: Victor Madeira Filho | Vinicius Nogueira Franco, MVA
[Madeira Valentim & Gallardo Advogados](#)

En enero de 2014, un nuevo marco legal pasó a regular las relaciones entre las empresas y la administración pública: la Ley n.º 12.846/13, también conocida como Ley Anticorrupción brasileña. Con la llegada de esta ley, todas las empresas brasileñas y sus dirigentes pasaron a someterse a sanciones más gravosas en virtud de la práctica de actos lesivos a la administración pública brasileña o extranjera, cuyas sanciones varían desde multas de considerable valor, prohibición de participación en licitaciones públicas y de la recepción de beneficios o incentivos estatales hasta el cierre compulsorio de las actividades empresariales.

Una de las innovaciones más notables de la Ley Anticorrupción consistió en la atribución de un valor destacado para los programas de compliance en la mitigación de la responsabilidad de las empresas y de sus dirigentes por los actos lesivos a la administración pública. En ese sentido, la legislación brasileña pasó a prever que la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo a la denuncia de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de las empresas se llevarán en cuenta en la aplicación de las penas a aplicarse a las conductas ilícitas.

Ante eso, en los últimos cuatro años, se viene observando una carrera por la puesta en marcha y por el perfeccionamiento de programas de compliance en las organizaciones brasileñas; con especial destaque para el sector de la construcción civil, cuyas prácticas acabaron siendo negativamente expuestas en el ámbito de las grandes operaciones de combate a la corrupción conducidas por la Policía Federal y por el Ministerio Público Federal en este periodo, como la Operación Lava-Jato.

Continued on next page



A partir de este fenómeno, muchos debates vienen ocurriendo en relación al contenido de estos programas de compliance, tanto desde el punto de vista de la gestión de los negocios como, especialmente, bajo la óptica jurídica.

Considerando los límites, restricciones y necesidades de la legislación brasileña, las empresas y sus dirigentes pasaron a discutir con sus asesores qué tipo de reglas de conducta se deben adoptar, cómo se debe gestionar y cultivar la cultura del compliance dentro de las organizaciones, cuáles procedimientos se deben adoptar para evitar los desvíos, cómo tratar de denuncias y de casos de inconformidades y cómo construir soluciones para mejorar las prácticas corporativas.

Después de estas discusiones, el modelo que quedó consagrado como el recomendado para las mayores empresas del sector de la construcción civil que actúan en Brasil comprende cuatro grandes focos o áreas:

1. la creación de un conjunto de reglas de conducta, bajo la forma de políticas y procedimientos corporativos formalizados, construidos bajo el código de ética y conducta;
2. la promoción de constantes entrenamientos a administradores,
3. funcionarios, proveedores y prestadores de servicios;
4. la instauración de controles y procesos internos que eviten desvíos de conducta; y
5. la puesta en marcha de mecanismos de identificación de desvíos de conductas, tales como canales de denuncia y auditorías internas y externas.

Como regla, el primer paso dado por las empresas para el establecimiento de un programa de compliance que sirva a los propósitos de la Ley Anticorrupción brasileña viene siendo sido la concepción del código de ética y conducta, cuyo objeto es (a) establecer las normas fundamentales y los principios básicos que deberán orientar las acciones de la empresa y de sus colaboradores, (b) afirmar la necesidad de observar las determinaciones legales y, para además y (c) destacar los valores sociales defendidos por la empresa ante la comunidad en que se inserta. A partir del código de ética y conducta se erigen las demás normas a aplicarse a los colaboradores, proveedores y prestadores de servicios de la empresa.

Normalmente, los códigos de ética y conducta contemplan políticas de relaciones de la empresa y de su

personal con el sector público; anticorrupción y antitrust; de ofrecimiento de actos de hospitalidad, brindis y regalos a agentes públicos; de registros y controles contables; de contratación de terceros; de fusiones, adquisiciones y reestructuraciones societarias; y de patrocinios y donaciones. Para el sector de la construcción civil, se destaca la importancia de una sólida defensa de estas políticas, en vista del constante trato con agentes públicos y del impacto social de las actividades.

Sobre las disposiciones generales contenidas en el código de ética y conducta, se determina el programa de compliance. Para que tenga eficiencia, el programa de compliance debe comprender los siguientes aspectos básicos:

1. compromiso de la alta administración, con la participación activa de miembros del directorio y de la dirección de la empresa en las acciones y prácticas de integridad, así como la sumisión absoluta de estos al propio programa de compliance;
2. creación de una dirección de compliance, con un equipo dedicado, con autonomía e independencia para auditar y verificar las prácticas y procedimientos de las diversas áreas de la empresa a la luz del código de ética y conducta y de las políticas y prácticas adoptadas por la empresa;
3. instalación de un comité de ética y compliance multidisciplinar, autónomo e independiente, con el objeto de analizar las conductas de los funcionarios, proveedores y prestadores de servicios de la empresa y su adecuación al código de ética y conducta y a las políticas y prácticas adoptadas por la empresa;
4. mantenimiento de canales de denuncia anónimos para que funcionarios, proveedores y prestadores de servicios de la empresa puedan relatar a la dirección de compliance y al comité de ética y compliance eventuales conductas que infrinjan el código de ética y conducta y las políticas y prácticas adoptadas por la empresa, para que sean investigadas por estos órganos;
5. tratamiento sigiloso de denuncias e investigaciones;
6. concesión de incentivos y aplicación de medidas disciplinarias para premiar o castigar la actuación de los funcionarios, proveedores y prestadores de servicios de la empresa;
7. adopción de procedimientos de diligencia y

Continued on next page



- verificación de
8. antecedentes (background check) en la contratación de terceros;
 9. estímulo a los diálogos internos sobre compliance y ética en el ambiente corporativo, con aliados a un estándar de comunicación interna que privilegie la claridad y la precisión;
 10. puesta en marcha de un programa de entrenamiento de compliance permanente dirigido a los funcionarios, proveedores y prestadores de servicios de la empresa; y
 11. perfeccionamiento constante de políticas, procedimientos y prácticas.

En el sector de la construcción civil brasileño, dadas las dimensiones continentales del país y la distribución geográfica bastante diversificada de los proyectos, la adopción de un programa de compliance general y único puede no ser suficiente para abarcar toda la regulación necesaria para detectar y sanar desvíos, fraudes, irregularidades y actos ilícitos. Por ello, el análisis de riesgo específico para cada unidad de negocio o proyecto es fundamental para que el programa de compliance tenga las adaptaciones pertinentes para el mantenimiento de su efectividad.

Otro aspecto bastante crítico del sector es el background check de prestadores de servicios locales. Principalmente en las obras realizadas bajo el régimen de administración, hay una gran demanda por servicios que es absorbida por pequeñas empresas establecidas en la región en que se realizan las obras. Tales empresas, en muchos casos, no

tienen una situación jurídica regularizada, en lo que respecta a la necesidad de una mayor atención en su background check, con un trabajo cautivo de verificación, implicando a los propietarios de la empresa y sus establecimientos.

También es importante la adopción de prácticas adecuadas en el trato con los agentes y servidores públicos. En Brasil, el ambiente regulador de la construcción civil es bastante restrictivo, demandando la obtención de un vasto rol de certificaciones, autorizaciones, catastros y licencias de naturaleza fiscal, laboral, ambiental y urbanística para la ejecución de las obras. Igualmente, son bastante comunes las fiscalizaciones tributarias, laborales, ambientales o reguladoras. Por consiguiente, se recomienda un cuidado especial con la relación y la comunicación con los agentes y servidores públicos, en el que deberá primar la serenidad, moderación, objetividad, contextualización y transparencia. En el ámbito del programa de compliance, por tanto, hace falta dar un rol preponderante al entrenamiento en el desarrollo de las relaciones con los entes públicos.

En el escenario anterior a la llegada de la Ley Anticorrupción brasileña destacaba una serie de desvíos habituales en las conductas de las empresas en el sector de la construcción civil. Hoy en día, en cambio, existe una gran preocupación del sector con la puesta en marcha de programas de compliance y la adopción de mecanismos adecuados y eficientes de cumplimiento de la legislación en el ejercicio de sus actividades. Este cambio de comportamiento, influenciado también por la Ley Anticorrupción, indica un nuevo panorama para la construcción civil en Brasil, que determinará mejores prácticas para el sector.



SISTEMAS DE INTEGRIDAD EN EMPRESAS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN

Una necesidad ante el Sistema Nacional Anticorrupción



Por: Roberto Hernández García

[Comad México](#)

En la última década se comenzó a hablar en México de forma cotidiana y abierta de corrupción pública y privada y de sus impactos. Esto fue producto de múltiples factores, entre los que se encontraba la creciente influencia de regulaciones extranjeras que fueron permeando lenta pero firmemente en las corporaciones de alto nivel.

En Estados Unidos existe la ley Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), que en pocas palabras investiga y sanciona el cohecho de servidores públicos fuera del país (es decir, cuando una persona da cualquier tipo de cosa con valor a un funcionario público fuera de Estados Unidos para influir en sus decisiones gubernamentales).

No obstante que México ha sido signatario de tratados internacionales en materia de combate a la corrupción desde hace muchos años, e incluso se hicieron cambios sustanciales en materia penal sobre el particular, ninguna medida generó tanta presión e influencia para que las empresas en México comenzaran a transformar sus políticas corporativas con miras a ser más exigentes en materia de temas de cohecho como la FCPA.

Pues bien, como consecuencia de la reforma constitucional y el andamiaje legal que dio origen al Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), ya en vigor, se ha determinado claramente que existe una corresponsabilidad legal entre servidores públicos y particulares en lo que conocemos como actos de corrupción, que en materia administrativa se denominan “faltas administrativas graves” y en materia penal son delitos.

El propósito de este artículo es explicar a la comunidad de ingenieros y constructores qué está previsto en el SNA en materia de sistemas de integridad y conducta, y por qué es necesario

Continued on next page



tener uno a la mayor brevedad posible.

La ingeniería y la construcción, actividades altamente proclives a la corrupción

De acuerdo con estudios independientes, la construcción es la industria más proclive a la corrupción en México (Forbes, 2015); la preocupación no es teórica, sino real y práctica. ¿Es ésta una práctica que se debe aceptar? ¿Es posible combatirla en un ambiente sumamente viciado y complejo? ¿Qué se puede hacer para enfrentarla con eficiencia sin dejar de tener negocios?

Cierto es que el SNA no se enfoca en una sola actividad económica, pero si una de ellas es objetiva y públicamente conocida por ser atacada por este mal, resulta lógico que será la primera en la que se concentrarán las autoridades para tomar medidas ejemplares cuando el sistema entre en funciones. De allí que el tiempo apremie para las empresas de ingeniería y construcción en cuanto a tomar las medidas adecuadas.

Actos de particulares

La Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) describe las “faltas administrativas graves” de los servidores públicos, así como los “actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves”. Es así como la corresponsabilidad entre servidores públicos y particulares se concreta en la práctica a través de un sistema cóncavo y convexo en el que nadie se debería salvar de ser sancionado por un acto de corrupción.

Los “actos de particulares vinculados con faltas administrativas graves” son los siete pecados capitales, porque en esencia son siete los artículos (con sus particularidades) que integran este capítulo.

Soborno

Incorre en esta práctica “el particular que prometa, ofrezca o entregue cualquier beneficio indebido [...] a uno o varios servidores públicos, directamente o a través de terceros, a cambio de que dichos servidores públicos realicen o se abstengan de realizar un acto relacionado con sus funciones o con las de otro servidor público, o bien abusen de su influencia real o supuesta con el propósito de obtener o mantener, para sí mismo o para un tercero, un beneficio o ventaja, con independencia de la aceptación o recepción del beneficio o del resultado obtenido” (art. 66).

Participación ilícita en procedimientos administrativos

Incurrirá en esta práctica “el particular que realice actos u omisiones para participar en los mismos sean federales, locales o municipales, no obstante que por disposición de ley o resolución de autoridad competente se encuentren impedido[s] o inhabilitado[s] para ello [o] cuando un particular intervenga en nombre propio pero en interés de otra u otras personas que se encuentren impedidas o inhabilitadas para participar en procedimientos administrativos federales, locales o municipales, con la finalidad de que ésta o éstas últimas obtengan, total o parcialmente, los beneficios derivados de dichos procedimientos (art. 67).”

Tráfico de influencias

“Incurrirá en tráfico de influencias para inducir a la autoridad el particular que use su influencia, poder económico o político, real o ficticio, sobre cualquier servidor público, con el propósito de obtener para sí o para un tercero un beneficio o ventaja, o para causar perjuicio a alguna persona o al servicio público, con independencia de la aceptación del servidor o de los servidores públicos o del resultado obtenido (art. 68).”

Información falsa

Será responsable de utilización de información falsa el particular que presente “documentación o información falsa o alterada, o simule el cumplimiento de requisitos o reglas establecidos en los procedimientos administrativos, con el propósito de lograr una autorización, un beneficio, una ventaja o de perjudicar a persona alguna. Asimismo, incurrirá en obstrucción de facultades de investigación el particular que, teniendo información vinculada con una investigación de faltas administrativas, proporcione información falsa, retrase deliberada e injustificadamente la entrega de la misma, o no dé respuesta alguna a los requerimientos o resoluciones de autoridades investigadoras, substanciadoras o resolutoras, siempre y cuando le hayan sido impuestas previamente medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables (art. 69).”

Colusión

Un particular incurrirá en colusión cuando “ejecute con uno o más sujetos particulares, en materia de contrataciones públicas, acciones que impliquen o tengan por objeto o efecto obtener un beneficio o ventaja indebidos en las contrataciones públicas de carácter federal, local o municipal. También
Continued on next page



se considerará colusión cuando los particulares acuerden o celebren contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre competidores, cuyo objeto o efecto sea obtener un beneficio indebido u ocasionar un daño a la hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos (art. 70)”.

Uso indebido de recursos públicos

“Será responsable por el uso indebido de recursos públicos el particular que realice actos mediante los cuales se apropie, haga uso indebido o desvíe del objeto para el que estén previstos los recursos públicos, sean materiales, humanos o financieros, cuando por cualquier circunstancia maneje, reciba, administre o tenga acceso a estos recursos (art. 71).”

Contratación indebida de ex servidores públicos

Incurrirá en este acto “el particular que contrate a quien haya sido servidor público durante el año previo, que posea información privilegiada que directamente haya adquirido con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, y directamente permita que el contratante se beneficie en el mercado o se coloque en situación ventajosa frente a sus competidores. En este supuesto también será sancionado el ex servidor público contratado (art. 72)”.

Faltas administrativas graves

Como pueden observar principalmente quienes laboran en el sector de obras públicas y servicios relacionados con ellas y con alta actividad en el sector gubernamental, existen múltiples actividades que generan riesgos para las empresas de ingeniería y construcción por las prácticas insanas que se han llevado a cabo en nuestro país por décadas y que deben erradicarse, pues ahora pueden generar sanciones graves.

Cabe hacer notar la gravedad de las sanciones para los particulares al incurrir en actos vinculados con faltas administrativas graves, y que prevé el artículo 81 de la LGRA que se reproduce a continuación.

“Artículo 81. Las sanciones administrativas que deban imponerse por faltas de particulares por comisión de alguna de las conductas previstas en los capítulos III y IV del título tercero de esta ley consistirán en:

I. Tratándose de personas físicas:

- a) Sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos o, en caso de no

haberlos obtenido, por el equivalente a la cantidad de cien hasta ciento cincuenta mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización;

- b) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, según corresponda, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de ocho años;
- c) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

II. Tratándose de personas morales:

- a) Sanción económica que podrá alcanzar hasta dos tantos de los beneficios obtenidos, en caso de no haberlos obtenido, por el equivalente a la cantidad de mil hasta un millón quinientas mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización;
- b) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de diez años;
- c) La suspensión de actividades, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de tres años, la cual consistirá en detener, diferir o privar temporalmente a los particulares de sus actividades comerciales, económicas, contractuales o de negocios por estar vinculados a faltas administrativas graves previstas en esta Ley;
- d) Disolución de la sociedad respectiva, la cual consistirá en la pérdida de la capacidad legal de una persona moral, para el cumplimiento del fin por el que fue creada por orden jurisdiccional y como consecuencia de la comisión, vinculación, participación y relación con una Falta administrativa grave prevista en esta Ley;
- e) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.”

Es decir, las sanciones no son menores, y por lo tanto, al estar expuestos en un ambiente reconocido como adverso objetivamente, el riesgo de incurrir en ello tampoco es menor.

Como evitarlo y por qué

Desde hace muchos años el hecho de que las empresas cuenten sistemas de integridad se ha convertido no

Continued on next page



solamente en una mejor práctica, sino en una necesidad para reducir riesgos legales, sanciones y consecuencias graves en muchas jurisdicciones. Sin entrar en detalles doctrinales ni científicos, se puede decir que los principios generales en los que se basa la necesidad de que las empresas cuenten con un sistema de integridad son los siguientes:

1. Que la empresa establezca lineamientos obligatorios claros y precisos de qué pueden y qué no pueden hacer sus empleados en materia de integridad.
2. Que en caso de que un empleado viole dichos lineamientos se le sancione personalmente, pero si la empresa demuestra ante las autoridades que llevó a cabo todos los actos para evitar dicha situación irregular, no sea sancionada por las autoridades.

Tomando en cuenta las prácticas internacionales, la LGRA estableció en su artículo 25 lo siguiente:

“En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de integridad aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos:

- I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura;
- II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real;
- III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización;
- IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación mexicana;
- V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad

que contiene este artículo;

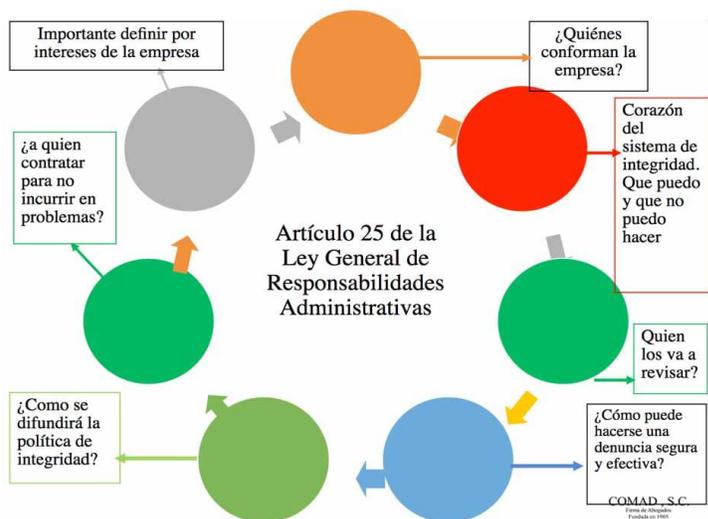
- VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y
- VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses.”

Para mejor entender el artículo 25 de la citada ley (véase figura 1), la Secretaría de la Función Pública en conjunto con organizaciones de diversos sectores, incluyendo la International Chamber of Commerce,

Mexico, publicó recientemente el “Modelo de Programa de Integridad Empresarial”¹, que de forma general establece la forma de implementar estos principios en la práctica empresarial. En fechas próximas verá la luz un proyecto piloto de puesta en práctica, en combinación con la Organización de las Naciones Unidas.

El documento completo de la Secretaría de la Función Pública puede descargarse en <https://www.gob.mx/cms/>

Figura 1. Disposiciones de la LGRA y propuesta de articulación.



Continued on next page



uploads/attachment/file/229679/Modelo_de_Programa_de_Integridad_Empresarial_FINAL.pdf

Así pues, el valor de tener un sistema de integridad completo y correcto radica en que las autoridades (en este caso el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, y no la Secretaría de la Función Pública) podrán determinar la responsabilidad de las empresas en la medida en que su sistema de integridad sea completo y correcto.

De lo contrario, se estará dando a las autoridades el pase automático para que la empresa sea sancionada económica, administrativa y penalmente y hasta para su liquidación forzada. Para evitar incurrir en sanciones innecesarias, las empresas del ramo deben tomar todas las acciones que la ley les provee.

Conclusiones

El sector de la construcción es el identificado como el más propenso a la corrupción por estudios independientes.

El SNA establece corresponsabilidad de servidores públicos y particulares en los actos de corrupción.

Existen mecanismos internacionalmente reconocidos como mejores prácticas, que ya en la ley mexicana se reconocen como atenuantes de responsabilidad en caso de un problema que enfrenten las empresas. Estos mecanismos ya tienen ciertas interpretaciones de autoridades y serán evaluadas en fechas próximas.

Las empresas de ingeniería y construcción deben atender en forma inmediata la implementación de sistemas de integridad para evitar incurrir en sanciones y consecuencias legales que pueden cambiar para siempre su destino.

Lo ideal es implementar estas medidas con apoyo y auxilio de asesores expertos en el tema y su aplicación nacional e internacional, y además estar atentos a los criterios de las autoridades.

Referencias

Forbes (2015). Los 5 sectores más vulnerables a la corrupción en México. Disponible en: <https://www.forbes.com.mx/los-5-sectores-mas-vulnerables-a-la-corrupcion-en-mexico/>

Secretaría de la Función Pública (2017). Presenta la SFP Modelo de Programa de Integridad Empresarial. Comunicado 098. México. Figura 1.



ROBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA
[COMAD | MÉXICO](#)

Licenciado y maestro en Derecho. Asesor de ONG y de empresas nacionales e internacionales de energía, ingeniería y construcción en materias contractuales, contenciosas y de integridad. En la Universidad Panamericana, profesor fundador de la cátedra de Integridad Corporativa y Profesional (Anticorrupción) y coordinador del Diplomado Anticorrupción.



JERRY BRODSKY
[Peckar & Abramson | USA](#)

Jerry P. Brodsky is a partner and Director of the Latin American Practice Group at Peckar & Abramson. His practice includes the representation of international and domestic general contractors, Construction managers, sureties and other construction professionals in the United States and throughout Latin America and the Caribbean, in the preparation of contract documents, negotiation, mediation, arbitration and litigation of construction contract claims, construction and design defect claims, insurance claims, surety bond claims and related matters. Mr. Brodsky is admitted to practice in the State of Florida, certified by The Florida Bar as a Construction Law Specialist, and the United States District Courts for the Northern and Southern Districts of Florida.



KARLA PASCARELLA
[Peckar & Abramson | USA](#)

Karla Pascarella is a Partner in Peckar & Abramson's Austin office, where she represents a range of international and domestic corporate clients and construction professionals. Her practice is primarily concentrated on construction law, corporate compliance and governance, and commercial litigation/complex dispute resolution. Ms. Pascarella is admitted to practice in the State of Texas and is a member of the State Bar, where she serves as both a Council Member for the International Section and its Human Rights Committee and an appointed Member of the Committee on Women in the Profession.



RICHARD PREISS
[Peckar & Abramson | USA](#)

Richard Preiss is a partner in Peckar & Abramson's New York office. He focuses his practice on regulatory compliance, creation and implementation of compliance programs, governmental relations, internal investigations and white-collar criminal defense. Mr. Preiss is a recipient of the United States Department of Justice Assistant Attorney General's National Asset Forfeiture Award for Outstanding Investigation and the Assistant Attorney General's Award for Distinguished Service. Mr. Preiss is admitted to practice in the State of New York, the Supreme Court of the United States, the United States Court of Appeals for the Second Circuit and the United States District Courts for the Southern and Eastern Districts of New York.



ANA LORENA MORALES
[Fabrega Molino | PANAMÁ](#)

Ana Lorena practices focus on government contracts, including the review of tender rules and the preparation of bid documents, government permits, administrative law and regulatory issues on public service utilities. In

the area of administrative matters, she assists and guide clients in the establishment of their business operations in Panama, including the registration of the proper business vehicle, whether it is registering a branch of a foreign corporation or forming a Panamanian subsidiary and securing all required national and municipal business licenses and operation permits.

She has advised clients in various branches, such as the telecommunications sector, energy sector, infrastructure, public transport, advertising and media sector, among others.

In the area of public procurement or concessions, she has advised contractors and dealers who have been awarded the most important projects of recent governments.

Ana Lorena also is active in all legal matters related to corporations, due diligence process and mergers and acquisitions.



DARIO SANDOVAL
[Fabrega Molino | PANAMÁ](#)

Darío is Professor of Insurance Law and Securities Law at Universidad Santa María La Antigua since January 2013. He is also a member of the Panama Bar Association, where he has held the Presidency of

Banking, Trust and Securities Commission.

In 2017 he was appointed Editorial Board Member of REVISTA CULTURAL LOTERIA, the long-standing magazine devoted to scientific, cultural and historical investigation in Panama.

He was named among Capital Financiero's "40 under 40 list" for his outstanding professional career, and was honored by the Panama Bar Association as the first ever recipient of "Secundino Torres Gudiño Medal" a recognition for excelling as a scholar and in the private practice.



VICTOR MADEIRA
[Madeira Valentim & Gallardo Advogados | BRASIL](#)

Victor Madeira Filho is a founding partner and head of the construction and engineering practice areas of the Brazilian law firm Madeira Valentim & Gallardo Advogados and is recognised by the construction

industry as one of the most prominent Brazilian lawyers focused in construction law. Victor's professional career includes Madeira, Valentim & Gallardo Advogados, Companhia Siderúrgica Nacional, Pinheiro Neto Advogados and Rossi Empreendimentos Ltda. He also has international experience as a foreign associate at Peckar & Abramson PC in the United States. He received his Bachelor of Laws degree (JD equivalent) from the Pontifical Catholic University of São Paulo (PUC-SP).



VINICIUS NOGUEIRA
[Madeira Valentim & Gallardo Advogados | BRASIL](#)

Vinicius Nogueira Franco, Post-graduated in Capital Markets and Finance Law from Insper. LL.B. from Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Manager of Corporate Law Area of Madeira,

Valentim & Gallardo Advogados, worked for more than 10 years in Capital Markets, Project Finance, Corporate Law and Contracts legal practice, being part of specialized law offices and legal departments of important Brazilian companies from petrochemical, sugar & ethanol, agribusiness and real estate sectors.