

María Gabriela Sarmiento De Klumpner

El proceso legal de
recuperación internacional
de fondos económicos
derivados de la corrupción
transnacional: análisis
jurídico del caso
venezolano y de la práctica
del centro financiero
offshore suizo

Director/es

Fach Gómez, Ana Katia

<http://zaguan.unizar.es/collection/Tesis>



Universidad de Zaragoza
Servicio de Publicaciones

ISSN 2254-7606



Universidad
Zaragoza

Tesis Doctoral

**EL PROCESO LEGAL DE
RECUPERACIÓN INTERNACIONAL
DE FONDOS ECONÓMICOS
DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN
TRANSNACIONAL: ANÁLISIS
JURÍDICO DEL CASO VENEZOLANO
Y DE LA PRÁCTICA DEL CENTRO
FINANCIERO OFFSHORE SUIZO**

Autor

Maria Gabriela Sarmiento De Klumpner

Director/es

Fach Gómez, Ana Katia

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
Escuela de Doctorado

Programa de Doctorado en Derecho

2022



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Tesis Doctoral

**EL PROCESO LEGAL DE RECUPERACIÓN
INTERNACIONAL DE FONDOS
ECONÓMICOS DERIVADOS
DE LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL:
ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO
VENEZOLANO
Y DE LA PRÁCTICA DEL CENTRO
FINANCIERO *OFFSHORE* SUIZO**

María Gabriela Sarmiento

2021



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Tesis Doctoral

**EL PROCESO LEGAL DE RECUPERACIÓN
INTERNACIONAL DE FONDOS
ECONÓMICOS DERIVADOS
DE LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL:
ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO
VENEZOLANO
Y DE LA PRÁCTICA DEL CENTRO
FINANCIERO *OFFSHORE* SUIZO**

Doctoranda: Abg. María Gabriela Sarmiento
Directora y tutora de tesis: Prof. Dra. Dña. Katia Fach Gómez

2021



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Doctoral Thesis

**THE LEGAL PROCESS OF THE
INTERNATIONAL RECOVERY OF ASSETS
DERIVED FROM TRANSNATIONAL
CORRUPTION: A LEGAL ANALYSIS OF
THE VENEZUELAN CASE AND THE
PRACTICE OF THE SWISS OFFSHORE
FINANCIAL CENTER**

María Gabriela Sarmiento

2021

A los centros financieros offshore, jefes de estado y organismos multilaterales con el deber de prevenir y combatir la corrupción transnacional.

*A las jóvenes generaciones que perdieron décadas de bienestar social y enseñanza como a las generaciones senior despojadas de su pensión de jubilación.
A quien perdió la vida, la libertad, como mi primo hermano AJGG, o el país por reivindicar derechos humanos.*

*A mi madre LVGZ.
A HK, por el fortalecimiento de K & S.
A DMK, como primer acercamiento.
In Memoriam de mi padre José Gabriel Sarmiento S. (12/01/2022).*

Agradecimientos

Deseo agradecer y reconocer la contribución de quienes entre 2018 y 2021 ofrecieron su apoyo al desarrollo de esta investigación doctoral ofreciéndome ánimo, recomendaciones y sugerencias. Primeramente, deseo agradecer a mi tutora y directora de tesis, profesora de derecho Dña Katia Fach Gómez, quien fue la fuente de inspiración para emprender esta investigación doctoral en enero de 2018. Su empoderamiento me permitió dar el paso y mantener mi compromiso hasta el final. Su dedicación y su minucioso trabajo de relectura y edición que me permitieron conocer matices de la cultura española y reglas de escritura propias de España y su disponibilidad a toda hora del día y la noche, son excepcionales. Por último, expreso mi agradecimiento a la Escuela de Doctorado y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, por haberme apoyado a emprender este camino de la investigación científica y por los cursos de esta y otras universidades españolas.

En segundo lugar, agradezco al profesor Kern Alexander por aceptarme como estudiante invitada de su Cátedra de Derecho y Finanzas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zúrich (UZH) en 2019 para llevar a cabo el trabajo de campo en Suiza que me abrió puertas de organismos públicos suizos, organismos internacionales y agentes no estatales. Agradezco haber participado en seminarios para doctorandos y en una Conferencia internacional en los que presenté puntos de mi investigación y obtuve comentarios de profesores y doctorandos. Extiendo este agradecimiento a los profesores C. Riedwed y J. Alonso por apoyarme en la búsqueda de esta estadía y a mi esposo profesor Hubert Klumpner, le expreso mi gratitud por su constante apoyo, escuchar día tras día los avances de mi investigación, leer a diario conmigo la prensa suiza-alemana y por sus recomendaciones.

Expreso mi reconocimiento a los abogados Hernando Díaz C. y Kristle Baptista por sus comentarios sobre arbitraje internacional de inversiones, a B. Papic, C. Ramos y M. Senn por apoyarme en la revisión de aspectos de forma de la tesis; a C. Román, M. Salomón, L. Rosales, Y. Mendoza y a la jurista R. Pachoud por su lectura de las conclusiones finales, a C. Black y S. Menon por su revisión de las conclusiones en inglés, a J. Vivas, C. Rivas y a mi madre Luisa Virginia González por sus consejos. Un especial agradecimiento va dirigido a todas las personas que, desde Alemania, Austria, Bélgica, Estados Unidos, Francia, Kenia, Nigeria, Perú y Suiza dieron vida al trabajo de campo y al desarrollo de esta investigación doctoral.

Índice de abreviaturas y siglas

Idioma alemán

BankG	Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen
BGE	Bundesgericht
DB	Deutsche Bank
DW	Deutsche Welle
ED	Erklärung von Bern
JB	Julius Bär
LLB	Liechtensteinische Landesbank
N-W	Nordrhein-Westfalen
SK	Strafkammer
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
StGB	Strafgesetzbuch
WIRKI	Wirtschaftskriminalität
ZKB	Zürcher Kantonalbank

Idioma checo

MUS	Mostek Uhelna Spolecnost

Idioma español

I GM	I Guerra Mundial
II GM	II Guerra Mundial
ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ACNUR	Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACP	Acuerdo sobre Contratación Pública
ACPR	Autoridad de Control Prudencial y de Resolución
Acuerdo 2009	Acuerdo bilateral entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, agosto 2009
Acuerdo CH-EE.UU.1946	Acuerdo de Washington, Intercambio de cartas del 25 de mayo de 1946 aprobado por la Asamblea federal y en vigor el 27 de junio de 1946
Acuerdo UE-CH 2018	Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación helvética sobre el intercambio automático de informaciones relativas a las cuentas financieras para mejorar el respeto de las obligaciones fiscales a nivel internacional y protocolo, 2018

Acuerdo multilateral 2017	Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio automatizado de informaciones relativas a cuentas financieras, enero 2017
AFC	Administración Federal de los Contribuyentes
AI	Actividad Ilícita
AJ	Asistencia judicial
AJMP	Asistencia judicial en materia penal
AJR	Asistencia Judicial Recíproca
AL	América Latina
ALR	Asistencia Legal Recíproca
AN	Asamblea Nacional
ANC	Asamblea Nacional Constituyente
ANIDIP	Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal
ANV	Asamblea Nacional de Venezuela
Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
AS	Autoridad de Supervisión
ASFM	Autoridad de Servicios Financieros de Malta
BANDES	Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela
BC	Blanqueo de capitales
BCBA	Oficina de Comunicación en materia de Lavado de Dinero
BCV	Banco Central de Venezuela
BD	Blanqueo de dinero
BEF	Beneficiario económico final
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BM	Banco Mundial
BNA	Banco Nacional de Angola
BNS	Banco Nacional suizo
Bs	Bolívares
BsF	Bolívares Fuertes
C. Mérida	Convención de Mérida
C. Palermo	Convención de Palermo
CA	Comité de Anulación
CADAFE	Compañía anónima de administración y fomento eléctrico
CADIVI	Comisión Nacional de Administración de Divisas
CAJUBI	Caja paraguaya de jubilaciones y pensiones del personal de Itaipu Binacional
Cap.	Capítulo
CC	Corte Constitucional
CCS	Código civil suizo
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CCP	Corte de Casación Penal
CCV	Código civil venezolano
CdAJ	Comisión de Asuntos Judiciales
CDB	Acuerdo sobre el código de conducta de los bancos suizos en relación con el ejercicio de la diligencia debida
CDB-20	Acuerdo sobre el código de conducta de los bancos suizos en relación con el ejercicio de la diligencia debida, 2020
CDB-77	Acuerdo sobre el código de conducta de los bancos suizo en relación con el ejercicio de la diligencia debida, 1977
CDI	Convenciones bilaterales entre Suiza y otros países sobre Doble Imposición
CEDH	Corte Europea de Derechos Humanos

CE	Comisión Europea
CECJ	Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal
CEPAZ	Centro de Justicia y Paz
CEU 1967	Convención Europea sobre asistencia mutua en materia penal, 1967
CF	Consejo Federal
CFB	Comisión Federal de Bancos
CFC	Constitución Federal de la Confederación
CFO	Centro Financiero <i>Offshore</i>
CH	Confederación Helvética
CHF	Franco suizo
CIAC	Corte Internacional Anticorrupción
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
CICC	Convención Interamericana Contra la Corrupción
CICPC	Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas
CIRA	Centro Internacional para la Recuperación de Activos
CJCG	Corte de Justicia del Cantón de Ginebra
CJUE	Corte de Justicia de la Unión Europea
CLaH70	Convenio de la Haya del 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil
CN	Consejo Nacional suizo
CNE	Consejo Nacional Electoral
CNO	Compañía Norberto Odebrecht
CNUCYD	Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CNY	Convención de Nueva York
CO	Código de Obligaciones suizo
COCOLAF	Comité Consultivo para la Coordinación de la Lucha Contra el Fraude
COE	Consejo de Europa
Consid.	Considerando
Convención CH – EE.UU., 1996	Convención de doble imposición entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, 1996
Convención CHPC, 1957	Convención sobre procedimiento civil, 1957
Convención OCDE - 2017	Convención de la OCDE sobre la asistencia administrativa mutua en materia fiscal, enero 2017
Convención UE – 1997	Convención europea para la protección de las personas en relación con el tratamiento automático de datos personales, 1997
Convenio CE – OCDE, 2013	Convenio del Consejo de Europa y OCDE sobre asistencia administrativa mutua en materia tributaria, 2013
Coord.	Coordinadores
COPP	El Código orgánico procesal penal venezolano
CP	Código penal
CPC	Código de procedimiento civil
CPI	Corte penal internacional
CPP	Código de procedimiento penal
CPV	Código penal Venezolano
CR	Costa Rica
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
CSCP	Confiscación sin condena previa
CT	Corrupción transnacional
CVG	Corporación venezolana de Guayana

DDIP	Departamento de Derecho Internacional Público
DdJ	Departamento de Justicia de EE.UU.
DEI	Delitos económicos internacionales
DFAE	Departamento Federal de Asuntos Extranjeros
DFF	Departamento Federal de Finanzas
DFJP	Departamento Federal de Justicia y Policía
DGFPP	Dirección general de las finanzas públicas francesas
DHF	Derechos humanos fundamentales
DIH	Derecho internacional humanitario
DIP	Derecho internacional público
Dirs.	Directores
DL	Decreto Legislativo
DO	Diario Oficial
Doc.	Documento
DOJ	Departamento de Justicia de Estados Unidos
DPI	Derecho penal internacional
DPyC	Derecho penal y criminología
EAU	Emiratos Árabes Unidos
ECI	Equipo Común de Investigación
ECRI	Enfoque consolidado para Reportar Indicadores de Seguridad Alimentaria
EdR	Estatuto de Roma
Eds.	Editores
EE.UU.	Estados Unidos
Etc.	Etcétera
EUR	Euro
FEDADOI	Fondo Especial de Administración de los Fondos Confiscados
FEDPOL	Producto de la Corrupción
FFII	Oficina Federal de Policía
FinIA	Flujo Financiero Ilícito Internacional
FINMA	Ley Federal sobre Instituciones Financieras
FinSA	Autoridad Federal de Vigilancia de los Mercados Financieros
FIRA	Ley Federal sobre los Servicios Financieros
FMI	Recuperación de Activos Producto de la Corrupción
FONDEN	Fondo Monetario Internacional
FSDEA	Fondo de Desarrollo Nacional S.A. de Venezuela
FT	Fondo soberano angoleño
G7	Financiación del terrorismo
G8	Grupo de los siete
G20	Grupo de los ocho
GAFI	Grupo de los veinte
GAFIC	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera Internacional del Caribe
GCBF	Grupo de Acción Financiera Internacional de Latinoamérica
GL	Grupo de Coordinación interdepartamental de lucha contra el Blanqueo de capitales y la Financiación del terrorismo
GO	Grupo de Lima
GPP	Gaceta Oficial
GRECO	Gran Polo Patriótico
HCCH	Grupo de Estados Contra la Corrupción
IAEDEN	Conferencia de la Haya Sobre Derecho Internacional Privado
IAI	Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional
IPC	Intercambio automático de información
JD	Índice de Percepciones de la Corrupción
	Junta Directiva

KIO	Organización de Inversiones de Kuwait
LAAF	Ley sobre Asistencia Administrativa Fiscal
LB	Ley sobre Lavado de Dinero
LBA	Ley federal para la lucha contra el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo
LCC	Ley Contra la Corrupción
LCCSPP	Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público
LECDEF	Ley sobre el Establecimiento de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros
LECrim	Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal
LED	Ley Nacional de Extinción de Dominio
LEIMP	Ley Federal Suiza sobre Asistencia Judicial Recíproca Internacional en Materia Penal
LEmb	Ley de Embargo
Ley FinIA	Ley federal sobre establecimientos financieros
LLCA	Ley Federal sobre la Libre Circulación de Abogados
LOBP	Ley Orgánica de Bienes Públicos
LOC	Ley Federal sobre las Oficinas Centrales de la policía criminal de la federación y los centros conjuntos de cooperación policial y aduanera con otros Estados
LOCDOFT	Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo
LOD	Ley Orgánica de Drogas
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPPM	Ley Orgánica del Poder Público Municipal
LRA	Ley para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción
LRAI	Ley Federal de Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Expuestas Políticamente
LTVA	Ley de impuesto al valor agregado
LVP	Ley Federal Sobre el Bloqueo y la Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Políticamente Expuestas al Extranjero
MASD	Mecanismo Alternativo de Solución de Diferencias
MC	Mecanismo Complementario
MESICIC	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción
MF	Ministerio Fiscal
MoU 1987	Memorando de entendimiento sobre asistencia mutua en materia penal y procedimientos administrativos complementarios
MP	Ministerio Público
MPC	Ministerio Público de la Confederación
MPV	Ministerio Público Venezolano
MRE	Ministerio de Relaciones Exteriores
MROS	Oficina de Anti-lavado de Dinero
MUD	Mesa de la Unidad Democrática
Nº.	Número
OBA-FINMA	Ordenanza de la FINMA sobre la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo en el sector financiero
OC	Oficinas Centrales
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OEIMP	Ordenanza sobre Asistencia Judicial Internacional en Materia Penal

OEFin-FINMA	Proyecto de Ordenanza sobre los establecimientos financieros
OFAC	Oficina de Control de Activos Extranjeros
OFJ	Oficina Federal de Justicia
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial de Comercio
OMGI	Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones
ONG	Organización no Gubernamental
ONRA	Oficina Nacional de Recuperación de Activos
ONT	Oficina Nacional del Tesoro
ONU	Organización de Naciones Unidas
ORA	Organismos de Recuperación Internacional de Fondos Económicos
ORC	Órdenes de recuperación civil
Ordenanza LFB	Ordenanza sobre los bancos y las cajas de ahorros
ORGA	Oficina de Recuperación y Gestión de Activos
p.	Página
PB	Países Bajos
PdD	Poder de Disposición
PDVSA	Petróleos de Venezuela, S.A.
PE	Parlamento Europeo
PE	Procurador Especial
PEP	Persona/s Expuesta/s Políticamente
PFC	Paraíso Fiscal Corporativo
PGC	Procurador General de la Confederación
PIB	Producto Interno Bruto
PIFSS	Instituto Público de la Seguridad Social de Kuwait
PL	Partido Liberal suizo
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
Pp.	Páginas
Presidente E.	Presidente Encargado
PRONABI	Programa Nacional de Bienes Incautados
PS	Partido Socialista Suizo
RAE	Real Academia Española
RAMC	Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario
RAS	Reporte de Actividad Sospechosa
ROS	Reporte de Operación Sospechosa
RBV	República Bolivariana de Venezuela
RD	Respuesta de la Doctoranda
RDC	República Democrática del Congo
Recom.	Recomendación
Ref.	Referencia
Resul.	Resultado
RJE	Red Judicial Europea
SAG	Sala de Acusaciones de Ginebra
SAGA	Servicio Autónomo de Gestión de Activos
SB	Secreto bancario
SC	Sala Constitucional
SE	Sala Electoral
SECO	Secretaría de Estado para Asuntos Económicos
SEPBLAC	Servicio Ejecutivo de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias de España
SG	Secretario General
SICAV	Sociedades de Inversiones con Capital Variable
SNB	Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados

TA	Tribunal Arbitral
TAF	Tribunal Administrativo Federal
TBI	Tratados Bilaterales de Inversiones
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TF	Tribunal Federal
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TI	Transparencia Internacional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPF	Tribunal Penal Federal
TPS	Transacciones por Segundo
Tratado CH-EE.UU. 1977	Tratado entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos de Norteamérica sobre asistencia mutua en materia penal para facilitar la lucha contra el crimen organizado de 1977
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia
TV	Transparencia Venezuela
UA	Unión Africana
UCO	Unidad Central Operativa
UCV	Universidad Central de Venezuela
UDEF	Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal
UE	Unión Europea
UIF	Unidad/es de Inteligencia Financiera
UJMV	Universidad José María Vargas
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
UNIF	Unidad Nacional de Inteligencia Financiera
URSS	Unión de Repúblicas Socialista Soviéticas
VIH	Virus de la Inmunodeficiencia Humana
WFP	Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas

Idioma francés

ASB	Association suisse bancaire
AS-MPC	Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération
ATF	Arrêts principaux du Tribunal fédéral
CBH	Compagnie bancaire helvétique
CBI	Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime
CCFD	Comité catholique contre la faim et pour le développement
CDB-77	Convention relative à l'obligation de diligence des banques de 1977
CDB-03	Convention relative à l'obligation de diligence des banques de 2003
CDB-08	Convention relative à l'obligation de diligence des banques de 2008
CDB-16	Convention relative à l'obligation de diligence des banques de 2016
CDB-20	Convention relative à l'obligation de diligence des banques de 2020
CEEJ	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale
CS	Crédit Suisse
DDC	Direction du développement et de la coopération
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFJP	Département fédéral de justice et police
GCBF	Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
GE	Genève
FEDLEX	Plateforme de publication du droit fédéral

FIFA	Fédération Internationale de Football Association
MPC	Ministère Public De La Confédération
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
LAAF	Loi sur l'assistance administrative fiscale
LBA	Loi sur le blanchiment d'argent
LBRV	Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des personnes politiquement exposées
LBVM	Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières o Loi sur les bourses
LEIMP	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale
LFB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne
LFINMA	Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct
LIMF	Loi sur l'infrastructure des marchés financiers
LOAP	Loi sur l'organisation des autorités pénales
LOGA	Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration
LPD	Loi fédérale sur la protection de données
Lstup	Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes
LTEJUS	Loi fédérale relative au traité conclu avec les États-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale
LVP	Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite
LVPC	Loi fédérale sur le partage de valeurs patrimoniales confisquées
PS	Parti Socialiste
OAR	Organismes d'autorégulation
OBA-FINMA	Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent
OBCBA	Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
O-Égypte	Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Égypte
O-Tunisie	Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de la Tunisie
O-Ukraine	Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Ukraine
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
RH I	Unité Entraide judiciaire I
RH II	Unité Entraide judiciaire II
RPS	Revue pénale suisse
RTS	Radio TV Suisse
SBS	Société suisse des banques
SECO	Secrétariat d'État à l'économie
SFI	Secrétariat d'État aux questions financières internationales
SGS	Société Générale de Surveillance
TPI	Tribunal de première instance
UBS	Union bancaire suisse

Idioma inglés

1MDB	Malaysia Development Berhad
ABC	Anti-Bribery & Corruption
ABA	American Bankers Association
AC	Annulment Committee

AEI	Automatic Exchange of Information
AFAR	Arab Forum on Asset Recovery
ALI	American Law Institute
AML	Anti-money Laundering
AMLA	Anti-money Laundering Act
AMO	Asset Management Offices
ANEEJ	Africa Network for Environment and Economic Justice
App.	Application
AR	Arbitration Rules
ARAC	Act on the Recovery of Assets which are the proceeds of Corruption
ARCM	Arbitration Rules Complementary Mechanism
ARA	Asset Recovery Agency
AROs	Agency Recovery Offices
ARW	Asset Recovery Watch
AT	Arbitral Tribunal
AUDA-NEPAD	African Union Development Agency
BA	Banking Act
BIG	Basel Institute on Governance
BIS	Bank for International Settlements
BS	Banking Secrecy
CARIN	Camden Assets Recovery Inter-Agency Network
CB	Citibank
CBC MCAA	Multilateral Competent Authority Agreement on The Exchange of Country-by-Country Reports
CC	Constitutional Chamber
CDB	Swiss Banks' Code of Conduct concerning the exercise of due diligence
CDD	Client Due Diligence
CFTC	Commodity Future Trading Commission
CIA	Central Intelligence Agency
COE	Council of Europe
CPI	Corruption Perceptions Index
CTF	Counter-Terrorist Financing
CRS	Common Reporting Standard
CRS MCAA	Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information
CTHI	Corporate Tax Haven Index
Dir.	Directive
DOI	U.S. Department of Justice
EAER	Economic Affairs, Education and Research
ECtHR	European Court of Human Rights
EG	Egmont Group
ELI	European Law Institute
EU	European Union
FAO	Food Agriculture Organization
FAQ	Frequently Asked Questions
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FATF	Financial Action Task Force
FBI	Federal Bureau of Investigation
FC	Federal Council
FCA	False Claims Act
FD	Framework Decision
FDFA	Federal Department of Foreign Affairs
FEB	Financial Economic Beneficiary

FIAA	Federal Act on the Freezing and the Restitution of Illicit Assets held by Foreign Politically Exposed Persons
FINIA	Financial Institutions Act
FINMA	Financial Market Supervisory Authority
FINSA	Financial Service Act
FIU	Financial Intelligence Unit
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FSB	Financial Stability Board
FSI	Financial Secrecy Index
GAFI	Financial Action Task Force
GEI	Griffiths Energy International
GFAR	Global Forum on Asset Recovery
GFI	Global Financial Integrity
HMG	Her Majesty's Government
HSI	Homeland Security Investigation
ICAR	International Centre for Asset Recovery
ICC	International Criminal Court
ICC	International Chamber of Commerce
ICE	Immigration and Customs Enforcement
ICEP	Independent Committee of Eminent Persons
ICIJ	International Consortium of Investigative Journalists
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IDA	International Development Association
IEC	International Economic Crimes
IEWG	Information Exchange Working Group
IMAC	Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters
IMF	International Monetary Fund
IRS	Internal Revenue Service
ITC	International Trade Center
JDS	John Doe Summons
KIO	Kuwaiti Investment Organization
KYC	Know Your Customer
LG	Legislative Gazette
LLC	Limited Liability Company
Ltd.	Limited
ML	Money laundering
MLA	Mutual legal assistance
MONEYVAL	Committee of Expert son the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism
MROS	Money Laundering Reporting Office Switzerland
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NAR	Network on Asset Recovery
NAV	National Assembly of Venezuelan
NGO	Non-governmental organization
NW	Net Worth
NY	New York
NYTA	New York Tort Act
OAS	Organization of American States
OCBC	Oversea-Chinese Banking Corporation
OCCRP	Organized Crime and Corruption Reporting Project
OCFTOA	Organized Crime, and Financing of Terrorism Organic Act
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OF	Official Gazette
OFC	Offshore Financial Centers

Oxfam	Oxford Committee for Famine Relief
PCML	Portmann Capital Management Limited
PEP	Politically Exposed Person
POCA	Proceeds of Crime Act
PPS	Public Prosecution Service
QI	Qualified Intermediary
QIA	Qualified Intermediary Agreement
Reg.	Regulation
Res.	Resolution
RFE	Radio Free Europe
RL	Radio Liberty
RTI	Red Tree Investment
SAR	Suspicious Activity Report
SBA	Swiss Bankers Association
SCC	Swiss Civil Code
SCrC	Swiss Criminal Code
SCJ	Supreme Court of Justice
SDG	Sustainable Development Goals
SEC	Securities and Exchange Commission
SECO	State Secretariat for Economic Affairs
SERAP	Socio-Economic Rights and Accountability Project
SFC	Swiss Federal Court
SOCA	Serious Organized Crime Agency
SAG	Swiss Attorney General
StAR	Stolen Assets Recovery Initiative
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
TJN	Tax Justice Network
TC	Transnational Corruption
TEJUS	Treaty between the United States of America and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters
TPS	Transactions Per Second
TRIAL	Track Impunity Always
UK	United Kingdom
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Commission for Trade and Development
UNDP	United Nations Development Programme
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
U.S.	United States
USD	United States Dollar
USMCA	Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada
VAA	Venezuela Anticorruption Act
VAG	Venezuela Attorney General
VCC	Venezuela Civil Code
VIS	Visual Investigative Scenarios
WB	World Bank
WJP	World Justice Project
WTO	World Trade Organization

Idioma italiano

BSI	Banca della Svizzera italiana

Idioma latín

e.g.	exempli gratia
ibíd.	ibídem, mismo texto diferente página
idem.	mismo texto y página
op. cit.	obra citada
v.g.	verbi gratia
vid.	véase
vid. infra	ver abajo
vid. supra	ver arriba

Idioma português

ANGOP	Agência Angola Press

Índice de figuras (tablas)

Capítulo 1

Tabla n°. 1. 1	Suma promedio desaparecida producto de la corrupción y suma promedio de esa fortuna ilícita que pudo haber sido gestionado por el CFO suizo	99
Tabla n°. 1. 2	Comparación entre las sumas restituidas por Suiza y las que pudieron haber ingresado a la plaza financiera helvética	101
Tabla n°. 1. 3	Ayuda pública para el desarrollo ofrecida por Suiza en cifras	102
Tabla n°. 1. 4	Casos de fondos económicos rastreados hasta Suiza derivados de la corrupción transnacional	113
Tabla n°. 1. 5	Confiscaciones ejecutadas por la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros contra intermediarios financieros por faltas graves al proceso de cumplimiento	121

Capítulo 4

Tabla n°. 4. 1	Semejanzas entre las Convenciones de Viena y Palermo	408
Tabla n°. 4. 2	Semejanzas entre las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida	420
Tabla n°. 4. 3	Semejanzas entre las seis fuentes de derecho regionales	460
Tabla n°. 4. 4	Acción Común y Decisiones Marco de la Unión Europea en materia de embargo y decomiso	471
Tabla n°. 4. 5	Cuadro comparativo entre algunos textos jurídicos de la Unión Europea...	490
Tabla n°. 4. 6	Jurisdicciones de <i>common law</i> con confiscación sin condena previa	504
Tabla n°. 4. 7	La legislación sobre la confiscación sin condena previa en los Estados miembros de la Unión Europea	508
Tabla n°. 4. 8	Jurisdicciones de derecho civil que prevén la confiscación sin condena previa en Estados miembros de la Unión Europea	512
Tabla n°. 4. 9	Jurisdicciones de derecho civil de países extracomunitarios	516

Capítulo 5

Tabla n°. 5. 0 Comparación entre la Ley Duvalier y la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de activos de origen ilícito de personas políticamente expuestas al extranjero, apartado I, subapartado 3.....	Apéndice
Tabla n°. 5. 1 Los <i>top ten</i> de casos de restitución de fondos económicos producto del delito: Orden cronológico dentro del período 2002 – 2017.....	631
Tabla n°. 5. 2 Los <i>top ten</i> de casos de restitución de fondos económicos producto del delito: Sumatoria fondos restituidos en dos fases entre 2002 y 2017.....	633
Tabla n°. 5. 3 Los <i>top ten</i> de casos de restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito: Clasificación por región entre 2002 y 2017.....	634
Tabla n°. 5. 4 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Base legal, estatus, tipo de sanciones financieras y económicas.....	671
Tabla n°. 5. 5 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Clasificación por región.....	676
Tabla n°. 5. 6 Casos no incluidos en el <i>top ten</i> de restitución de fondos económicos producto del delito entre 1997 y 2020 en Suiza.....	682
Tabla n°. 5. 7 Casos de restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza entre 1997 y 2019: Se refunden Tablas n°. 1 (<i>top ten</i>) y n°. 6 (lista autora).....	688
Tabla n°. 5. 8 Casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados y confiscados entre 2000 y 2019 pero aún no restituidos: Orden alfabético.....	690
Tabla n°. 5. 9 Complemento Tabla n°. 5. 8: Casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados no restituidos publicados en periódico suizo. Período 2002 – 2016.....	707

Capítulo 6

Tabla n°. 6. 1 Leyenda de los Gráficos n°. 6. 1, 6. 2, 6. 6 y 6. 7.....	782
Tabla n°. 6. 2 Órganos judiciales nacionales: Decisiones sobre el reconocimiento de la representación legal del gobierno <i>de iure</i>	883
Tabla n°. 6. 3 Órganos de arbitraje internacional: Decisiones sobre el reconocimiento de la representación legal del gobierno <i>de iure</i>	896

Índice de figuras (gráficos)

Capítulo 1

Gráfico n°. 1. 1 Suma promedio de fondos saqueados en países en desarrollo y proyección de la suma promedio que pudo haber ingresado al centro financiero *offshore* suizo 100

Gráfico n°. 1. 2 Países cuyo patrimonio público ha sido presuntamente desviado hacia la plaza financiera *offshore* helvética 110

Capítulo 5

Gráfico n°. 5. 1 Procedimientos para efectuar el bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza 585

Gráfico n°. 5. 2 Artículos 3.1 y 4.1, Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas expuestas políticamente al extranjero 613

Gráfico n°. 5. 3 Artículos 3.2, 4.2 y 4.3 Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas expuestas políticamente al extranjero 615

Gráfico n°. 5. 4 Los *top ten* de casos de restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito: Porcentajes 2002 - 2017 633

Gráfico n°. 5. 5 Los *top ten* de casos de confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito entre 2002 y 2017: Resumen histórico y recapitulativo 658

Gráfico n°. 5. 6 *Mapamundi*: Sanciones coercitivas económicas y financieras adoptadas por Suiza 676

Gráfico n°. 5. 7 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Distribución porcentual por región 677

Capítulo 6

Gráfico n°. 6. 1 Casos PDVSA 2 y 3 783

Gráfico n°. 6. 2 Casos PDVSA 4, 5 y 7 799

Gráfico n°. 6. 3 Valor del dólar según las tasas oficial y paralela en junio de 2015. Cifras 802

Gráfico n°. 6. 4	Valor del dólar según las tasas oficial y paralela en junio de 2015. Moneda	803
Gráfico n°. 6. 5	El valor del dinero según el tipo de tasa de cambio que se aplicase. Venezuela, junio 2015	804
Gráfico n°. 6. 6	Caso PDVSA 8 - Betancourt	809
Gráfico n°. 6. 7	Casos Tesoro Nacional venezolano 1, 2 y 3	818
Gráfico n°. 6. 8	Jurisdicciones que han abierto una investigación por hechos de corrupción en Venezuela y blanqueo de dinero	825
Gráfico n°. 6. 9	Delitos recurrentes en los casos venezolanos investigados	829
Gráfico n°. 6. 10	Número de casos en los que un banco aparece en escena	830
Gráfico n°. 6. 11	Valor de los fondos saqueados mediante actos de corrupción	831
Gráfico n°. 6. 12	Período dentro del cual los delitos fueron cometidos en dieciséis de los diecisiete casos	838
Gráfico n°. 6. 13	El esquema de la corrupción: La malversación de fondos económicos públicos y el blanqueo <i>offshore</i> de fondos económicos producto de hechos de corrupción.	842

Capítulo 8

Gráfico n°. 8. 1	Áreas que según la doctoranda deben cambiar para mejorar los procesos legales de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción	1102

Índice general

Agradecimientos	ix
Índice de abreviaturas y siglas	xi
Índice de figuras (tablas).....	xxiii
Índice de figuras (gráficos)	xxv
Resumen	xxxv
Abstract	xxxvii
Introducción	1
I. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA INTERNACIONAL QUE DA ORIGEN A ESTA TESIS.....	3
II. JUSTIFICACIÓN DE LA TESIS DOCTORAL	6
III. PERTINENCIA DE ESTE ESTUDIO DE DERECHO INTERNACIONAL	11
IV. OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA TESIS	13
V. PREGUNTAS E HIPÓTESIS.....	16
VI. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	18
1. Metodologías clásicas utilizadas en el desarrollo de tesis doctorales jurídicas.....	18
2. Metodologías propias de las investigaciones en el ámbito de las ciencias sociales: entrevistas	23
3. Metodologías propias de las investigaciones en el ámbito de las ciencias sociales: Tablas, Gráficos y <i>Mapamundi</i>	25
VII. ESTRUCTURA DE LA TESIS.....	27
Capítulo 1 Análisis jurídico de los elementos y circunstancias que facilitan el blanqueo de capitales producto de la corrupción. Especial referencia al caso suizo	36
I. INTRODUCCIÓN	37
II. LA CORRUPCIÓN A GRAN ESCALA Y LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN	38
1. Definición y extensión de la corrupción transfronteriza o transnacional	41
2. Definición de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción.....	43
III. LOS ELEMENTOS <i>OFFSHORE</i> QUE FACILITAN LA GRAN CORRUPCIÓN, EL BLANQUEO DE DINERO Y LAS INICIATIVAS PARA SU PREVENCIÓN	45
1. Definición y características del blanqueo de dinero	48
2. Iniciativas locales e internacionales para prevenir el blanqueo de dinero.....	56
IV. LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LA PLAZA FINANCIERA <i>OFFSHORE</i> HELVÉTICA	68
1. Las jurisdicciones <i>offshore</i> : ¿Es Suiza un paraíso fiscal o un centro financiero <i>offshore</i> ?	69

2.	El valor de la fortuna mundial <i>offshore</i> gestionada por la plaza financiera suiza y la cuantía de los fondos económicos extranjeros producto del delito restituidos a los países de origen	92
3.	Países cuyos fondos públicos han sido desviados hacia la plaza financiera <i>offshore</i> helvética.....	107
V.	EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES SUIZAS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL Y EL BLANQUEO DE DINERO, Y LA EVALUACIÓN EXTERNA IMPLEMENTADA POR DIFERENTES ORGANISMOS INTERNACIONALES.....	117
1.	El papel de la Autoridad Suiza Supervisora del Mercado Financiero	117
2.	El papel de la Oficina de Información de Blanqueo de Dinero y del Ministerio Público.....	128
3.	La evaluación y monitorización del <i>compliance</i> suizo por parte de organismos internacionales.....	132
VI.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	137
Capítulo 2 El secreto bancario en el derecho suizo en diferentes períodos históricos: análisis jurídico de su fuente de derecho y sujetos obligados		168
I.	INTRODUCCIÓN	169
II.	MARCO HISTÓRICO Y EVOLUTIVO DE SUIZA COMO PLAZA FINANCIERA <i>OFFSHORE</i>	170
1.	Período 1900 - 1920	170
2.	Período 1920 - 1940	171
3.	Período 1940 – 1960.....	177
4.	Período 1960 – 1980.....	179
5.	Período 1980 – 2000.....	180
6.	Período 2000 – 2020.....	182
III.	ANÁLISIS JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO EN DERECHO SUIZO .	185
1.	Los usos y costumbres.....	185
2.	Normas de Derecho público o de Derecho privado de carácter civil y mercantil complementadas por normas de Derecho penal, constitucional o internacional...	187
IV.	SUJETOS Y DURACIÓN DEL SECRETO BANCARIO SUIZO	218
1.	Sujetos sometidos a la obligación de respetar el secreto bancario y sujetos protegidos	219
2.	Duración del secreto bancario	221
V.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	223
Capítulo 3 Estudio sistemático de las causales de derogación excepcional del secreto bancario en Suiza: doctrina, legislación, jurisprudencia y autorregulación bancaria .		242
I.	INTRODUCCIÓN	243
II.	EXCEPCIONES NORMATIVAS, AD HOC JUSTIFICADAS POR LA PROTECCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO Y DE COLECTIVOS DESFAVORECIDOS	245
1.	Período 1900 – 1950.....	245
2.	Período 1950 – 2000.....	247

3.	Período 2000 – 2020.....	261
III.	OTRAS FUENTES DE DERECHO CONSTITUTIVAS DE EXCEPCIONES A LA PROTECCIÓN DEL SECRETO BANCARIO	267
1.	Excepciones al secreto bancario suizo derivadas de normas especiales de Derecho privado: Derecho civil suizo.....	268
2.	Excepciones al secreto bancario derivadas de normas de Derecho público suizo: Derecho tributario y Derecho penal	273
3.	Excepciones al secreto bancario derivadas de normas de Derecho internacional público y de Derecho internacional privado: acuerdos, convenciones, y tratados bilaterales y multilaterales	290
4.	Excepciones al secreto bancario derivadas de una orden de un tribunal o de una autoridad competente.....	351
5.	Excepciones derivadas de iniciativas de autorregulación de la banca suiza	356
IV.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	365
Capítulo 4 Fuentes de derecho internacionales, regionales y nacionales e iniciativas internacionales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.....		394
I.	INTRODUCCIÓN	395
II.	FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE BLOQUEO, CONFISCACIÓN Y RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES MULTILATERALES BASADOS EN PROCEDIMIENTOS DE DERECHO PENAL.....	401
1.	Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 o Convención de Viena	401
2.	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 o Convención de Palermo	405
3.	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 o Convención de Mérida.....	410
III.	INICIATIVAS INTERNACIONALES <i>SOFT LAW</i>	424
1.	Recomendaciones para prevenir el lavado de dinero del Grupo de acción financiera de 2012	424
2.	Objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas ...	432
IV.	FUENTES DE DERECHO REGIONALES SOBRE BLOQUEO, CONFISCACIÓN Y RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS DE ORIGEN ILÍCITO.....	438
1.	Convención interamericana contra la corrupción de 1996	439
2.	Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de 1997	442
3.	Convención penal del Consejo de Europa sobre la corrupción de 1999	445
4.	Convención civil del Consejo de Europa sobre la corrupción de 1999.....	449
5.	Convención de la Unión Africana sobre prevención y lucha contra la corrupción de 2003	452

6.	Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo de 2005.....	455
V.	FUENTES DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE BLOQUEO, CONFISCACIÓN Y RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS DE ORIGEN ILÍCITO.....	463
1.	Acción común adoptada por el Consejo de la Unión Europea en 1998 y Decisiones marco de la Unión Europea en materia de embargo y decomiso de fondos económicos de origen criminal con posible cooperación en procedimientos penales y civiles.....	464
2.	Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre embargo y decomiso de bienes producto del delito en la UE.....	472
3.	Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.....	476
4.	Resolución del Parlamento Europeo de 2018 sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM.....	481
5.	Aspectos más relevantes de los textos jurídicos habilitados por la Unión Europea para el bloqueo, la confiscación y la recuperación internacional de bienes de procedencia ilícita.....	484
VI.	FUENTES DE DERECHO NACIONALES. EL BLOQUEO Y LA CONFISCACIÓN DE BIENES ROBADOS CON MIRAS A SU RECUPERACIÓN INTERNACIONAL EN PROCESOS CIVILES.....	497
1.	La confiscación en un procedimiento civil de bienes sin condena previa.....	498
2.	Propuestas para el empleo de otros procedimientos civiles con el fin de bloquear, confiscar y restituir bienes de procedencia ilícita a su titular original	529
VII.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	545
Capítulo 5 Recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Procedimientos según el ordenamiento jurídico y case-studies suizos		572
I.	INTRODUCCIÓN	573
II.	PROCEDIMIENTOS PARA EL BLOQUEO, LA CONFISCACIÓN Y LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS EXTRANJEROS PRODUCTO DEL DELITO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SUIZO	581
1.	Especificidades del procedimiento suizo de asistencia judicial recíproca	586
2.	Procedimiento penal	600
3.	Procedimientos administrativo y ejecutivo	606
III.	CASOS DE BLOQUEO, CONFISCACIÓN, RECUPERACIÓN Y RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DESDE SUIZA DE FONDOS ECONÓMICOS PRODUCTO DEL DELITO	622
1.	Casos <i>top ten</i> de restitución internacional de fondos económicos producto del delito y casos de bloqueo <i>ex officio</i> en Suiza de fondos económicos producto del delito	623
2.	Casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para asuntos económicos	668

3.	Casos suizos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales	678
4.	Casos fallidos de bloqueo e intento de confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito en Suiza	714
IV.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	736
Capítulo 6 <i>Case studies</i> de corrupción y blanqueo transnacionales del patrimonio público venezolano en el sistema financiero internacional: sus aspectos jurídicos fundamentales con énfasis en los procedimientos administrativos y judiciales iniciados en Suiza.....		
758		
I.	INTRODUCCIÓN	759
II.	<i>CASE STUDIES</i> MULTIJURISDICCIONALES SOBRE EL EXPOLIO DEL PATRIMONIO PÚBLICO VENEZOLANO Y SU VINCULACIÓN CON LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS SUIZOS	766
1.	Casos vinculados con PDVSA	769
2.	Casos vinculados con otras instituciones públicas del Estado venezolano	812
III.	ASPECTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE LOS <i>CASE STUDIES</i> SOBRE LA GRAN CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL Y EL BLANQUEO DEL PATRIMONIO PÚBLICO VENEZOLANO	823
1.	Jurisdicciones vinculadas a los casos	824
2.	Delitos investigados en los <i>case studies</i>	828
3.	Bancos vinculados a los casos	830
4.	Valor total de las sumas investigadas en los casos	831
5.	Periodo en el que ocurrió gran parte de la malversación de fondos públicos	838
6.	La red de corrupción venezolana y las plazas financieras <i>offshore</i> permisivas	839
7.	Las investigaciones de la Autoridad supervisora de los mercados financieros	843
8.	Solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional recibidas por Suiza en relación con Venezuela.....	847
9.	Status quo sobre el reconocimiento del gobierno venezolano entre 2019 y 2021.....	864
IV.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	911
Capítulo 7 Recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción transnacional: su viabilidad según los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo		
959		
I.	INTRODUCCIÓN	961
II.	VIABILIDAD DE LA RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS PRODUCTO DEL DELITO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO	963
1.	Aspecto técnico. Rastreo e identificación internacional de fondos económicos producto del delito	964
2.	Fuentes de derecho venezolano para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción	972
3.	Fuentes de derecho del gobierno <i>de iure</i> venezolano 2019 - 2021	987
4.	Fuentes de derecho venezolano para solicitar la reparación y el resarcimiento del daño causado por la gran corrupción mediante una acción civil	1006

III.	VIABILIDAD DE LA RECUPERACIÓN INTERNACIONAL POR SUIZA DE FONDOS ECONÓMICOS DE ORIGEN VENEZOLANO DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL	1021
1.	Recuperación internacional de activos mediante una solicitud de asistencia judicial recíproca	1021
2.	Recuperación internacional de activos mediante un procedimiento penal iniciado a instancia del Ministerio público de la Confederación	1026
3.	Recuperación internacional de activos mediante el procedimiento administrativo supletorio del Consejo federal suizo.....	1036
4.	Recuperación internacional de activos mediante un procedimiento penal que establezca que el gobierno venezolano es una organización criminal o que la procedencia de los fondos económicos es ilícita	1044
5.	Recuperación internacional de activos mediante un arbitraje internacional <i>ad hoc</i>	1050
6.	Efectos jurídicos de las sanciones económicas internacionales decretadas por Suiza en contra de Venezuela.....	1054
IV.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	1057
Capítulo 8 Soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos de restitución internacional de fondos economicos derivados de la corrupción transnacional.....		1098
I.	INTRODUCCIÓN	1099
II.	ADOPCIÓN DE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL MULTILATERAL EN LAS NACIONES UNIDAS SOBRE RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN	1104
III.	CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS DEBERES DE <i>COMPLIANCE</i> Y <i>DUE DILIGENCE</i> PARA LUCHAR CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO	1107
1.	La responsabilidad en caso de graves infracciones al deber de prevención del blanqueo de capitales.....	1107
2.	Obligaciones legales de <i>compliance</i> y <i>due diligence</i> respecto de personas expuestas políticamente en el extranjero	1110
IV.	ASPECTOS SOBRE LA COOPERACIÓN TÉCNICA INTERNACIONAL OFRECIDA AL ESTADO REQUERENTE O PAÍS DE ORIGEN DE LOS FONDOS ECONÓMICOS ROBADOS.....	1112
1.	Asistencia técnica para investigar, solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de bienes públicos robados	1112
2.	Creación de un Registro público de casos de bloqueo y confiscación de bienes robados	1113
3.	Recursos financieros y creación de fondo fiduciario internacional voluntario ...	1117
V.	ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS EXTRANJEROS	1120
1.	Derogación del secreto bancario en casos de blanqueo de capitales y corrupción transnacional	1121
2.	Locus standi.....	1123

3.	Sobre la prescripción de la acción para actuar en contra de quienes cometen hechos de corrupción a gran escala y, en términos generales, graves delitos económicos internacionales.....	1137
4.	Procedimientos flexibles e interpretación <i>lato sensu</i> de la norma.....	1143
5.	Creación de un fondo para salvaguardar fondos económicos derivados de la corrupción bloqueados preventivamente	1144
6.	Restitución directa al pueblo del país de origen de los fondos.....	1146
7.	Retroactividad de la Ley.....	1150
VI.	ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REPARACIÓN DEL DAÑO	1154
1.	Tipos de sanción e indemnización por daños en casos de corrupción a gran escala... ..	1154
2.	Reconocimiento del concepto de daño social en la reparación del daño por hechos de gran corrupción.....	1160
3.	Reparación del daño causado por los centros financieros <i>offshore</i>	1162
VII.	ASPECTOS RELACIONADOS CON UNA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL	1167
1.	Creación de un Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de graves delitos económicos internacionales.....	1167
2.	Ampliación de la competencia por la materia de la Corte penal internacional ...	1173
3.	Interpretación extensiva de crímenes de lesa humanidad según el Estatuto de Roma	1175
4.	Creación de un nuevo organismo jurisdiccional internacional, independiente de la Corte Penal Internacional, con competencia para conocer de graves delitos económicos internacionales como la corrupción o Corte Internacional Anticorrupción.....	1180
5.	Jurisdicción universal <i>versus</i> Jurisdicción supranacional permanente.....	1183
VIII.	POR UNA REFORMA INTEGRAL, JURÍDICA, POLÍTICA, SOCIAL Y CULTURAL.....	1186
IX.	CONCLUSIONES PRELIMINARES.....	1189
	Capítulo 9 Conclusiones generales y observaciones finales. <i>General conclusions and final remarks</i>.....	1201
	Conclusiones generales.....	1203
	<i>General conclusions and final remarks</i>.....	1277
	Referencias bibliográficas.....	1341
I.	DOCTRINA.....	1343
1.	Libros.....	1343
2.	Artículos o capítulos de libros	1348
3.	Artículos de revistas	1355
4.	Tesis doctorales	1364
5.	Informes, lineamientos, guías, estándares internacionales	1365
6.	Declaraciones, recomendaciones y discursos.....	1391
7.	Comunicaciones en congresos internacionales	1393
8.	Escritos legales de solicitud de asistencia judicial	1396
II.	LEGISLACION	1396

1.	Instrumentos jurídicos e iniciativas <i>soft law</i> internacionales	1396
2.	Instrumentos jurídicos e iniciativas <i>soft law</i> regionales	1402
3.	Instrumentos nacionales	1408
III.	JURISPRUDENCIA.....	1437
1.	Decisiones de órganos judiciales supranacionales	1437
2.	Decisiones de órganos judiciales nacionales	1438
3.	Decisiones de órganos administrativos nacionales.....	1454
4.	Decisiones de organos arbitrales internacionales	1456
IV.	FUENTES DE NATURALEZA DIVULGATIVA.....	1457
1.	Comunicaciones oficiales de organismos internacionales.....	1457
2.	Comunicaciones oficiales de organismos regionales	1458
3.	Comunicaciones oficiales de organismos estatales nacionales	1461
4.	Comunicaciones oficiales de organismos no estatales	1471
5.	Artículos de prensa	1472
6.	Sitios web	1492
7.	Blogs, twitter, material audiovisual.....	1500
8.	Diccionarios, bases de datos, aplicaciones y enciclopedias <i>online</i>	1503
V.	FUENTES EMPÍRICAS	1505
1.	Trabajo de campo de la doctoranda.....	1505
2.	Gráficos	1507
3.	Tablas	1508
4.	Glosario	1510
5.	Apéndice.....	1510

Resumen

Varios aspectos de la corrupción transnacional son examinados en la presente tesis doctoral que parte de la premisa de que la corrupción de funcionarios públicos tolerada en algunos países, tiene lugar porque existen sujetos dentro del sistema financiero internacional prestos a recibir, blanquear y permitir el disfrute del producto de la corrupción. Entre estos aspectos son objeto de análisis las circunstancias que facilitan la corrupción a gran escala y los motivos por los cuales son lavados capitales derivados de la gran corrupción en el sistema financiero internacional, aún cuando los países han adoptado medidas para prevenir la comisión de estos hechos ilícitos. La adecuación y suficiencia de estas medidas adoptadas por los centros financieros *offshore* (CFO) para evitar el flujo ilícito y lavado de dinero derivado de la corrupción a gran escala son otros de los aspectos analizados. Si bien las medidas basadas principalmente en identificar al beneficiario final de los fondos económicos, la legitimidad de sus haberes y la legalidad de sus transacciones parecieran adecuadas para prevenir los delitos económicos antes descritos, se observaron graves fallas en su aplicación. Algunos proveedores de servicios financieros *offshore* cometen graves infracciones tanto de su debida diligencia de conocer a su cliente como de su deber de cumplimiento de las regulaciones financieras sin sufrir mayores consecuencias administrativas, fiscales, civiles o penales.

Los aspectos que circundan y están al servicio de la corrupción transnacional llevaron a esta doctoranda a investigar qué se puede hacer una vez que los fondos saqueados por funcionarios públicos extranjeros son lavados e inyectados en el sistema financiero internacional, legitimando su procedencia, mientras el país de origen de los fondos saqueados se empobrece al punto de crear una crisis humanitaria. A tal efecto, se estudió el proceso legal de restitución internacional de fondos económicos extranjeros derivados de la gran corrupción. En este sentido, son objeto de especial análisis, las normas nacionales, la jurisprudencia y la doctrina helvética, por contar Suiza con el centro financiero *offshore* (CFO) de mayor relevancia mundial. Particular atención es ofrecida a la corrupción originada en países carentes de estado de derecho o con gobiernos de corte autoritario, en los que los delitos continuados de gran corrupción son sistemáticos mas no enjuiciados. La viabilidad para ese país de recuperar el caudal que pueda haber identificado en el CFO helvético es analizada partiendo de diferentes hipótesis y procedimientos legales. A su vez es estudiada la legislación sobre recuperación y restitución de activos robados, la doctrina y la jurisprudencia de Venezuela,

donde se constató que funcionarios públicos con la complicidad de terceros disimularon en centros financieros internacionales, fondos económicos derivados de la gran corrupción. Esta tesis incluye propuestas para aumentar la aplicación voluntaria o coercitiva de las regulaciones financieras para prevenir el lavado de dinero y la corrupción transnacional mediante la aplicación de sanciones que sean disuasivas y proporcionales al daño causado al país saqueado y a su población. A su vez propone se adopten reformas en diferentes áreas para la implementación de procesos legales de restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción que sean más expeditos y eficientes. En definitiva, mediante estos procesos legales se busca privar a agentes corruptos del disfrute del producto derivado de la corrupción transnacional y erradicar la impunidad -financiera - de quienes cometen estos delitos económicos internacionales que violan gravemente los derechos humanos económicos, sociales y culturales de las poblaciones afectadas.

Abstract

This doctoral thesis examines several aspects of transnational corruption, on the basis of the premise that the corruption among public officials that is tolerated in some countries occurs because of the existence of individuals in the international financial system who are ready to receive and launder the proceeds from corruption so that they can be enjoyed. The analysis focuses on the circumstances that facilitate large-scale corruption and the reasons why capital derived from this can be laundered in the international financial system, even when countries have adopted measures to prevent these illegal acts. The adequacy and sufficiency of the measures adopted by offshore financial centres (OFCs) to prevent the illicit flow and laundering of money derived from large-scale corruption are also analysed. Although the measures aimed at identifying the assets' final beneficiaries, the assets' legitimacy and the legality or otherwise of transactions may seem adequate to prevent such financial crimes, serious flaws in their application have been observed. Some offshore financial service providers commit serious breaches of both their due diligence to know their client and their duty to comply with financial regulations, without suffering major administrative, fiscal, civil or criminal consequences. This thesis acknowledges that there is a lack of accountability on the part of these agents.

The issues surrounding and at the service of transnational corruption led the author to investigate what can be done once assets looted by foreign public officials are laundered and enter the international financial system; this legitimises their origin, while the embezzled funds' country of origin is impoverished to the point at which a humanitarian crisis is created. To this end, part of the research consisted of examining the legal process of international restitution of foreign funds derived from large-scale corruption. As Switzerland is the world's main OFC, Swiss national norms, jurisprudence and doctrine were the object of special analysis. Particular attention is paid to corruption originating in countries that lack the rule of law or have authoritarian governments, in which continuous crimes of large-scale corruption, although systematic, are not prosecuted. The feasibility of recovering wealth identified in the Swiss OFC is analysed on the basis of different hypotheses and legal procedures. The research also explores legislation on the recovery and restitution of stolen assets and the doctrine and jurisprudence of Venezuela, where public officials were found to have concealed funds derived from grand corruption in international financial centres with the complicity of third parties. The thesis includes proposals to increase the voluntary or coercive

enforcement of financial regulations to prevent money laundering and transnational corruption by applying sanctions that are dissuasive and proportional to the damage caused to the looted country and its population. It also proposes adopting reforms in different areas for the implementation of more expeditious and efficient legal processes for the international restitution of assets derived from large-scale corruption. These legal processes seek to deprive corrupt agents of their enjoyment of the proceeds from transnational corruption and to eradicate the financial impunity of those who commit international financial crimes that seriously violate the economic, social and cultural human rights of the affected populations.

Introducción

I. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA INTERNACIONAL QUE DA ORIGEN A ESTA TESIS

La corrupción endémica de los gobiernos latinoamericanos¹ es un asunto que inquieta a una pluralidad de agentes no estatales (academia, profesionales especialistas en temas de corrupción y blanqueo de dinero), organizaciones no gubernamentales (ONG) y organismos multilaterales como Naciones Unidas (UN), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Banco Mundial (BM) y Fondo Monetario Internacional (FMI). Lo mismo puede decirse de la corrupción en algunos países del continente africano, de Europa, Asia Central y Medio Oriente.

Esta doctoranda observó que los esquemas de la corrupción transnacional se cometen de forma sistemática, continua y permanente, en países gobernados por regímenes autócratas o con instituciones débiles. El gran fracaso económico, político y social de la mayoría de los países de Latinoamérica puede ser en parte explicado, en opinión de esta doctoranda, por la corrupción transfronteriza desenfrenada de sus gobiernos, que destruye el aparato productivo y de consumo locales² y “afecta gravemente la buena gobernabilidad”³. En este problema reside el origen de esta tesis.

La realidad parece mostrar que no existe un mecanismo nacional ni internacional que detenga el saqueo del patrimonio nacional, o bien no existe una sanción que logre disuadir de forma efectiva al funcionario público de cometer hechos de gran corrupción. De hecho, esta autora pudo identificar que la única sanción que ha sido objeto de estudio en las últimos dos décadas –si bien tímidamente- ha sido la privación del producto derivado de los hechos de corrupción internacional, la cual aplica para todos los delitos que generan un provecho económico.

¹ La doctrina asevera que la corrupción se encuentra intrínsecamente relacionada con la pobreza; a mayor corrupción, mayor pobreza, como bien lo expresa Balzarette. BALZARETTI, R., “Keynote remarks by the legal adviser to the Swiss Federal Department of Foreign Affairs”, *A New Foreign Policy Frontier: Asset Recovery and Combating Illicit Financing*, Centre for Strategic & International Studies, transmisión en vivo el 31 de octubre de 2016, disponible en <https://youtu.be/OBqCTieWmdQ>. BALZARETTI, R., “Dictators’ assets: What are the current tools used to ensure that crime doesn't pay?” *Press Club Brussels*, 3 de abril de 2017, disponible en <https://youtu.be/pzWuCWtdM2U>.

² ZIEGLER, J., “Une Suisse au-dessous de tout soupçon”, *Éditions du Seuil*, París, 1976, pp. 25, 27.

³ FALOMIR LOCKHART, N., “VIIIe Sommet des Amériques : la corruption, une maladie qui érode la gouvernance démocratique dans la région”, *Chronique*, Lima, 2018, pp. 3, 4, disponible en <https://tinyurl.com/yzv5zmx9>.

Esta privación es implementada través del embargo y confiscación de los bienes de procedencia ilícita. La confiscación tiene diferente tratamiento jurídico dependiendo de si el ordenamiento jurídico está basado en *common law* o en *civil law*. Además, algunos países de Latinoamérica han adoptado el instituto jurídico de la extinción de dominio. No existe un proceso ni un instituto jurídico uniforme que sea aplicado para privar del producto derivado de la corrupción transnacional a quien se haya apropiado del patrimonio público de un Estado.

En esta tesis será planteada la idea de que este provecho económico es simulado en el sistema financiero internacional mediante la llamada ingeniería corporativa o mediante estructuras societarias⁴ creadas en jurisdicciones opacas y cuentas bancarias abiertas en diversos centros financieros que atraen capital extraterritorial u *offshore*⁵. Es muy posible que la corrupción transnacional del gobierno de un país se encuentre intrínsecamente relacionada con las herramientas financieras que ofrece la legislación y centro financiero de otro país a personas no residentes e, incluso, a personas expuestas políticamente en el extranjero (PEP). Las PEP implicadas en graves hechos de corrupción, probablemente animadas por las facilidades ofrecidas para delinquir, reinciden continuamente hasta acabar con los recursos económicos del Estado que *gobiernan*. He aquí el *quid* del problema de la corrupción endémica.

Ahora bien, ¿existen respuestas internacionales para identificar ese patrimonio público simulado y restituirlo a su propietario original? Aunque se ha intentado hacer a través de la adopción de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, o Convención de Mérida, desde su entrada en vigor en 2005 no se ha alcanzado la armonización de estos procesos legales e institutos jurídicos en el ámbito del derecho comparado, según ha constatado esta doctoranda. Lamentablemente, las disposiciones de la citada convención no son de obligatorio

⁴ Entendidas estas estructuras como las empresas pantalla, de maletín o de papel, registradas según el derecho de países como Barbados, Bahamas, Hong-Kong, Islas Vírgenes Británicas, Panamá, San Cristóbal y Nieves, y estados de Estados Unidos como Delaware y Wisconsin, por mencionar algunos. En estas sociedades es difícil conocer al beneficiario económico final, a menos que haya una fuga como la ocurrida con los *Offshore Leaks*, los *Swiss Leaks* (2010), los Papeles de Panamá (2015-2016), los *Pandora Papers* o los *Paradise Papers* (2018), entre otros. Por lo general, los directores y administradores de estas empresas son los mismos prestadores de servicios corporativos o abogados contratados. Igualmente, se crean *trusts* que dificultan conocer el propietario de activos detentados por el *trust* y controlados por un *trustee*. TAX JUSTICE NETWORK, “Narrative Report on the United Kingdom, Financial secrecy index report 2018”, p. 3, disponible en <https://tinyurl.com/tvbjus9c>. Vid. también: ZAKI, M., *Le secret bancaire est mort, vive l'évasion fiscale*, Lausana, Favre, 2010, p. 41.

⁵ A los efectos de esta tesis, un centro financiero *offshore* es la plaza o industria financiera de un país que ofrece sus servicios bancarios y financieros a personas no residentes, garantizando discreción, baja o ninguna imposición fiscal y estabilidad monetaria, en la que la fortuna extranjera gestionada representa un buen porcentaje del producto interno bruto de ese país.

cumplimiento, pues su aplicación depende de la buena voluntad y de la disposición de cada Estado signatario.

Tratándose de fondos económicos que han sido saqueados a otros países, la doctoranda expondrá en esta tesis que no basta con privar al funcionario público, asociados y familiares, del goce y disfrute del patrimonio expoliado, sino que es también fundamental que los fondos sean devueltos al país de origen. Para que esto ocurra, sin embargo, estos países con las características endémicas antes mencionadas deben tener interés en recuperar el patrimonio público saqueado y disfrazado como de procedencia legítima dentro del sistema financiero internacional.

Existen dificultades inherentes al inicio y consecución del proceso legal de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Una de estas dificultades es la ausencia de un mecanismo uniforme para recuperar y restituir fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. De acuerdo con la jurisprudencia de las jurisdicciones sede de los centros financieros *offshore* (CFO) de mayor importancia mundial, únicamente cuando hay un cambio de poder es posible dar inicio a las investigaciones pertinentes del caso, a la recepción de solicitudes de intercambio entre autoridades competentes de información financiera, a la cooperación técnica internacional y a la asistencia judicial internacional recíproca.

Mientras el cambio de poder no se produzca, la cooperación entre Estados no puede operar adecuadamente. Así las cosas, los fondos económicos seguirán siendo disfrutados por quienes los saquearon hasta disiparse. Huelga decir que esos fondos harán falta en el sistema de salud pública, de educación pública o en la construcción de infraestructuras públicas del país saqueado.

En muchos países, los intermediarios financieros que facilitan el blanqueo de dinero derivado de la gran corrupción son amonestados únicamente mediante un procedimiento de carácter administrativo. En muchos casos, el intermediario financiero y el Estado receptor de los fondos económicos de procedencia ilícita celebran un acuerdo extrajudicial mediante el cual el primero se compromete a pagar una elevada suma de dinero al Estado receptor, mientras el último se compromete en cerrar y archivar la investigación preliminar iniciada por violación de sus normas nacionales para prevenir el blanqueo de dinero o la corrupción internacional. En estos casos, la multa ingresa a las arcas del Estado receptor de los fondos que había dado inicio

a las investigaciones. Ni el país de origen de los fondos ni sus habitantes son parte del acuerdo, los fondos no serán restituidos al país de origen y las víctimas de los hechos de corrupción no serán indemnizadas. De condenarse al intermediario financiero a pagar una sanción pecuniaria, esta es por lo general distribuida entre las autoridades judiciales de los países intervinientes en el proceso judicial, que en muchos casos no es el país de origen de los fondos.

Tampoco existe jurisdicción u organismo supranacional que asuma la responsabilidad de enjuiciar estos casos de gran corrupción transnacional si las autoridades del país saqueado o de los Estados receptores de los fondos no toman la iniciativa de iniciar las investigaciones pertinentes, adoptar las medidas necesarias para que los fondos no desaparezcan, proceder a su confiscación en caso de que hayan abundantes indicios que lleven a concluir que la procedencia es ilícita y, finalmente, ejecutar su restitución internacional al país de origen. Por tanto, como esta tesis demostrará, con demasiada frecuencia los hechos de gran corrupción quedan impunes, independientemente de su gravedad y de la amplitud del daño que causan.

Como bien afirmó el profesor Sabatini en la Cumbre de Las Américas de 2018, los países de Latinoamérica serán incapaces de luchar contra la corrupción transnacional a menos que creen nuevas instituciones como, por ejemplo, una instancia judicial continental que penalice y sancione aquellos hechos de corrupción de los países de la región que estos no desean resolver por sí mismos⁶. Dicho esto, la doctoranda considera que si partidos políticos, gobiernos y demás involucrados son incapaces de combatir el motivo principal por el cual los activos públicos son desviados, no habrá capacidad para gestionar activos restituidos, aunque exista voluntad política. De allí que sea preciso proponer otras formas de restitución internacional de los fondos económicos derivados de la gran corrupción recuperados en CFO.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA TESIS DOCTORAL

La investigación de la que es fruto esta tesis doctoral está justificada por una pluralidad de motivos. En primer lugar, los artículos y estudios doctrinales que existen en materia de recuperación internacional de activos robados producto de la corrupción transnacional son fundamentalmente sectoriales, en el sentido de que no estudian el blanqueo de dinero como un fenómeno interdisciplinar, sino que focalizan su análisis jurídico únicamente en la perspectiva

⁶ MÉNDEZ ULRICH, L., “Corrupción: un mal que afecta la gobernabilidad en América Latina”, *France24.com*, 14 de abril de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/yxvpx6hb>.

internacionalista, penalista o civil del blanqueo de dinero. En segundo lugar, la doctrina existente en la materia suele plasmar un enfoque global -en ocasiones, regional-, no siendo habitual que se centre la atención en las conexiones económicas que se generan entre países específicos, siendo uno de ellos un CFO (en un país industrializado, como Suiza) y el otro un país afectado (país en desarrollo, como Venezuela).

En tercer lugar, ha de reconocerse la importancia de las investigaciones en esta materia desarrolladas en inglés, *lingua franca* en el ámbito del Derecho Internacional y del Derecho de los Negocios Internacionales, por lo que esta tesis asume la tarea de realizar un estudio exhaustivo en castellano y ofrecer en este idioma unas conclusiones novedosas, que representen una contribución original al estado de la cuestión. Es importante apuntar que la mayor parte de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia estudiadas, analizadas, comparadas e interpretadas en esta tesis, son de origen suizo y fueron consultadas en francés o, en su defecto, en alemán e italiano. La doctrina internacional sobre la recuperación internacional de activos derivados de la corrupción según el derecho suizo está publicada principalmente en inglés.

Las tecnologías financieras (FINTECH)⁷ han acelerado vertiginosamente la cantidad de operaciones económicas que pueden realizarse en un segundo entre múltiples jurisdicciones e imposibilitan el trabajo de *compliance* y de *due diligence* que los intermediarios financieros⁸ están sujetos a respetar. Como consecuencia de lo anterior, y del crecimiento de la oferta de servicios financieros *offshore* a raíz de la globalización del comercio internacional, el blanqueo de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional se ha incrementado de forma exponencial, se ha perfeccionado y, prácticamente, se ha consolidado en el sistema financiero internacional. De allí que sea necesario desarrollar una investigación exhaustiva que tenga en cuenta los efectos de la irrupción de las nuevas tecnologías financieras en la corrupción transnacional, el blanqueo de dinero y el rastreo del dinero, con miras a una futura recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

⁷ Las criptomonedas, el *blockchain* (cadena de bloques) y las *decentralized data layers* (capas de datos descentralizadas), que emplean nanotecnología, han revolucionado la gestión y los servicios del sistema financiero internacional. El uso del *quantum computing* o informática cuántica multiplicará la experiencia.

⁸ Entiéndase por intermediarios financieros a las instituciones financieras, los bancos, los banqueros, las casas de bolsa y de mercado de valores, las empresas de gestión de fortunas, las empresas aseguradoras, en algunos casos los fideicomisarios o *trustees*, los contables y abogados que se ocupen de la gestión de la fortuna de sus clientes (en algunos países).

La doctoranda explicará que las medidas o regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero no están dando resultados positivos, no solo porque se las considere laxas, sino también porque no son aplicadas correctamente por los intermediarios financieros. Se suma a esta ineficacia la falta de una sanción por la grave violación de la debida diligencia y del deber de cumplimiento que sea equivalente y proporcional a las consecuencias internacionales de permitir el blanqueo de capital extranjero saqueado del patrimonio de terceros países. En opinión de la doctoranda, urge plantear nuevas formas de aplicar regulaciones financieras.

Una vez rastreados e identificados en CFO los fondos económicos de origen extranjero derivados de la corrupción transnacional perpetrada por funcionarios públicos, la doctoranda defenderá que, *a priori*, es posible solicitar su recuperación y restitución al país de origen. Sin embargo, como ya ha sido mencionado, la realidad muestra que los procesos legales de recuperación internacional de fondos económicos son ineficaces. Entre otras causas de esta ineficacia están la excesiva duración de los procesos, lo limitado de la cooperación administrativa y judicial internacional entre Estados y la posición del Estado cuyas arcas han sido saqueadas como único ente que puede solicitar cooperación técnica y asistencia judicial recíproca internacional.

El secreto bancario⁹, cuya violación es penada por la ley de Suiza¹⁰ y de Singapur, sigue siendo un obstáculo mayor. También lo son los múltiples recursos que otorgan ciertos países a quienes han disimulado el origen de los fondos, recursos que tienen la finalidad de dilatar el embargo, confiscación y restitución del dinero. En palabras de Sandra Booysen y Dora Neo: “Las iniciativas para combatir el crimen transnacional dependen directamente del acceso e intercambio de información financiera”¹¹. La volatilidad de los fondos económicos disimulados en el sistema financiero internacional no permite retrasos ni obstáculos, so pena de que la pretensión pierda su objetivo.

⁹ El secreto bancario es un nombre mal empleado. Algunos especialistas sostienen que debió atribuírsele el nombre que lleva la cláusula de “confidencialidad banco-cliente” contenida en el contrato que celebra el banco con su cliente al momento de abrir una cuenta. NOBEL, P., BRAENDLI, B., “Switzerland” en: BOOYSEN, S., NEO, D. (Eds.), *Can banks still keep a secret? Bank secrecy in financial centres around the world*, First edition, Nueva York, Cambridge University Press, 2017, pp. 308-336, p. 308.

¹⁰ La *Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne* (LFB), 8 de noviembre de 1934, SR 952.0 establece sanciones penales en caso de violación del secreto bancario. Esta norma es considerada por especialistas como el símbolo de la opacidad financiera suiza. *Vid.* igualmente, GENIER, Y., “La fin du secret bancaire”, *Presses polytechniques et universitaires romandes*, primera édition, Lausana, 2014, pp. 143, p. 13.

¹¹ BOOYSEN, S., NEO, D. (Eds.), *op. cit.*, p. 389. NEO, D., “A conceptual overview of bank secrecy”, en BOOYSEN, S., NEO, D. (Eds.), *op. cit.*, pp. 3-30, p. 3.

La autora de esta tesis ha estimado esencial prestar particular atención al CFO suizo, por cuanto éste cuenta con dos tercios de bancos extranjeros o que operan más allá de la frontera suiza, gestiona un tercio de la riqueza mundial *offshore* y tiene uno de los textos legales sobre secreto bancario más blindados del mundo¹². Ha de tenerse en cuenta que Suiza no es miembro de la Unión Europea (UE) ni del Espacio Económico Europeo (EEE)¹³.

Como será expuesto en esta tesis, la ley suiza de bancos ha incorporado sanciones penales para quien quebrante la valiosa confidencialidad de la información bancaria de clientes nacionales y extranjeros de bancos suizos o de bancos extranjeros con sede en Suiza. Incluso el Tribunal Supremo del Cantón de Zúrich¹⁴ había extendido la protección del secreto bancario a los bancos suizos con sede en jurisdicciones¹⁵ extranjeras en 2016, otorgando características de ley extraterritorial a la legislación nacional suiza (como hace Estados Unidos). No obstante, una sentencia del Tribunal Federal suizo¹⁶ de 2018 revirtió esta doctrina, limitando dicha protección al territorio helvético.

El 48% de la fortuna que es gestionada en Suiza es *offshore*, es decir, es extranjera, pertenece a personas naturales o jurídicas no residenciadas en Suiza. Este país es, además, sede de múltiples empresas multinacionales que desarrollan actividades de comercio internacional, al igual que de empresas domiciliadas utilizadas para la gestión de fortunas. Suiza es uno de los principales exportadores internacionales de productos farmacéuticos y uno de los principales centros de comercio de productos básicos, donde se negocian materias primas extranjeras, como las de la industria agrícola, minera o petrolera¹⁷. El alto riesgo de corrupción en estas transacciones económicas internacionales que envuelven grandes sumas de dinero, así

¹² Sobre el conflicto entre el interés público de conocer la verdad y el interés privado del titular de la cuenta bancaria a mantener el secreto, ver MARGIOTTA, A., “Das Bankgeheimnis: rechtliche Schranke eines bankkonzerninternen Informationsflusses? Schweizer Schriften zum Bankrecht”, *Band 67*, Zurich, Schulthess, 2002, pp. 84-90; AZAUSTRE FERNANDEZ, M. J., *El secreto bancario*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 116; DE CAPITANI, W., “Secret bancaire et recherche historique”, *Avis de droit*, Association pour l’histoire de la finance, Suisse et Principauté de Liechtenstein, Cahier No. 2, 2002 p. 32.

¹³ Suiza es miembro de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), un organismo intergubernamental cuyos integrantes, además de Suiza, son Islandia, Liechtenstein y Noruega. La UE ha celebrado convenios bilaterales con la AELC y con sus Estados miembros. THE EUROPEAN FREE TRADE ASSOCIATION, disponible en <https://tinyurl.com/4kdaxmxs>.

¹⁴ OBERGERICHTS DES KANTONS ZÜRICH, I. Strafkammer, SB110200-O/U/cwo, 19 de agosto de 2016.

¹⁵ La palabra jurisdicción es empleada en esta tesis como sinónimo de país o Estado.

¹⁶ TRIBUNAL FEDERAL, Caso 6B_1314/2016 y 6B_1318/2016, 10 de octubre de 2018.

¹⁷ Se ha calculado que un tercio de las negociaciones del sector petrolero se llevan a cabo en Suiza. OECD, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4 Report: Switzerland*, Working Group on Bribery, 15 de marzo de 2018, p. 8-9, disponible en <https://tinyurl.com/225zve7s>.

como la intervención de funcionarios públicos extranjeros y la poca regulación internacional, hacen de Suiza un interesante caso de estudio.

El análisis del epicentro bancario suizo que realiza esta tesis abarca el antes y el después de las novedades legislativas y judiciales que dieron un vuelco importante en la evolución del secreto bancario helvético. La ley suiza para el bloqueo y restitución de activos robados - encontrados en Suiza- de PEP, reformada en 2016, ha sido considerada una norma muy avanzada y pionera en materia de restitución internacional de activos robados, que desarrolla disposiciones del Convenio Anticorrupción de 2003. Sin embargo, la doctoranda constatará a lo largo de su investigación la tímida aplicación de esta norma.

Igualmente, abarca las iniciativas jurídicas pioneras producto de la jurisprudencia de la Confederación Suiza de congelar activos de altos funcionarios extranjeros como medida preventiva, incluso antes de que se haya iniciado un proceso civil o penal en el país de presunto origen de los fondos y de revertir la carga de la prueba en cabeza del alto oficial de gobierno extranjero, quien, como parte central de su defensa, deberá probar la licitud del origen de los haberes congelados. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia suizas, así como diversas iniciativas legislativas internacionales y de la UE para limitar el secreto bancario, serán analizadas exhaustivamente por esta tesis como parte de las fuentes del secreto bancario.

La tesis analiza, además, el caso de Venezuela, donde en las últimas décadas se presume que un importante volumen de fondos económicos de naturaleza pública ha sido indebidamente apropiado y desviado ilícitamente hacia jurisdicciones opacas y CFO protectores del secreto bancario. Venezuela es tal vez el ejemplo más visible de las graves consecuencias de la corrupción transnacional y del desvío de los fondos del erario hacia cuentas privadas de bancos ubicados en jurisdicción extranjera¹⁸. Se presume que 300000 millones de dólares americanos han salido de las arcas del Estado en los últimos veinte años.

Combinando ambos casos de especie, el suizo y el venezolano, esta doctoranda formula un novedoso planteamiento hipotético de Derecho internacional, en el que analiza si es viable que se ordene el bloqueo y confiscación en Suiza de fondos de procedencia ilícita de origen venezolano. En este sentido, la doctoranda analizará los ordenamientos jurídicos de ambos

¹⁸ OBERMAYER, B., OBERMAIER, F., *Panama Papers: El club mundial de los evasores de impuestos*, traducido por Álvarez, Lidia, Cortes, Lara, Guelbenzu, Ana y otro, Bogotá, Planeta Colombiana, 2016, pp. 463, p. 156, 312. KAR, D., SPANJERS, J., "Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2003-2012", *Global Financial Integrity*, diciembre de 2014, pp. 28, 32-33, 40-41.

países. En el caso del ordenamiento jurídico de Venezuela, se tendrá presente tanto la legislación vigente antes de 2015 –año en el que la Asamblea Nacional pasó a ser controlada por partidos políticos ajenos al partido único de gobierno- como la legislación posterior a esa fecha, publicada en la Gaceta Legislativa, mas no en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Como parte de este ejercicio internacionalista, esta tesis examinará los actores, los procedimientos, la base legal y otros aspectos sobre la restitución internacional de fondos económicos desde la Confederación Helvética hacia terceros países.

III. PERTINENCIA DE ESTE ESTUDIO DE DERECHO INTERNACIONAL

El objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de NU alude a la necesidad de reducir la corrupción y el soborno para poder alcanzar la paz y la justicia, y para construir instituciones sólidas, solo posibles en el marco de una gobernabilidad efectiva basada en Estado de derecho, la paz, la estabilidad y los derechos humanos. En menos de nueve años se cumplirá el plazo estipulado por la Agenda 2030 para alcanzar los ODS y, desde la perspectiva de NU, cambiar el curso de los eventos. La doctoranda defenderá en esta tesis que la sociedad civil -y las universidades como parte de ésta- debe proponer reformas para contribuir a lograr los ODS. Esta doctoranda se propuso formar parte de quienes aportan un trabajo científico que sea tomado en consideración por los diferentes actores nacionales e internacionales, en el muy necesario ámbito de la lucha contra la corrupción transnacional y el blanqueo de dinero derivado de la misma.

En el curso de la realización de esta tesis doctoral, la doctoranda constató que estamos en una época en la que, desgraciadamente, la democracia está siendo puesta a prueba. Con el paso de los años parece que el número de países con un sistema político democrático disminuye. Esto ocurre en los países en los que el Estado de derecho pierde vigencia y, paulatinamente, el grupo que controla el poder comienza a gestionar el patrimonio del Estado como propio, dejando de lado el interés público. Los estudiosos de la corrupción transnacional y de la actividad de organizaciones criminales internacionales están familiarizados con esta situación, que se ha presentado en países como Angola, Bielorrusia, Guinea Ecuatorial, Kazakstán, Nigeria o Uzbekistán. Ahora ha ocurrido en Venezuela, cuyo *status quo* merece el análisis específico que le dedica esta tesis doctoral.

La situación de Venezuela demuestra que es posible desestabilizar a países con los mayores recursos petroleros y riquezas minerales (independientemente de que se desee pasar a la energía verde. Así, cualquier país en desarrollo, menos desarrollado o en transición, puede llegar a la misma situación que la que hoy en día sufre Venezuela. De hecho, lo que sucede en Venezuela desde hace casi veinte años¹⁹ ha comenzado a suceder en muchos otros países suramericanos. El sufrimiento que esta situación genera en la población de esos países produce los fenómenos de migración contra los que tanto luchan los países industrializados, en especial los europeos. Estas migraciones involuntarias generan abundantes retos e incertidumbres para disciplinas jurídicas como el Derecho internacional privado.

En opinión de la doctoranda, la lucha contra la corrupción transnacional debe comenzar en los CFO europeos, asiáticos y estadounidense. Suiza es la primera plaza financiera mundial, razón por la cual fue escogida por esta doctoranda como caso de estudio de centros financieros europeos que prestan servicios a personas naturales y jurídicas no residentes.

Aunque los intermediarios financieros no pueden ser considerados como una policía financiera internacional, la doctoranda defenderá en esta tesis que es deber de estos evitar el blanqueo de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. De no hacerlo, deben sufrir las consecuencias: retornar los fondos, indemnizar a las víctimas, pagar multas o sanciones pecuniarias de carácter penal y responsabilizarse del patrocinio de la migración de las poblaciones de los países saqueados. Es por este razonamiento que esta doctoranda ha tomado a Venezuela como caso de estudio de país cuyo patrimonio público ha sido saqueado e insertado en el sistema financiero internacional sin hasta ahora mayores consecuencias. Aunque hoy es conocido lo que ocurrió en Venezuela, hasta el momento no se han iniciado muchos procesos legales de restitución internacional de los fondos económicos, a excepción de algunos casos puntuales en Estados Unidos, que esta tesis analizará. La dualidad de presidentes actualmente existente en Venezuela, otro gran reto para el Derecho internacional contemporáneo no facilita la labor. De ahí que sea importante analizar qué hacer en esta coyuntura, pues no es la primera vez que se observa este fenómeno.

¹⁹ Esta doctoranda no afirma que antes del año 2000 no ocurriesen hechos de corrupción en ese país. La diferencia es la magnitud del saqueo y la presunta asociación que funcionarios públicos han hecho con grupos u organizaciones criminales, que en un principio eran externos al gobierno.

IV. OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA TESIS

El análisis jurídico de iniciativas y normas para la prevención del blanqueo de dinero. Esta investigación se enmarca en un periodo temporal que discurre entre los años 80 y 2021. También estudia en detalle los procesos de restitución internacional de activos derivados de la corrupción transnacional que tuvieron lugar entre los años 80 y 2021, a excepción del tema del secreto bancario, cuyo estudio, incluyendo las excepciones a su aplicación, comienza en 1900 y se prolonga hasta el año 2020. Los casos de corrupción transnacional vinculados con Venezuela que esta tesis presenta y estudia cubren el periodo de 2004 a 2020.

Objetivo general (OG)1: por cuanto la corrupción transfronteriza causa una asimetría global -es decir, de países, regiones y continentes- es preciso investigar, identificar y analizar qué instrumentos jurídicos, incluido el secreto bancario, pueden estar facilitando la disimulación²⁰ o legitimación de los fondos económicos derivados de hechos de corrupción a gran escala.

Este objetivo general se desglosa en el siguiente objetivo específico (OE): analizar las medidas jurídicas que los países se han comprometido en cumplir para prevenir y combatir el blanqueo de dinero producto del delito. Entiéndanse por estas medidas los procedimientos de *due diligence* destinados a determinar la identidad del beneficiario económico final y la legitimación de su capital, así como de *compliance*, en virtud del cual los intermediarios financieros están en el deber y obligación de aplicar las normas sobre regulaciones financieras que han sido debidamente adoptadas por cada país y que obligan a reportar las operaciones sospechosas a la autoridad de supervisión competente. A efectos prácticos, la doctoranda escudriñará en los procedimientos judiciales y administrativos de las autoridades suizas, así como en las normas que este país ha adoptado sobre blanqueo de dinero. En definitiva, se investigará qué falla dentro del sistema financiero internacional para impedir una adecuada

²⁰ Entiéndase por disimulación o legitimación de fondos de procedencia ilícita, el blanqueo de capitales que se hace al disfrazar bienes como de origen legítimo. El lavado de dinero es el proceso por el cual el producto de un delito es convertido en capital con un origen legítimo en apariencia. YOUNG, M. A., “Banking secrecy and offshore financial centers money laundering and offshore banking”, *Routledge research in finance and banking law*, Londres, Routledge, 2013, p. 9. Según la enciclopedia SAGE, el término lavado de dinero hace referencia a transacciones financieras en la que personas naturales y jurídicas intentan disfrazar el producto de actividades ilícitas o el origen de fondos, canalizándolos a través de bancos u otras instituciones financieras. KOLB, R. W. (Ed.), *Enciclopedia SAGE sobre sociedad y éticas de negocios*, Loyola University Chicago, SAGE Publications Inc., 2da edición, 5, 2018, pp. 2302 - 2307. Los fondos usados en actividades ilegales son fondos *sucios* que deben ser *lavados* haciendo uso del sistema bancario para introducirlos en la economía y aparenten origen lícito.

aplicación de las regulaciones financieras para prevenir el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional.

OG2: determinar cómo podrían los CFO y los países que los acogen subsanar las fallas en materia de prevención del blanqueo de dinero y resarcir a las víctimas de los hechos de gran corrupción por la pérdida de su bienestar social, su paz, su estabilidad política, su seguridad económica y el goce de sus derechos humanos fundamentales. Este objetivo está, a su vez, conformado por los siguientes OE: a) determinar si existen fuentes del Derecho internacional que promuevan la recuperación internacional de los fondos económicos extranjeros derivados de la corrupción transnacional; y b) determinar si es posible ofrecer una indemnización por daños a las víctimas de los hechos de corrupción a gran escala.

OG3: identificar y analizar los casos de recuperación internacional de activos derivados de la corrupción transnacional llevados a cabo por Suiza, así como sus características jurídicas principales, para su posible empleo en futuros procesos de la misma naturaleza. Este OG comprende los siguientes OE: a) investigar y analizar los casos de cada país, delitos investigados, duración del proceso, determinar si la restitución tuvo o no lugar y por qué monto, determinar la ley material aplicada al caso, el tipo de procedimiento aplicado y si se exigió proceso penal en el país de origen y/o orden de confiscación; b) investigar y estudiar los precedentes jurisprudenciales, los casos exitosos, casos pendientes y casos fallidos; c) identificar los casos de países objeto de sanciones económicas por Suiza; y d) identificar y analizar los casos de gran corrupción venezolana con ramificaciones en diversos países, comprender qué autoridad inició la investigación, bajo qué cargos o delitos.

OG4: este objetivo se centra en estudiar en qué medida es viable iniciar un proceso legal de recuperación y restitución internacional de activos²¹ derivados de la corrupción transnacional originada en países con gran inestabilidad política como Venezuela, partiendo del análisis jurídico del CFO de mayor importancia mundial: Suiza. En este sentido, se han formulado los siguientes objetivos específicos: a) plantear reformas que permitan la adopción de nuevos procedimientos de carácter civil para ordenar el embargo y la confiscación -y subsiguiente restitución- de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, en caso de que no sea viable o se dificulten dramáticamente los procesos legales tradicionales de recuperación internacional de activos extranjeros saqueados en sistemas de derecho civil como

²¹ Entiéndase por activos los fondos económicos sustraídos del patrimonio nacional de esos países, blanqueados y disimulados en el sistema financiero internacional.

el suizo; b) plantear la posibilidad de que, en virtud del principio de legalidad, la autoridad competente de velar por el cumplimiento de las leyes inicie de oficio investigaciones por presunta corrupción y blanqueo de dinero transnacionales, sin esperar por la recepción de solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional; c) plantear la aplicación más frecuente de la ley suiza que otorga al Consejo Federal la potestad de embargar y confiscar fondos económicos de procedencia ilícita controlados por PEP en los supuestos fijados por la ley.; d) examinar la aplicación -por equivalente- de las decisiones judiciales suizas que tuvieron por objeto la restitución internacional al país de origen de activos derivados de la corrupción. Entre estas decisiones se incluyen tanto las que determinaron que el clan que controlaba el poder en el país saqueado era una organización criminal asociada para malversar los fondos del Estado, como las que determinaron que los fondos eran de notoria procedencia ilícita. En ambos casos, se invierte la carga de probar la licitud de los fondos, correspondiendo a los presuntos indiciados probar la legitimidad del activo que detentan en Suiza; y e) estudiar la posibilidad de resolver el conflicto sobre la titularidad de los fondos mediante un arbitraje internacional *ad hoc* constituido en el país receptor de los fondos.

OG5: plantear reformas jurídicas y sociopolíticas que permitan uniformizar los procesos de recuperación internacional de activos derivados de la corrupción a gran escala, así como mejorar su rendimiento y eficacia a nivel internacional, así como políticas públicas a nivel nacional. Este OG plantea los siguientes OE: a) promover la adopción de mejores prácticas que sirvan como fuentes de Derecho internacional privado para facilitar y flexibilizar los procesos legales de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional; y b) promover el recurso al instituto jurídico de la confiscación de activos derivados de la corrupción transnacional mediante procesos civiles de confiscación sin previa condena penal, tanto en países de *common law* como de derecho civil.

Si esta promoción no fuese viable, la doctoranda analiza la viabilidad de una reforma del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) o su interpretación extensiva, así como promover la adopción de un instrumento jurídico internacional como fuente de Derecho internacional público que permita la creación de una corte internacional anticorrupción, la cual conocería los casos de corrupción transnacional graves que no sean objeto de investigación en sus países de origen o que, habiéndolo sido, hayan sido archivados. Como parte de las políticas públicas de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, debe

tomarse en consideración la indemnización de las víctimas y establecerse la responsabilidad civil, tanto de los intermediarios financieros como del país que los acoge.

V. PREGUNTAS E HIPÓTESIS

A continuación, se presentan brevemente algunas de las preguntas de investigación que se planteó la doctoranda al abordar su investigación.

- P1: ¿Es Suiza un paraíso fiscal, un paraíso bancario o un CFO? Capítulo 1.
- P2: ¿Puede una PEP desviar fondos del erario de un país extranjero hacia bancos ubicados en Suiza? Capítulo 1, 3, 5, 6.
- P3: ¿El secreto bancario suizo ha sido un obstáculo para recuperar fondos económicos derivados de la corrupción transnacional? Capítulos 2 y 3.
- P4: ¿Existe una convención internacional que regule todo el proceso de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, desde el rastreo de los fondos hasta su definitiva restitución? Capítulo 4.
- P5: De ser posible desviar fondos del erario de un país extranjero hacia bancos ubicados en Suiza, ¿cuenta la Confederación Helvética con procesos jurídicos aptos para restituir fondos que han sido desviados ilícitamente por funcionarios del erario de un Estado extranjero? Capítulo 5, 6 y 7.
- P6: De contar con estos procedimientos de restitución internacional de activos, ¿cuál es el procedimiento internacional que se debe seguir, cuál es la autoridad competente, quién tiene la legitimidad para accionar, cuál es el plazo establecido para ello, cuál es la duración del procedimiento, existen casos/precedentes? Capítulos 5 y 7.
- P7: ¿Existe alguna interrelación entre los CFO permisivos, el empleo flexible de la debida diligencia y del deber de cumplimiento, y el desfallo de países en desarrollo? Caso de estudio: Venezuela. Capítulo 6.
- P8: En el marco de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, ¿debe primar el interés colectivo y el interés difuso de la población cuyos gobernantes han desviado fondos públicos hacia países protectores del secreto bancario, o debe primar el interés particular de quien hace valer su derecho al secreto bancario? Capítulos 3 y 8.

- P9 ¿Es necesario crear un nuevo organismo supranacional que conozca de delitos económicos internacionales graves, como la corrupción transnacional que priva a los habitantes del país saqueado de sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales? Capítulo 8.

Las que siguen son algunas de las hipótesis de esta tesis doctoral:

- H1: Las reformas adoptadas por Suiza -y otros CFO- para mejorar la prevención del blanqueo de dinero, no son eficaces. Capítulo 1.
- H2: Los procesos jurídicos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción implementados por Suiza no son eficaces. Capítulo 5, 6, 7.
- H3: La ley suiza de 2016 para el bloqueo y restitución de fondos de origen ilícito de PEP permite al Consejo Federal suizo (CF) bloquear fondos económicos de procedencia ilícita con miras a una futura solicitud de asistencia judicial recíproca. Los supuestos para que esto pueda ocurrir coinciden con los supuestos de hecho del caso venezolano. Indudablemente, es viable la aplicación de la ley citada. Capítulo 5 y 7.
- H4: Es viable aplicar las disposiciones penales suizas sobre el embargo y confiscación de bienes controlados por personas naturales o jurídicas que son o forman parte de una organización criminal, quienes deberán probar la procedencia lícita de dichos bienes so pena de que sean embargados y confiscados (reversión de la carga de la prueba). Capítulo 7.
- H5: Si el juez suizo tiene la convicción de que los fondos económicos derivan de hechos de corrupción transnacional de origen venezolano, puede dar por concluido el juicio iniciado por presunto lavado de dinero y ordenar la repatriación de los fondos sin que medie una orden de confiscación en un proceso penal venezolano -como se hizo en el caso de Perú (Montesinos I)²²- o tomar las medidas necesarias para resguardarlos. Capítulo 7.

²² El caso Montesinos I es analizado en la sección III del capítulo 5 de la tesis.

VI. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología aplicada en esta investigación es mixta. Se han aplicado tanto las metodologías clásicas utilizadas en el desarrollo de tesis doctorales jurídicas (1), como metodologías complementarias más propias de las investigaciones en el ámbito de las ciencias sociales (2 y 3).

1. Metodologías clásicas utilizadas en el desarrollo de tesis doctorales jurídicas

La metodología clásica empleada por la doctoranda para emprender esta investigación en el área del Derecho internacional se encuentra clasificada en cuatro tipos: (1.1) doctrina; (1.2) documentos de organismos nacionales, regionales e internacionales; (1.3) legislación; y (1.4) jurisprudencia.

1.1 Doctrina

Como parte de la metodología de investigación, esta doctoranda llevó a cabo una investigación bibliográfica y hemerográfica sobre el tema de estudio en distintas bases de datos locales e internacionales. Así pues, entre las referencias escogidas y analizadas para esta tesis hay libros, revistas especializadas, artículos de revistas, tesis doctorales, discursos y conferencias internacionales grabadas, principios desarrollados como iniciativa privada de agentes no estatales, declaraciones, comunicados e informes oficiales de organismos estatales, no estatales y organismos multilaterales.

La doctoranda aplicó un acercamiento cualitativo bibliográfico que consistió en la recopilación, estudio y análisis de literatura sobre los siguientes temas objeto de análisis jurídico para la investigación, a saber, CFO, paraísos fiscales, paraísos bancarios, *secrecy jurisdictions*, paraísos fiscales corporativos, blanqueo de dinero, secreto bancario, excepciones al secreto bancario, corrupción transnacional, casos de corrupción transnacional vinculados con Venezuela, sentencias de tribunales estadounidenses sobre corrupción transnacional venezolana, regulaciones financieras para prevenir el blanqueo de dinero y la corrupción internacional, personas expuestas políticamente, procedimientos de debida diligencia, el deber de cumplimiento, recuperación internacional de activos robados, procedimientos de confiscación civil sin condena previa, la extinción de dominio como equivalente a la confiscación civil de bienes derivados del delito, ordenamiento jurídico suizo, la doctrina suiza

y jurisprudencia de tribunales suizos, ordenamiento jurídico venezolano, doctrina y jurisprudencia venezolana, convenciones internacionales y regionales que prevén el embargo y confiscación de bienes producto del delito, delitos económicos internacionales, delitos de lesa humanidad, jurisdicción universal, acción popular (*class action*), una jurisdicción supranacional para conocer de graves delitos de corrupción transnacional, el resarcimiento del daño a las víctimas de corrupción, el daño social, la entre otros tantos temas analizados como parte de esta investigación.

La bibliografía jurídica ha sido recolectada²³ en universidades de diferentes países, regiones, culturas, idiomas y continentes. Entre el 19 y el 23 de febrero de 2018, y el 30 de abril y el 3 de mayo de 2018, esta doctoranda consultó presencialmente la bibliografía disponible en la Universidad Externado de Los Andes y la Biblioteca Luis Ángel Arango, ambas en Bogotá. Además, en junio de 2018, septiembre y octubre de 2018, febrero a junio de 2019 y septiembre a noviembre de 2019, la doctoranda llevó a cabo una investigación presencial en la *Zentralbibliothek Zürich*, que abarca las bibliotecas de universidades suizas y otras instituciones con sede en la Confederación Helvética.

Algunos de los motores de búsqueda empleados fueron *Dialnet*, *Zaguan Unazur*, *Sci-Hub*, Portal de búsqueda suizo²⁴, Red Cultural del Banco de la República en Colombia²⁵, Google Books, Google, Yahoo, *Social Science Research Network*²⁶, *Research Gate*²⁷, CRUE Red de Bibliotecas Universidades españolas (REBIUN)²⁸, NEBIS (actualmente, Swisscovery)²⁹, ETH Zürich³⁰ y *Zentralbibliothek Zürich*/Universidad de Zürich³¹. A su vez, algunos de los portales frecuentemente consultados fueron el portal del Tribunal Federal suizo,

²³ Análisis del contenido por categoría de temas: lavado de dinero, crimen organizado, financiación del terrorismo, cooperación internacional, apropiación ilícita, aprovechamiento de bienes provenientes del delito, reubicación de fondos, transferencias ilícitas internacionales operaciones financieras ilícitas internacionales, G20, OCDE, UE, GAFI, UNODC, sanciones / embargo / confiscación, bancos / escándalos: UBS, *Crédit Suisse*, *Julius Bär*, HSBC, restitución de fondos, corrupción, offshore, *onshore*, *trusts*.

²⁴ Recherche-portal.ch.

²⁵ Red Cultural del Banco de la República, Colombia banrepultural.org.

²⁶ Social Science Research Network, ssrn.com.

²⁷ Research Gate, Portal researchgate.net.

²⁸ REBIUN, Portal Rebuin.org.

²⁹ NEBIS, Portal opac.nebis.ch.

³⁰ ETH Zürich, Library e-periodica.ch.

³¹ Zentralbibliothek, Universität Zürich zb.uzh.ch.

de la administración suiza³², del departamento suizo de Asuntos Extranjeros³³, de la Policía Federal suiza (FEDPOL)³⁴, de la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros (FINMA)³⁵, del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)³⁶, de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)³⁷, de la Iniciativa *Asset Recovery* (StAR)³⁸ del BM, del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), de la Superintendencia de Bancos (SUDEBAN)³⁹, entre muchos otros organismos. Igualmente, fueron consultados diccionarios y enciclopedias en diferentes idiomas, *blogs*, páginas web, ponencias, presentaciones y charlas en eventos en línea consultados vía LinkedIn, Facebook y YouTube.

Esta doctoranda efectuó un trabajo de campo de aproximadamente diez meses, entre febrero y diciembre de 2019, como estudiante invitada de la cátedra Derecho y Finanzas (*Chair for Law & Finances*) del Instituto de Derecho de la Universidad de Zúrich, a cargo del profesor estadounidense Kern Alexander⁴⁰. Esta experiencia formó parte de la estancia de investigación en Suiza realizada por esta doctoranda como requisito para realizar un doctorado en Derecho mención internacional de la Universidad de Zaragoza⁴¹.

1.2 Documentos de organismos nacionales, regionales e internacionales

Parte de la documentación analizada está conformada por informes preparados por organismos multilaterales, tales como la UNODC, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), UNIDROIT, la Organización Internacional para las Migraciones, el BM y el GAFI. Aunado a estos informes, se analizaron los reportes y estudios publicados por organismos regionales como la Comisión Europea, el Consejo de la Unión Europea y EUROPOL. En el ámbito regional, se estudiaron documentos publicados por el *European Law Institute*. También fueron objeto de estudio documentos o informes de ONG

³² Confederación Suiza Portal Admin.ch.

³³ Confederación Suiza, Departamento Federal de Asuntos Extranjeros, portal eda.admin.ch.

³⁴ Policía federal suiza (FEDPOL), base de datos fedpol.admin.ch.

³⁵ Base de datos de la FINMA.

³⁶ Portal del GAFI, fatf-gafi.org.

³⁷ UNODC, Legal Library, sitio web: <http://www.track.unodc.org/>.

³⁸ Asset Recovery Watch Database, disponible en <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database>.

³⁹ Superintendencia de Bancos (SUDEBAN), base de datos disponible en <http://sudeban.gob.ve/>.

⁴⁰ El informe de estadía firmado por el profesor Alexander se encuentra en el Apéndice de esta tesis.

⁴¹ *Vid.* el informe final de la estancia de investigación en el extranjero en el Apéndice 1 de esta tesis.

como Amnistía Internacional (AI), Transparencia Internacional (TI), Transparencia Venezuela (TV), *Tax Justice Network* (TJN), *Trial International* y *Public Eye*.

Otros agentes no estatales cuyos informes fueron consultados son el *Internacional Center for Asset Recovery* del *Basel Institute on Governance*, el *Global Financial Integrity*, *Financial Stability Forum*, *Centre for International Governance Innovation*, el *Egmont Group*, el *Wolfsberg Group* y la Asociación Suiza Bancaria. Como complemento de la documentación investigada, esta doctoranda analizó los informes anuales de la FINMA, el Ministerio Público de la Confederación (MP) y la Oficina suiza de Reportes de blanqueo de dinero (MROS, por sus siglas en inglés).

1.3 Legislación

La doctoranda analizó los acuerdos bilaterales entre Suiza y Estados Unidos, así como la legislación nacional de diversos países, entre ellos Alemania, Argentina, Australia, Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, España, Estados Unidos, Francia, Italia, México, Países Bajos, Perú, Reino Unido, República Dominicana, Suiza, y Venezuela⁴².

La investigación requirió también el estudio del compendio jurídico de la UE, que comprende textos como tratados, convenios, directivas, reglamentos, resoluciones, decisiones y decisiones marco del Consejo de la Unión Europea. Siempre en el ámbito regional, la doctoranda analizó tratados y convenios interamericanos, acuerdos de la Unión Africana, convenciones y resoluciones de la Organización de Estados Americanos (OEA), y declaraciones del Grupo de Lima. Igualmente, se analizaron estatutos, convenciones internacionales y resoluciones emanadas de NU y sus agencias especializadas (ACNUR, UNODC, CNUDMI), de la OCDE, de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado y de la Organización Mundial de Comercio.

El análisis de la legislación fue complementado con el análisis de iniciativas como los ODS de la Agenda 2030 de NU, las Recomendaciones del GAFI, los pactos internacionales de UN y las leyes modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Se exploraron muchos acuerdos entre la Asociación suiza de banqueros y

⁴² Por lo menos una ley nacional de Antigua y Barbuda, Bosnia & Herzegovina, Bulgaria, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, Irlanda, Isla de Man, Guatemala, Guernesey, Nigeria, Nueva Zelanda, Panamá, Rusia, Tasmania, Uruguay fue objeto de estudio en esta tesis.

memorandos de intención en Suiza y terceros países, entre bancos suizos y autoridades estadounidenses.

1.4 Jurisprudencia

La investigación para esta tesis conllevó el examen detallado de la jurisprudencia de las autoridades judiciales suizas, estadounidenses, españolas, peruanas y de otros países. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la UE fue consultada en lo tocante a la confiscación y protección de datos privados. Los laudos arbitrales de los tribunales arbitrales constituidos de conformidad con las Reglas del Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, las Reglas del CIADI o su Mecanismo complementario⁴³ y las decisiones de los Comités de anulaciones CIADI, fueron examinados en relación con la postura sobre el reconocimiento o del gobierno venezolano presidido por Juan Gerardo Guaidó.

El estudio de la doctrina abarcó propuestas de académicos y de especialistas de diversas latitudes, que fueron estudiadas a la par de la literatura suiza sobre embargo y confiscación de bienes, y recuperación de activos derivados de la corrupción. En lo referente a Suiza, se analizaron sentencias del Tribunal Federal, el Tribunal Penal Federal, el Tribunal Administrativo Federal y el Tribunal de Justicia de la República y del Cantón de Ginebra.

En el caso particular del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, se analizaron sentencias sobre jerarquía de las normas supranacionales, nulidad del Estatuto para la transición, la toma de posesión de la presidencia de Venezuela en 2018, el desacato de la Asamblea Nacional, intereses colectivos y difusos, entre otros temas. Algunas sentencias estudiadas pertenecen a las jurisprudencias brasileña, británica, colombiana, francesa y española⁴⁴. Por último, se examinó también la doctrina de la FINMA entre 2009 y 2021.

Seguidamente, se presentan las metodologías complementarias que la doctoranda consideró idóneas dadas las características del tema de investigación (2 y 3).

⁴³ CIADI, “Recursos posteriores al laudo - Arbitraje bajo el Mecanismo Complementario”, CIADI, disponible en <https://tinyurl.com/35t48mbs>.

⁴⁴ También se explora una sentencia del Juzgado Criminal y Correccional Federal de Argentina, del Tribunal de Apelaciones de la Isla de Guernesey, de Islandia, del Tribunal de Apelaciones de Nueva Zelanda, del Tribunal Constitucional de Rusia y de la Corte Suprema de Singapur.

2. Metodologías propias de las investigaciones en el ámbito de las ciencias sociales: entrevistas

Una de las técnicas utilizadas por la doctoranda para recabar información fue la entrevista a académicos, técnicos de la materia, profesionales de las finanzas y la gestión de fortunas, y a autoridades suizas relacionadas con la prevención del blanqueo de dinero, la corrupción, la banca, la restitución de activos y los mercados financieros. Los expertos entrevistados fueron identificados durante el análisis de la literatura.

De igual modo, se emplearon métodos empíricos en la investigación. Se contactó a noventa y cuatro personas. Se realizaron aproximadamente veinte consultas de forma presencial, vía WhatsApp, Twitter, LinkedIn, Facebook o correo electrónico⁴⁵. Se obtuvo un total de treinta y cinco cuestionarios anónimos de treinta y seis personas entrevistadas⁴⁶. Las consultas y entrevistas fueron realizadas con representantes de organismos internacionales, intergubernamentales, fundaciones sin fines de lucro, sociedades civiles, despachos de abogados, medios de comunicación, instituciones bancarias y de mercados financieros. En resumen, expertos de seis diferentes campos de trabajo han sido entrevistados: académicos, abogados, expertos en banca y finanzas, periodistas, representantes de organismos internacionales, representantes de organismos no gubernamentales y funcionarios públicos suizos.

Para cada entrevista se tomó en consideración la literatura de la cual se obtuvieron los contactos. Con el fin de efectuar entrevistas semiestructuradas, se formularon preguntas con base en la experticia de cada entrevistado y se tomó nota de sus comentarios *libres*. El procedimiento metodológico del estudio estuvo basado en un análisis cualitativo de literatura, complementada con el método empírico de elaboración de entrevistas a expertos. Los cuestionarios fueron redactados en tres idiomas, con entre doce y veinte preguntas cada uno⁴⁷.

Las fuentes hemerográficas fueron de gran utilidad para la investigación, particularmente los periódicos y revistas de los países que son objeto de estudio de la investigación la prensa suizo-alemana y suizo-francesa, la prensa alemana, española, venezolana, estadounidense y de

⁴⁵ Vid. Tabla n°. 10 Características de las personas entrevistadas sin cuestionario en el Apéndice 1 de la tesis.

⁴⁶ Vid. Tabla n°. 1 Lista de entrevistados con base a un cuestionario en el Apéndice 1 de la tesis.

⁴⁷ Vid. apéndice 1 de la tesis para el cuestionario en español (sección IV), francés (sección V) e inglés (sección VI).

otros países y regiones continentales⁴⁸. Igualmente, valiosos fueron los comunicados oficiales de diferentes autoridades estatales brasileñas, francesas, estadounidenses, suizas y venezolanas, así como de organismos gubernamentales y no gubernamentales.

En el Apéndice 1 sobre las características de las entrevistas realizadas durante el trabajo de campo se indican la tipología de las personas entrevistadas (género, profesión, nacionalidad), las particularidades de las entrevistas (idioma, fecha, duración y lugar de la entrevista), las preguntas contenidas en los cuestionarios (un ejemplar en inglés, en francés y en español) y el resultado arrojado del análisis de las respuestas a tres preguntas⁴⁹. En esa misma sección también se indica la edad promedio de los entrevistados, el número de mujeres y de hombres entrevistados, el número de entrevistados de acuerdo con su profesión, el número de entrevistados según su nacionalidad, la cantidad de entrevistas por mes entre febrero y agosto de 2019, junto a una entrevista adicional sostenida en septiembre de 2020⁵⁰.

En vista de que la violación del secreto bancario es sancionado por la ley suiza, y considerando la magnitud de casos sobre corrupción transnacional que la prensa suiza ha dado a conocer, no fue tarea fácil entrevistar a banqueros, abogados o autoridades de ese país. El tema venezolano es muy controvertido, así que no debe sorprender que treinta y ocho personas hayan declinado o ignorado la solicitud de entrevista⁵¹. No todos habrán declinado por las mismas razones, pues también parlamentarios de la Comisión delegada de la Asamblea Nacional de Venezuela ignoraron la consulta.

Durante la estadía de investigación en Suiza, la doctoranda fue invitada a presentar algún punto de su investigación en un *Doctoral Seminar* organizado por la Cátedra de Derecho y Finanzas del Prof. K. Alexander, así como durante el *International Summer School Banking*

⁴⁸ No solo se consultó la prensa suizo-alemana y suizo-francesa, alemana, española, venezolana y estadounidense, sino también publicaciones de Angola, Argentina, Austria, Canadá, Chile, Ecuador, Francia, Irlanda, Italia, Malta, México, Mozambique, Nigeria, Reino Unido, República Dominicana, Singapur y Ucrania.

⁴⁹ Estas preguntas fueron: a) ¿Considera que el secreto bancario para los clientes bancarios offshore ha sido restringido por el Intercambio Automático de Información (IAI)?; b) ¿Pueden los bancos en Suiza seguir proporcionando alguna garantía del secreto bancario a los clientes de la Unión Europea después de la entrada en vigor del intercambio automático de información o a los clientes estadounidenses después de la adopción de las regulaciones FACTA?; y c) ¿Considera que la aplicación del FACTA restringe la protección del secreto bancario para con los clientes estadounidenses?.

⁵⁰ Vid. en el Apéndice: Tabla n°. 2 Cantidad de entrevistas en un determinado período; Apéndice 1 de la tesis; Tabla n°. 3 Edad de los entrevistados; Tabla n°. 4 Género de los entrevistados; Tabla n°. 5 Nacionalidad de los entrevistados; Tabla n°. 6 Profesión u oficio de los entrevistados; Tabla n°. 7 Idioma de la entrevista; Tabla n°. 8 Duración de las entrevistas; y Tabla n°. 9 Tipo de entrevista (anónima o nominativa).

⁵¹ Vid. en el Apéndice 1 de esta tesis la Tabla n°. 11 Personas contactadas que declinaron o no respondieron a la invitación a ser entrevistados, de la que se desprenden las características principales de los contactados.

and Capital Markets Law, que tuvo lugar en Italia⁵². Durante este evento, la doctoranda tuvo oportunidad de conocer el trabajo de otros estudiantes de doctorado, así como de recoger impresiones acerca de su investigación.

3. Metodologías propias de las investigaciones en el ámbito de las ciencias sociales: Tablas, Gráficos y *Mapamundi*.

La investigación implicó el análisis cuantitativo de los fondos desviados por funcionarios públicos de las arcas de su país, de la suma total de fondos restituidos al país de origen y de los fondos embargados y/o confiscados, mas no aún restituidos. Para este análisis, la doctoranda cotejó y comparó las cifras citadas por informes de ONG como Transparencia Internacional y *Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement (CCFD)-Terre Solidaire*, pero también de organizaciones intergubernamentales como el BM y la UNODC. Otras fuentes de información fueron autoridades suizas como el Departamento Federal de Asuntos Extranjeros, los tribunales, al igual que del Departamento de Justicia de Estados Unidos.

Con la finalidad de comprender los esquemas de corrupción transnacional esta doctoranda construyó representaciones gráficas de la relación entre los sujetos, los bancos, las estructuras societarias y los activos, utilizando para ello la herramienta de visualización para investigadores *Visual Investigative Scenarios* del *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (OCCRP). Igualmente, empleó la aplicación *Datawrappers* para diseñar dos *mapamundis*.

En el capítulo 1, esta doctoranda llevó a cabo un ejercicio econométrico fundamentado en una apreciación no científica y una estimación cualitativa que se encuentra representado en un gráfico con columnas⁵³. La tesis contiene veintisiete tablas y veintidós gráficos distribuidos en los ocho capítulos que fueron creados por la doctoranda para a) realizar cálculos, b) ilustrar hechos y describir esquemas de corrupción transnacional relacionados con Venezuela, c) representar procedimientos jurídicos de derecho suizo, d) efectuar comparaciones entre textos legales y entre diferentes ordenamientos jurídicos (*common law*/derecho civil), e) sintetizar los casos de embargo en virtud de sanciones económicas, f) determinar la tipología de los casos relacionados con Venezuela (período, duración, monto, jurisdicciones, bancos, delitos), g)

⁵² El evento de una semana tuvo lugar entre Milán y Como, del 22 al 26 de julio de 2019.

⁵³ *Vid.* apdo. 2, sección IV, capítulo 1 de la tesis. Para ese y todos los ejercicios cuantitativos se emplearon herramientas como el convertidor de divisas de Oanda y Excel.

sintetizar los casos vinculados a Venezuela en jurisdicciones arbitrales internacionales en materia de inversiones (reconocen/no reconoce gobierno interino), entre otros propósitos científicos. Muchas de las tablas y gráficos cumplieron una doble función, pues sirvieron tanto para calcular como para comparar información.

Alrededor de dieciocho tablas y gráficos están relacionados con los cálculos mencionados y otros desarrollados a lo largo de la tesis⁵⁴. A falta de información fidedigna y centralizada en una sola fuente, estos cálculos permitieron a la doctoranda obtener una suma aproximada de los fondos restituidos por Suiza, los fondos embargados por Suiza, los fondos embargados y confiscados mas no aún restituidos por este país y los fondos que no pudieron ser recuperados. Este ejercicio permitió además comprender el nivel de eficacia de los procesos legales suizos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Los gráficos de tarta fueron útiles para representar la comparación en porcentajes de las sumas restituidas.

La tesis contiene también veintisiete tablas y gráficos comparativos. Las tablas son de utilidad para comparar semejanzas y diferencias entre los datos más sobresalientes de diferentes textos legales e iniciativas internacionales, entre ellos, convenciones internacionales, instrumentos jurídicos regionales (Unión Europea, Organización de Estados Americanos, Unión Africana) y legislaciones nacionales de países con sistemas de *common law* y derecho civil. Hay también trece representaciones gráficas relacionadas con los casos de recuperación internacional por Suiza de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, procedimientos legales suizos de recuperación internacional de activos derivados de la corrupción. La investigación ha sido principalmente llevada a cabo en francés, inglés, alemán, español e italiano, y se optó por citar las fuentes bibliográficas en su idioma original para que fuesen fácilmente encontrarlos en internet. Los textos han sido traducidos al español en forma oficiosa por esta doctoranda⁵⁵.

⁵⁴ La mayor cantidad de los gráficos y tablas sobre cálculos elaborados por la doctoranda se encuentran en los capítulos 5 y 6 de esta tesis. *Vid.* Índice de tablas y el Índice de gráficos. Para todos los ejercicios cuantitativos se emplearon programas Oanda, Excel y Power Point.

⁵⁵ En el caso de textos en alemán de cierto grado de complejidad, como en el caso de textos legales de principios del siglo 20 o sentencias no disponibles en francés o en italiano, esta doctoranda empleó el traductor Deepl.

VII. ESTRUCTURA DE LA TESIS

La presente tesis está estructurada en tres partes, organizadas a su vez en ocho capítulos. La primera parte comprende tres capítulos (capítulos 1 al 3). El capítulo 1 se ocupa del análisis jurídico de los elementos y circunstancias que facilitan el provecho del producto de la corrupción internacional. El capítulo 2 centra su atención en el secreto bancario, el derecho nacional suizo y su impacto internacional en diferentes períodos históricos. El capítulo 3 desarrolla un novedoso estudio sistemático de las causales de derogación o desaplicación excepcional en Suiza del secreto bancario: doctrina, legislación, jurisprudencia y autorregulación bancaria son objeto de un estudio detallado.

En el capítulo 1 se presenta el marco conceptual de la tesis, el que se abordan conceptos como la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, corrupción transnacional y blanqueo de dinero. Se analiza y determina que Suiza, si bien pudo haber sido considerada un paraíso fiscal anteriormente, hoy es un CFO que maneja la mayor fortuna extranjera mundial. Para sustentar esta afirmación, la doctoranda hace una revisión de términos clave -paraíso fiscal, paraíso bancario y jurisdicción opaca- y de las listas publicadas por diferentes agentes no estatales en dichas materias.

Para complementar la información obtenida, son identificados los países cuyos fondos han sido desviados hacia Suiza, el origen de dichos fondos y las sumas restituidas. Por último, se analiza el papel que juegan las diferentes autoridades suizas en la prevención del blanqueo de dinero (FINMA, MROS, MPC), así como la evaluación y monitorización externas sobre el nivel de cumplimiento de Suiza.

La complejidad del secreto bancario suizo es objeto de análisis en los capítulos 2 y 3 de la tesis. En el capítulo 2 se expone y analiza el marco teórico, histórico y evolutivo de Suiza como CFO entre los años 1900 y 2020. Seguidamente, se hace un análisis jurídico del secreto bancario suizo, determinando las fuentes de derecho que lo integran -Derecho internacional privado, el Derecho penal, el Derecho mercantil (bancario y financiero) y el Derecho constitucional, entre otros- y precisando quiénes son sujetos sometidos a la obligación de respetar el secreto bancario y la duración de este deber.

En el capítulo 3 se lleva a cabo un estudio sistemático de las excepciones normativas *ad hoc* a la aplicación del secreto bancario, en virtud del orden público de colectivos desfavorecidos entre los años 1900 y 2020. La doctoranda clasifica las excepciones según la

fuentes de derecho que aplique, a saber: normas de Derecho civil, de Derecho internacional privado, Derecho penal, Derecho mercantil, Derecho tributario, entre otros. Estas fuentes son complementadas por las fuentes relacionadas con los acuerdos bilaterales en materia impositiva celebrados por Suiza con Estados Unidos, Austria, Irlanda y el Reino Unido, amén de los acuerdos multilaterales celebrados entre Suiza y la UE o los Convenios de la OCDE para el intercambio automático de información financiera. También son objeto de estudio los acuerdos bilaterales entre Estados Unidos y Suiza en materia de asistencia judicial recíproca internacional en materia penal. Por último, se exponen las excepciones originadas por orden de la FINMA, del CF y de la autoridad judicial competente, al igual que las excepciones derivadas de las iniciativas de autorregulación de la banca suiza.

La segunda parte de la tesis comprende cuatro capítulos (4 al 7). En el capítulo 4 se estudian y comparan las fuentes de derecho de origen internacional, regional y nacional, así como las iniciativas internacionales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, que son clasificadas en seis grupos. En todas las fuentes analizadas se identifica si existía una disposición sobre embargo y confiscación de bienes producto del delito, si se prevé la indemnización por daños y si se establece la necesidad de cooperación internacional entre estados y el intercambio de información financiera, sin que se pueda oponer el secreto bancario.

El primer grupo de iniciativas internacionales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito está integrado por tres fuentes de Derecho internacional sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos de procedencia ilícita en instrumentos internacionales multilaterales basados en procedimientos de Derecho penal, dentro de las que se incluyen la Convención de Viena de 1988, la de Palermo de 2000 y la de Mérida de 2003. El segundo grupo está integrado por las iniciativas *soft law*, a saber, las recomendaciones para prevenir el lavado de dinero del GAFI de 2012 y los ODS de la Agenda 2030 de NU.

El tercer grupo analizado y comparado está formado por seis fuentes de derecho regionales sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos de origen ilícito, siendo muchas de ellas convenciones contra la corrupción. Por ser esta una tesis desarrollada en Europa, el cuarto grupo estudiado lo integran cuatro fuentes de derecho de la UE sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos de origen

ilícito. De ellas se identifican sus aspectos más relevantes y se estudia su nivel de cumplimiento por parte de los Estados miembros de la UE.

Por último, por ser una fuente de Derecho internacional privado relevante, se estudian las fuentes de derecho nacionales, a saber, el bloqueo y la confiscación en procesos civiles de bienes robados con miras a su recuperación internacional. Se analiza el instituto de la confiscación o decomiso -a los efectos de esta tesis, sinónimos- en procedimientos civiles en jurisdicciones de *common law* y de derecho civil, resaltando sus ventajas y desventajas procesales. El análisis jurídico de la confiscación civil sin previa condena se hace con miras a valorar su utilidad práctica para la recuperación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

Por último, se estudia la tendencia internacional que está siendo discutida por los especialistas de la materia, a saber, las propuestas para el empleo de otros procedimientos civiles y mercantiles con el fin de bloquear, confiscar y restituir bienes de procedencia ilícita a su titular original. En este sentido, se estudian institutos jurídicos como la responsabilidad civil, el dolo y el fideicomiso constructivo, un instituto jurídico de derecho anglosajón y los procedimientos de insolvencia en el derecho concursal.

Los capítulos 5, 6 y 7 de la segunda parte de la tesis analizan casos transfronterizos en la jurisdicción helvética sobre blanqueo de dinero. El capítulo 5 está dedicado a la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, el procedimiento según el ordenamiento jurídico suizo y los casos de estudio de jurisdicción helvética. Este capítulo incluye el análisis de las soluciones de la Ley suiza para el bloqueo y restitución de fondos de origen ilícito de personas expuestas políticamente en el extranjero. También se estudia la potestad del CF suizo de decretar el bloqueo de los fondos con miras a una futura solicitud de asistencia judicial recíproca en materia penal, o bien con miras a la confiscación en caso de que la solicitud de asistencia no haya tenido lugar.

Posteriormente, se identifican y analizan soluciones jurisprudenciales de origen suizo que podrían facilitar el bloqueo y la confiscación de bienes mal habidos, todo ello con el fin de posibilitar en un futuro la recuperación y restitución internacional de los fondos económicos derivados de la corrupción transnacional al país de origen por parte de Suiza. En líneas más generales, esta tesis identifica los precedentes de restitución internacional desde Suiza de

fondos económicos robados que son controlados en ese país por PEP, al tiempo que evalúa si se han restituido fondos con estas características al país de origen.

En el capítulo 5, la doctoranda cuantifica la suma total restituida a nivel mundial en un periodo de aproximadamente treinta años y cuál ha sido la alícuota de restitución suiza. Esta parte del capítulo se ocupa del análisis de los casos calificados como *top ten*, que son los diez casos exitosos de restitución internacional implementados por Suiza: Angola, Filipinas, Kazakstán, Malí, México, Nigeria, Perú y Haití⁵⁶. Se analizan detalladamente tres casos (Egipto, Túnez y Ucrania) en los que Suiza resolvió ordenar el bloqueo *ex officio* de los fondos económicos de presunto origen ilícito.

Al análisis se suma el estudio de veintidós casos de bloqueo de fondos económicos con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para asuntos económicos, entre los que está el de Venezuela. No obstante, estas sanciones tienen por objeto ejercer presión a favor de un cambio en el país sancionado, no la restitución internacional de los fondos al país de origen. Seguidamente, se identifican y analizan casos suizos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales. Entre estos, once casos que no fueron incluidos en los casos *top ten* claramente identificados y publicados por las autoridades suizas, uno de los cuales en Venezuela⁵⁷.

Por último, el capítulo 5 identifica trece casos en los que los fondos bloqueados probablemente no han sido aún confiscados o restituidos (Angola, Brasil, República Checa, Costa de Marfil, Kuwait, Libia, Malasia, Perú, Siria, Túnez, Ucrania, Uzbekistán y Venezuela). A estos casos, identificados a través de fuentes publicadas por diferentes autoridades suizas, se suman dos casos adicionales identificados a través de medios de información divulgativa (Kenia y Taiwán). Completa el capítulo 5 la identificación y el estudio de los procesos legales de restitución internacional fallidos (Chile, Egipto, Liberia, Malasia, Pakistán, República Democrática del Congo, Antigua República Federal de Yugoslavia, Brasil-Venezuela y Túnez).

⁵⁶ El caso de Haití presenta unas características particulares que, a juicio de esta doctoranda, desmeritan su éxito, como se explicará en el capítulo 4.

⁵⁷ En algunos casos (Angola, Malí, Perú), los países son los mismos, pero el caso y el monto en cuestión son diferentes a los publicados por las autoridades suizas. Los nuevos casos están relacionados con Brasil, Guinea Ecuatorial, Túnez y Venezuela.

Para cada grupo de casos estudiado se elaboró una tabla de resumen, con fechas, montos, estado y, en líneas generales, las disposiciones legales empleadas, por ejemplo, para revertir la carga de la prueba y obligar a quien detenta los fondos a probar su legitimidad. También se identifican los casos en los que se determinó que el grupo que controlaba el poder en el país saqueado era una organización criminal destinada a saquear de forma sistemática las arcas del Estado. Cuando esto ocurre, inmediatamente se bloquean y confiscan los fondos sin más discusión.

Uno de los objetivos principales de esta tesis es poder determinar el proceso mediante el cual un Estado fallido, o un país con una disfunción estructural y carente de Estado de derecho efectivo, puede recuperar fondos económicos derivados de la corrupción que han sido sustraídos por sus propios funcionarios públicos y exportados hacia plazas financieras *offshore*. Por este motivo, el capítulo 6 está dedicado a efectuar un análisis jurídico exhaustivo sobre los aspectos jurídicos fundamentales de los casos de estudio multijurisdiccionales de gran corrupción y blanqueo transnacionales del patrimonio público venezolano en el sistema financiero internacional, así como su vinculación con intermediarios financieros suizos (casos PDVSA y de otras empresas estatales).

El marco de este análisis son los procedimientos administrativos y judiciales iniciados en la Confederación Suiza. Se extraen de los casos las jurisdicciones vinculadas en ellos, los delitos investigados en cada caso, los bancos vinculados a estos casos de blanqueo de dinero, el valor total de las sumas objeto de las investigaciones y el período durante el cual ocurrieron los hechos de malversación de fondos públicos.

En el capítulo 6 se hace una retrospectiva sobre la red de corrupción venezolana a nivel internacional y las plazas financieras *offshore* permisivas, para concluir con la presentación de propuestas relacionadas con la responsabilidad de los CFO y la indemnización de las víctimas de los hechos de corrupción. Se analizan, además, los procedimientos administrativos iniciados por la FINMA en casos vinculados con Venezuela y los procedimientos judiciales iniciados en Suiza en virtud de solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional recibidas por ese país en relación con Venezuela. De ahí que se estudien en detalle las decisiones sobre el reconocimiento del gobierno venezolano entre 2019 y 2021, partiendo del análisis de procedimientos arbitrales internacionales de inversiones y de procedimientos judiciales en diferentes jurisdicciones.

Vistas estas circunstancias, interesa a esta doctoranda determinar bajo qué normas suizas es posible solicitar la recuperación y restitución internacional de fondos económicos públicos venezolanos producto de la corrupción transnacional. También interesa a esta autora determinar si la legislación nacional venezolana ofrece una base jurídica para solicitar tal restitución, tomando en cuenta su situación política, el estado de las instituciones y poderes públicos, y su dualidad de presidencias.

El capítulo 7 centra su atención en la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción transnacional. Con el fin de facilitar la comprensión de la información, la viabilidad de la recuperación según los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo se divide en dos grupos. El primer grupo analiza la viabilidad de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción según cuatro aspectos del ordenamiento jurídico venezolano. Se parte de un aspecto técnico sobre la capacidad y experticia de los recursos humanos venezolanos para realizar investigaciones forenses financieras internacionales, y sobre el grado de independencia de la Unidad de Inteligencia Financiera venezolana respecto del poder central. Los siguientes tres aspectos son estudiados en el capítulo 7 partiendo de a) fuentes de derecho venezolano para la recuperación internacional de fondos saqueados; b) fuentes de derecho adoptadas por el gobierno *de iure* venezolano entre 2019 y 2021; y c) fuentes de derecho venezolano para solicitar, mediante una acción civil, la reparación y el resarcimiento del daño por hechos de gran corrupción.

El segundo grupo analiza la viabilidad de la recuperación internacional por Suiza de los fondos económicos derivados de la corrupción venezolana mediante cinco posibles procedimientos: a) los procedimientos iniciados mediante una solicitud de asistencia judicial recíproca propia del Derecho internacional; b) mediante un procedimiento penal a instancia del MP de la Confederación; c) mediante procedimientos administrativos supletorios a instancia del CF suizo; d) mediante un procedimiento penal que establezca que el gobierno venezolano -que controla el poder- es una organización criminal, o que la procedencia de los fondos es manifiestamente ilícita; y e) mediante un caso hipotético de arbitraje internacional *ad hoc*. Por último, en el capítulo 7 son identificados los efectos jurídicos de las sanciones económicas internacionales decretadas por Suiza contra Venezuela

El capítulo 8 forma parte de la tercera parte de la tesis y presenta y argumenta propuestas jurídicas y sociopolíticas al desbalance que existe en los procesos de restitución internacional de activos derivados de la gran corrupción. La primera propuesta gira en torno a la necesidad

de adoptar en el seno de NU un instrumento internacional multilateral sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción. La segunda propuesta defiende que las jurisdicciones que son sedes de CFO establezcan leyes que prevean que la infracción grave del deber de cumplimiento (*compliance*) y de la debida diligencia (*due diligence*) constituyen delitos económicos internacionales por facilitar el blanqueo de dinero derivado de la corrupción transnacional. Estos delitos deben contemplar una pena privativa de libertad y, especialmente, la confiscación de todos los fondos blanqueados y de sus ganancias, además de infligir fuertes sanciones pecuniarias y procurar la indemnización de quienes hayan sufrido un daño como consecuencia del blanqueo de dinero y simulación del caudal expoliado. Esto debe ser particularmente observado en los casos de clientes que son PEP.

Se propone mejorar aspectos sobre la cooperación técnica al Estado requirente o país de origen de los fondos. Esto incluye mejorar la asistencia técnica ofrecida; brindar más transparencia en los casos de bloqueo, confiscación y restitución de activos; facilitar que los datos estén disponibles al público o a solicitud de parte; y crear de un fondo internacional para financiar los procesos legales de recuperación internacional de activos saqueados. Se propone, además, mejorar ocho aspectos procedimentales del proceso legal de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito. Dichas mejoras se refieren a la derogación automática del secreto bancario en todos los casos de blanqueo de dinero y grave corrupción transnacional, y la ampliación de los sujetos que tienen *locus standi* para ejercer una acción judicial. En particular, se sugiere reconocer la legitimidad de la sociedad civil organizada para proteger los intereses del país saqueado frente a autoridades de países extranjeros. No es lo ideal que solamente el procurador o funcionario competente del mismo Estado saqueado tenga cualidad para actuar en juicio y proteger los intereses de su país, cuando se está en presencia de Estados fallidos. Es importante permitir que terceros asuman ese papel protector y defensor. Además, las víctimas directas de los hechos de gran corrupción deberían tener la posibilidad de exigir indemnización por daños en juicios civiles o haciéndose parte civil en juicios penales.

Otras propuestas está relacionada con la prescripción de la acción para enjuiciar a quienes han cometido hechos de gran corrupción, considerados como graves delitos económicos internacionales. Se plantea la necesidad de prever procedimientos flexibles y una interpretación de las normas nacionales en sentido amplio en casos de gran corrupción, así como la importancia de crear un fondo para salvaguardar caudales derivados de la corrupción bloqueados preventivamente. La doctoranda deja patente la pertinencia de reflexionar sobre la

posibilidad de efectuar una restitución directa a los habitantes del país de origen de los fondos, en la circunstancia de que no haya habido cambio de poder. El último aspecto procedimental de derecho comparado analizado es la viabilidad y conveniencia de adoptar leyes de aplicación retroactiva que sancionen hechos de corrupción transnacional cometidos en el pasado, pero que no fueron enjuiciados por falta de tipificación, de procedimiento idóneo o de voluntad política.

Continuando con las propuestas expuestas, destaca la de establecer la responsabilidad de los CFO por la grave violación de la debida diligencia y del deber de cumplimiento. Esta responsabilidad debería incluir sanciones pecuniarias e indemnización por daños a las víctimas de los hechos de corrupción transnacional. En este sentido, se hace mención del modelo costarricense de daño social en materia del resarcimiento del daño en casos de gran corrupción. Asimismo, se propone la creación de un centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de graves delitos económicos internacionales, independiente y autónomo de la Corte Penal Internacional (CPI). En su defecto, se propone ampliar las competencias en la materia de la CPI y, en caso de que esto no sea posible, se propone efectuar una interpretación extensiva de los crímenes de lesa humanidad con el fin de incluir los delitos económicos internacionales que, como la corrupción transnacional sistemática y permanente, causan un grave sufrimiento a los habitantes del país saqueado, privados de sus derechos económicos, sociales y culturales.

La última propuesta novedosa recogida en esta tesis doctoral defiende que, de no hacerse una reforma integral jurídica, política, social y cultural, no será posible solucionar los problemas que afectan la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. De la misma forma que el movimiento “*Me too*” creó conciencia en la sociedad sobre la situación y posición de las mujeres en ella, debe crearse un movimiento cívico en el mundo de las finanzas y la gestión pública que cree conciencia sobre el daño irreparable que la tolerancia de fondos de procedencia ilícita puede infligir a los habitantes del país saqueado y a la región.

Finalizada esta introducción, a continuación, se presenta el primero de los ocho capítulos que conforman esta tesis doctoral, titulada “El proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional: análisis jurídico del caso venezolano y de la práctica del centro financiero *offshore* suizo”.

Zúrich, 22 de diciembre de 2021

PRIMERA PARTE

Capítulo 1

Análisis jurídico de los elementos y circunstancias que facilitan el blanqueo de capitales producto de la corrupción. Especial referencia al caso suizo

I. INTRODUCCIÓN

El tema central de esta tesis es la recuperación, desde el Centro financiero *offshore* (CFO) de Suiza, de fondos económicos procedentes de hechos de corrupción transnacional cometidos por funcionarios públicos con la complicidad de terceros, dentro y fuera de su país de origen. En opinión de esta doctoranda, el abordaje de este tema debe comenzar con un análisis jurídico exhaustivo de los elementos y circunstancias que facilitan el blanqueo de dinero derivado de la corrupción en primer lugar. Así pues, el presente capítulo se ocupa de dicho análisis. Para ello, la doctoranda examinará conceptos jurídicos y económicos fundamentales que serán empleados a lo largo de la tesis. Toda vez que la investigación tiene como tema central la recuperación de fondos económicos desde Suiza, la doctoranda estudiará las características jurídicas y fácticas de esta plaza financiera, su posición como CFO receptor de fortunas extranjeras, los posibles vacíos en su legislación contra el blanqueo de dinero que pudieran estar facilitando el ingreso de fondos ilegítimos y las iniciativas puestas en marcha para prevenirlo¹.

El capítulo está dividido en cuatro secciones. En la primera sección, la doctoranda indagará en el tema de la corrupción a gran escala y la restitución de fondos derivados de la misma. Siendo la gran corrupción el hecho ilícito que antecede al delito de blanqueo de dinero, se examinará la definición de corrupción transfronteriza o transnacional y su extensión. Seguidamente, la autora establecerá una definición de recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito. En la segunda sección, la doctoranda analizará los elementos *offshore* que facilitan la corrupción *onshore*. En este sentido, examinará la definición y características del blanqueo de dinero, para luego estudiar las iniciativas locales e internacionales que han sido puestas en marcha para prevenirlo.

En la tercera sección, la doctoranda abordará la posición de Suiza como CFO cuyas características podrían explicar por qué ha sido considerada una jurisdicción ideal para depositar fondos económicos *ajenos*. A este respecto, la autora identificará los países cuyos fondos públicos presuntamente saqueados han sido desviados hacia la plaza financiera *offshore* helvética, determinará el valor de la fortuna mundial *offshore* que gestiona dicha plaza y la

* Los enlaces de todos los capítulos fueron consultados por última vez el 22 de diciembre de 2021. Todas las traducciones de textos en inglés, francés, italiano o alemán fueron efectuadas en forma oficiosa por la doctoranda, cuando no se encontró una traducción oficial publicada por la fuente consultada.

¹ *Vid.* el Glosario (Apéndice) para consultar la definición de palabras frecuentemente empleadas en esta tesis.

cuantía de los fondos económicos extranjeros producto del delito que han sido restituidos a los países de origen. La cuarta sección se ocupa de analizar el desempeño de las autoridades suizas en cuya competencia recae la lucha contra la corrupción y el blanqueo de dinero. Con este fin, la doctoranda no solo examinará el papel de dichas autoridades, sino también las labores de evaluación y monitorización de su cumplimiento normativo –*compliance*– que realizan los organismos internacionales. Finalmente, en la quinta sección se presentarán las conclusiones del capítulo.

II. LA CORRUPCIÓN A GRAN ESCALA Y LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN

Durante la investigación previa a la realización de esta tesis doctoral, la autora identificó casos de corrupción transnacional y de blanqueo de dinero en Suiza de fondos provenientes del saqueo en varios países. Después de analizar la jurisprudencia y la doctrina disponibles sobre estos casos, y tras consultar numerosas fuentes hemerográficas al respecto, esta doctoranda centró su atención en uno que aún no ha sido resuelto en Suiza para el año 2021. Se trata del caso de Venezuela, de la empresa estatal Petróleos de Venezuela S.A. y de otros organismos públicos venezolanos que serán estudiados en detalle en los capítulos 6 y 7 de esta tesis².

Antes de que comenzaran los rumores sobre la corrupción con origen en Venezuela y ramificaciones en Suiza, la prensa internacional se había hecho eco de un escándalo de corrupción que relacionaba al centro financiero suizo con dos empresas de capital mayoritariamente brasileño, la empresa petrolera Petrobras y la empresa multinacional Odebrecht³. A su vez, se estaban dando a conocer los acuerdos bilaterales entre Suiza y Perú sobre la recuperación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción de funcionarios públicos peruanos. El tejido completo de corrupción en Brasil -que tuvo como consecuencia la detención de un expresidente de ese país- y la renuncia de un expresidente peruano debido, también, a un escándalo de corrupción, demuestran cómo esta última corroe los sistemas políticos y debilita su credibilidad. Nicolas Falomir Lockhart reflexionó sobre esta situación y expresó que: “Las Américas deben dar inicio a un serio debate en el que reconozcan

² Vid. capítulo 6 de la tesis.

³ Vid. capítulo 5, sección III de la tesis.

a la corrupción como un problema presente en todos los niveles de la sociedad, que afecta gravemente la buena gobernabilidad”⁴.

Los casos de corrupción mencionados tienen dos elementos en común. En primer lugar, todos tuvieron su origen en Latinoamérica. En segundo lugar, en todos hubo una importante participación de funcionarios públicos que malversaron fondos del Estado durante el ejercicio de sus funciones públicas, y resguardaron y disimularon los fondos saqueados en Suiza.

La académica Katia Fach Gómez, especialista de Derecho económico internacional ha investigado la corrupción en América Latina, describe como sobrecogedoras las cifras anuales en materia de corrupción publicadas por NU. Fach detalla las nefastas consecuencias de la corrupción en las instituciones democráticas y la ciudadanía, afirmando que puede incluso generar conflictos civiles⁵. Además, afecta la calidad y el acceso a los servicios e infraestructura públicos, mina la confianza del pueblo hacia sus gobernantes, socava el desarrollo del sector privado y debilita el Estado de derecho⁶. Esta realidad ha sido denunciada en repetidas ocasiones por NU, así como por otros organismos intergubernamentales y ONG.

En palabras de Kofi Annan, ex secretario general de NU, la corrupción debilita la democracia y el Estado de derecho, conduce a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, erosiona la calidad de vida y permite que florezcan el crimen organizado, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad. El prefacio de la Convención de Mérida hace referencia a la corrupción como una *plaga insidiosa* y un *fenómeno maligno* que tiene efectos devastadores, especialmente en los países en desarrollo⁷.

En los documentos sobre recuperación de fondos económicos de la UNODC, así como en innumerables informes de organismos internacionales y trabajos académicos, se señala, como se expondrá más adelante, que los países en desarrollo pierden entre 20000 millones de dólares y 40000 millones de dólares cada año por la comisión de delitos sancionables como el

⁴ FALOMIR LOCKHART, N., *op. cit.*, 2018, p. 3-4.

⁵ FACH GÓMEZ, K., *op. cit.*, 2017, pp. 1, 3-6,9, <https://tinyurl.com/4l3szmww>.

⁶ GRAY, L.; HANSEN, K., PRANVERA, R.-K.; MILLS, L., *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*, World Bank, OECD, Washington, 2014, p. 1 DOI: 10.1596/978-1-4648-0274-4.

⁷ ANNAN, K., “Statement on the adoption by the General assembly of the United Nations Convention against corruption”, Nueva York, 31 de octubre de 2003, disponible en <https://tinyurl.com/2zk2mkkkr>. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida, Nueva York, 2004, p. iii, disponible en <https://tinyurl.com/v569vu3r>. En el capítulo 6 se explican las consecuencias de la gran corrupción transnacional en el caso de Venezuela.

soborno o cohecho, la malversación de fondos y otras prácticas corruptas, dinero que luego aparece y es resguardado en CFO.

Esta fuga continua y sistemática del patrimonio público supone el empobrecimiento crónico de los países víctimas del saqueo. La inexistencia de servicios sociales y la ineficiencia de los programas de desarrollo económico encuentran su causa en la falta de financiación consecuencia de la malversación de fondos públicos⁸. En opinión de esta doctoranda, la desprotección y la precaria calidad de vida de los habitantes de estos países es consecuencia de la gran corrupción que existe en un Estado de permanente injusticia e impunidad.

Estas circunstancias llevaron a organismos como la OCDE a proponer una iniciativa internacional, que adoptó la forma de convención, para luchar contra el cohecho de funcionario público. Por su parte, la OEA adoptó la Convención Interamericana Contra la Corrupción y, con el auspicio de la UNODC, los Estados miembros de las Naciones Unidas suscribieron en 2003 la Convención de Mérida para luchar contra la corrupción. El Consejo de Europa y el Parlamento Europeo también han adoptado convenios contra la corrupción, el blanqueo de dinero, el embargo y la confiscación de bienes saqueados, mientras que la Unión Africana ha hecho lo mismo en África⁹.

En 2011, más de 160 países y unas sesenta organizaciones internacionales crearon la Alianza Global para una Cooperación al Desarrollo Eficaz, también conocida como Alianza de Buzan, con el fin de incrementar sus esfuerzos para luchar contra la corrupción y el flujo financiero ilícito. La Alianza representó el compromiso de reforzar las medidas preventivas contra el lavado de dinero y la lucha contra la evasión fiscal. Los participantes se comprometieron igualmente a fortalecer las políticas nacionales e internacionales, el marco jurídico y las disposiciones institucionales para la localización, el bloqueo y la recuperación internacional de fondos económicos producto de hechos ilícitos. Estos compromisos, al igual que la promulgación y aplicación de leyes y prácticas que faciliten una cooperación

⁸ FEDOTOV, Y., OKONJO-IWEALA, NGOZI, N., "Preface" En: BRUN, J. P., GRAY, L.; CLIVE, S.; STEPHENSON, K. M., *Asset Recovery Handbook. A Guide to practitioners*, UNODC, Washington, 2011, disponible en <https://tinyurl.com/4fzpw6u7>.

⁹ *Vid.* capítulo 4, secciones I a IV de la tesis donde se estudian estas y otras iniciativas e instrumentos jurídicos internacionales.

internacional eficaz, fueron contraídos de conformidad con la Convención de Mérida y la Convención Anticohecho de la OCDE, entre otros instrumentos jurídicos¹⁰.

La declaración de la VIII Cumbre de Las Américas, realizada en 2018, señala que esta región debe participar en un debate serio que reconozca la corrupción como un problema en todos los ámbitos de la sociedad, que afecta seriamente la buena gobernanza y la credibilidad en el sistema político¹¹. En este sentido, Giorgio Müller, periodista especialista en temas económicos, señaló que aunque el soborno, la extorsión y el desprecio por las normas morales no son en absoluto invención de los países en desarrollo, en los escándalos de corrupción los fondos económicos derivados de la corrupción suelen tener su origen en el poder económico de países pobres¹². Müller opina que la corrupción, “indeseable, pero imposible de erradicar, como las malas hierbas”, requiere de un trabajo equipo, pues pasa desapercibida en los negocios cotidianos cuando un solo lado de la transacción se comporta correctamente¹³.

En los apartados subsiguientes, esta doctoranda definirá dos conceptos fundamentales para enmarcar teóricamente el tema de la tesis. En primer lugar, la corrupción transfronteriza o transnacional y su extensión. En segundo lugar, la recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto de la corrupción transnacional.

1. Definición y extensión de la corrupción transfronteriza o transnacional

Primeramente, es relevante mencionar que la Convención de Mérida¹⁴ no define propiamente la corrupción, sino que describe determinados hechos que los Estados contratantes deben tipificar como hechos de corrupción. Algunos de estos hechos son la malversación¹⁵, el

¹⁰ OCDE, “Alianza de Busan para la cooperación eficaz al desarrollo”, 4º. Foro de alto nivel sobre la eficacia de la ayuda, Busan, Corea, 29 de noviembre al 1 de diciembre de 2011, p. 11, disponible en <https://tinyurl.com/1svc9pv1>.

¹¹ FALOMIR LOCKHART, N., 2018, *op. cit.*, p. 4.

¹² Texto original: “[...] obwohl Bestechung, Erpressung und die Missachtung moralischer Standards beileibe keine Erfindung der Entwicklungsländer ist, stehen bei Korruptionsskandalen doch immer wieder die wirtschaftlich armen Länder im Rampenlicht”. MÜLLER, G. V., *Korruptionsbekämpfung ist Teamwork*, NZZ, 13 de febrero de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/ymuwxqzk>.

¹³ Texto original: “[...] Korruption ist wie Unkraut, unerwünscht, aber unausrottbar [...] Auf das Geschäftsleben bezogen ist das perfide an der Korruption, dass es nicht ausreicht, wenn sich nur eine Seite der Transaktion korrekt verhält”.

¹⁴ Sobre la Convención de Mérida, *Vid. supra* nota 7. *Vid.* capítulo 4, sección II de la tesis.

¹⁵ De acuerdo con la Real Academia Española (RAE), la malversación es un delito que cometen las autoridades o funcionarios que sustraen o consienten que un tercero sustraiga caudales o efectos públicos que tienen a su cargo.

soborno o cohecho, el blanqueo de dinero, el encubrimiento y la obstrucción a la justicia. La Convención regula, además, la corrupción pública y privada. Para (TI) Suiza, o TI *Schweiz*, la corrupción es el mal uso del poder confiado a funcionarios públicos para beneficio privado¹⁶. Ella se encuentra tanto en el sector público como en el privado y se produce de varias formas: A menudo se trata de hechos punibles como el soborno, la concesión de ventajas, el abuso del cargo, la malversación de fondos y el fraude¹⁷.

Esta autora considera importante apuntar que, a los efectos de esta tesis, la gran corrupción y la corrupción a gran escala remiten a un hecho ilícito con las mismas características. De la misma forma, la corrupción internacional y la corrupción transnacional o transfronteriza remiten a un mismo hecho ilícito vinculado con más de una jurisdicción. En líneas generales, una vez consumado el delito de gran corrupción o corrupción a gran escala, el patrimonio público sustraído es transferido a plazas financieras *offshore*. Los fondos son disimulados y resguardados en el sistema financiero internacional y el flujo ilícito de estos fondos puede pasar de una jurisdicción a otra con la intención de eliminar su trazabilidad.

De acuerdo con Esther Hava García, es posible determinar o identificar un caso de gran corrupción analizando sus factores económico, político, sistémico, social y de impunidad. El factor económico está representado por la extraordinaria suma de dinero que usualmente se encuentra intrínsecamente relacionada con los casos de gran corrupción¹⁸. Según ella, el factor político lo representan los sujetos que perpetran, dirigen, auspician y toleran los hechos de gran corrupción, a saber, personas o altos funcionarios con cargos de alto rango en el gobierno saqueado o con muy buenas conexiones en él.

El factor sistémico, por su parte, está constituido por *un conjunto de actos planificados que se insertan en el propio funcionamiento del país o región afectada*, mientras que el factor social está representado por el perjuicio ocasionado a los ciudadanos del país saqueado, quienes

En Latinoamérica existe un delito adicional denominado peculado, que según el diccionario de la RAE es un delito que consiste en el hurto de caudales del erario, cometido por aquel a quien está confiada su administración. (RAE), Diccionario, disponible en <http://www.rae.es>. En algunos documentos malversación y peculado aparecen como sinónimos. En algunos países latinoamericanos existe el peculado doloso, el peculado culposo o el peculado de uso.

¹⁶ SCHMID, J., HILTI, M., “Geschäfte im Halbdunkeln Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanzintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist”, *Transparency International*, 2018, p. 4, disponible en <https://tinyurl.com/p854a6vx>.

¹⁷ *Ibidem*. TI SCHWEIZ, “Korruption in der Schweiz. Einführung in die Rechtsgrundlagen und Risikobereiche”, *Transparency International*, 2015, p. 73, disponible en <https://tinyurl.com/4fsxfzh8>.

¹⁸ HAVA GARCÍA, E., “Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional”, *Nuevo Foro Penal*, vol. 12, junio-diciembre 2016, núm. 87, Universidad EAFIT, Medellín, ISSN 0120-8179, pp. 60-98, p. 95.

se ven privados del acceso a sus derechos fundamentales y libertades públicas. Por último, el factor impunidad puede observarse en la falta de sanción para quienes cometen hechos de corrupción, la tolerancia demostrada por las élites del poder respecto a estos hechos, el entorpecimiento que estas élites pueden representar en las acciones judiciales y policiales que puedan intentarse en contra de los actores corruptos y la premeditación con la cual se ejecutan los actos de corrupción¹⁹.

Estos conceptos serán retomados a lo largo de esta tesis, en particular en el capítulo 7. A continuación, esta doctoranda hará referencia al concepto de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

2. Definición de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción

Si el trabajo preventivo de lucha contra el blanqueo de dinero es infructuoso, deben ejercerse acciones para rastrear e identificar los fondos que ingresaron el sistema financiero *offshore*, solicitar su bloqueo, su confiscación, su recuperación y su restitución internacional al país de origen. Estas son, precisamente, las etapas del proceso jurídico denominado recuperación internacional de fondos económicos producto del delito (en esta tesis, derivados de la corrupción) objeto de estudio y análisis en esta tesis doctoral.

El proceso de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción culmina con la restitución de los fondos saqueados al país de origen, que servirán para mitigar las consecuencias del daño ocasionado y resarcir a las víctimas de los hechos de corrupción. Por lo general, el Estado requerido, de mutuo acuerdo con el Estado requirente, se compromete mediante un acuerdo bilateral a desarrollar los proyectos sociales descritos en el acuerdo siguiendo un presupuesto preparado por el Estado requerido.

En esta tesis, la doctoranda adoptará la definición de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción cometidos en detrimento del patrimonio de un Estado, blanqueados y resguardados en otro u otros Estados, inspirada en el informe de Transparencia Venezuela de octubre de 2020²⁰; entendida por esta autora como un proceso legal

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ SOLÓRZANO, O., MBIYAVANGA, S., “La recuperación de los activos venezolanos en Suiza, Estrategias jurídicas para la recuperación de activos venezolanos producto de la corrupción”, *Transparencia Venezuela*, 2020 p. 77, disponible en <https://tinyurl.com/5xwtb2j5>.

internacional que tiene lugar entre dos o más Estados (requirente y requerido), que pueden o no contar con un acuerdo bilateral, memorando de entendimiento o Convenio multilateral ratificado por estos Estados.

En este proceso legal intervienen diferentes organismos públicos judiciales y ejecutivos de las dos o más jurisdicciones involucradas en la recuperación internacional. Es un proceso legal regulado por la legislación nacional de los Estados involucrados, así como por normas supranacionales (regionales o internacionales) y, también, por iniciativas internacionales *soft law* y buenas prácticas aceptadas por las jurisdicciones intervinientes. Dependiendo del ordenamiento jurídico aplicable, existen diferentes procedimientos más o menos eficaces para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción. No existe una solución uniforme u homogénea, ni siquiera entre los Estados parte de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción ni entre los Estados miembros de la Unión Europea (UE).

La recuperación internacional de fondos económicos extranjeros derivados de la corrupción puede tener diferente significado y alcance, pudiendo ser abordada desde el Derecho penal, el Derecho administrativo o el Derecho civil. En ella pueden participar jurisdicciones con diferentes sistemas de derecho, instituciones o figuras jurídicas, por no mencionar diferentes idiomas. En definitiva, la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción es un proceso legal lento pero en evolución, en el que la jurisprudencia tiene un papel interpretador de gran relevancia en esa evolución. La Convención de Mérida, que entró en vigor en 2005, posiciona la recuperación de fondos robados como un derecho fundamental del Derecho internacional público.

La organización intergubernamental GAFI, a cuyas recomendaciones esta doctoranda hará referencia expresa en el capítulo 4, fue creada por el G7 en 1989 y está integrada por 39 miembros²¹. En su cuarta sesión plenaria, en julio de 2021, el GAFI concluyó que la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción es una de las herramientas clave “para actuar eficazmente contra el blanqueo de dinero y la financiación del

²¹GAFI, A propos du GAFI, Qui sommes-nous?, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>. Treinta y siete países -entre los que se encuentran España, Estados Unidos y Suiza- son Estados miembros del GAFI, junto a dos organismos regionales entre los cuales está la Comisión Europea. El GAFI también cuenta con miembros asociados, observadores y organizaciones observadoras. GAFI, Membres et observateurs, Les 39 membres du GAFI, disponible en <https://tinyurl.com/yh9w6v87>.

terrorismo”²². La recuperación de los fondos permite eliminar el beneficio de la comisión del delito, que no es más que el incentivo que impulsa la actividad delictiva. El informe también asevera que la recuperación de fondos económicos mantiene los fondos derivados de hechos ilícitos fuera del sistema financiero internacional. A pesar de ello, el GAFI constató que “la gran mayoría de los países evaluados en el ciclo de evaluaciones mutuas de 2021 sólo alcanzaron niveles bajos o moderados de eficacia en su capacidad para confiscar el producto del delito.”²³. La segunda parte de esta tesis abordará en detalle la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción.

A continuación, esta doctoranda identificará y analizará los elementos internacionales que facilitan la gran corrupción *onshore*. Este análisis es necesario para entender la fase posterior a la comisión de los hechos de corrupción a gran escala: el lavado de dinero.

III. LOS ELEMENTOS *OFFSHORE* QUE FACILITAN LA GRAN CORRUPCIÓN, EL BLANQUEO DE DINERO Y LAS INICIATIVAS PARA SU PREVENCIÓN

Expertos han observado que, a pesar de haberse adoptado un amplio conjunto de normas de Derecho penal y regulaciones financieras destinadas a acabar con el blanqueo de dinero, este esfuerzo ha mostrado ser insuficiente²⁴. Las fallas están en todas partes. Comienzan con el país gobernado por personajes que en ocasiones pueden ser incluso miembros de organizaciones criminales creadas con el objeto de saquear el Estado que gobiernan como fue constatado por la jurisprudencia suiza que será estudiada en el quinto capítulo de esta tesis. Luego siguen las fallas con el Parlamento, que carece de un conjunto de normas que sirva realmente para luchar contra la corrupción y enjuiciar a quien “emplee” los fondos del Estado con fines propios. Por lo general, la legislación no cuenta con normas que permitan el bloqueo, la confiscación y la recuperación de los fondos derivados de la corrupción, como tampoco prevé la indemnización de las víctimas.

²² Extractos traducidos del inglés por la doctoranda. FATF, Outcomes FATF Fourth Plenary, 20 al 25 de junio de 2021, sitio web FATF, París, 25 de junio de 2021, disponible en <https://tinyurl.com/wn85bt7s>.

²³ *Ibidem*

²⁴ KING, C., WALKER, C., "CHAPTER 1: Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets", *Dirty Assets Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014.

La falla también existe en las fuerzas policial y de inteligencia. Por una parte, estos organismos pueden estar implicados en los hechos de corrupción, dificultando así la tarea de hacer cumplir las leyes o de rastrear pruebas, determinar la trazabilidad de los fondos e identificar su paradero. Lo mismo ocurre con el Ministerio Fiscal y los jueces, que pueden haber sido nombrados por el partido gobernante o por una organización criminal perpetradora de los hechos de gran corrupción. Por otra parte, tanto los funcionarios policiales como los judiciales pueden carecer del entrenamiento y los conocimientos necesarios para realizar una investigación financiera forense internacional. Estos aspectos en su conjunto constituyen las circunstancias internas del país de origen de los fondos, es decir, las circunstancias *onshore*, que facilitan el saqueo, la malversación y, en general, la corrupción. El producto derivado de la corrupción será sucesivamente transferido y disimulado en cuentas bancarias ubicadas fuera del país de origen de los fondos; es decir, los fondos serán transferidos a bancos *offshore*.

Si bien el problema tiene raíces en el país de origen de los fondos, los cleptócratas, asociados y familiares requieren herramientas corporativas, legales y financieras para desviar y esconder los fondos saqueados al Estado en CFO. Es aquí donde comienza la responsabilidad de los prestadores de servicios corporativos, financieros y bancarios ubicados fuera del país de origen de los fondos. Estos sujetos se hacen cómplices, a sabiendas o no, de los crímenes cometidos por los cleptócratas de los países en desarrollo. Como afirma la investigadora Maya Forstater, “la delincuencia y la corrupción no son sólo un problema del país en el que se producen, sino también de los países que permiten que sus sistemas financieros, el comercio de mercancías o los mercados inmobiliarios se utilicen como vehículos de escape para el dinero mal habido”²⁵.

El abogado o el contable que se presta para crear sociedades *offshore* en países como Panamá, Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas, Bahamas o San Cristóbal y Nieves, por mencionar algunos, puede facilitar el blanqueo de dinero del producto de graves y continuos hechos de corrupción. Lo mismo se puede decir de los bancos de CFO que se prestan para resguardar fondos extranjeros de procedencia ilícita en Ámsterdam, Ginebra, Hong Kong, Londres, Macao o Miami, Ticino, Zúrich o jurisdicciones como la canadiense o singapurense, entre otros.

²⁵ FORSTATER, M, “Defining and Measuring Illicit Financial Flows”, en KAHLER, M; FORSTATER, M.: FINDLEY, M. G., VITTORI, J., WESTENBERG, E., FANUSIE, Y. J., *Global Governance to Combat Illicit Financial Flows Measurement, Evaluation, Innovation*, 2018, p. 25, disponible en <https://tinyurl.com/34y8z86y>.

En los casos en los que no hay testaferros y se conoce que el beneficiario económico final de los fondos es una PEP²⁶, en países con un notorio nivel de corrupción transnacional de acuerdo con el índice de percepción de corrupción de TI²⁷, la regla que debe fijarse el banco o receptor de los fondos es determinar de forma inequívoca la procedencia lícita de los fondos. Sobre la base de las argumentaciones jurídicas que se ofrecen en la segunda parte de esta tesis, esta doctoranda estima que la presunción de inocencia de estos sujetos debería ser aplicada bajo la condición de que el presunto indiciado pruebe la licitud de la procedencia de los fondos económicos de origen extranjero que se presume que derivan de la corrupción transnacional. Concretamente, esta doctoranda propone que en estos casos opere la inversión de la carga de la prueba en cabeza del sospechoso²⁸.

Con los Papeles de Panamá, los Papeles del Paraíso, los *Offshore Leaks*, los *Swiss Leaks* y los *Pandora Papers*²⁹, entre otros casos de filtración a la prensa internacional de documentos confidenciales, ha quedado demostrado que no es posible mantener el *statu quo* de las finanzas *offshore* y del creciente flujo de fondos de procedencia ilícita sin causar perjuicio tanto al Producto Interno Bruto (PIB) nacional como a la economía mundial. Después de la crisis financiera del 2008, la generada por la pandemia de la COVID-19 y la que está por venir³⁰, los CFO no están en condiciones de sanear la riqueza que gestionan ni preparados para detectar los casos de blanqueo de dinero o rechazar en forma sistemática a los clientes PEP de alto riesgo. El 70% de los 213 casos de corrupción internacional más emblemáticos ocurridos entre

²⁶ La definición de Persona Expuesta Políticamente en el extranjero en Estados Unidos se encuentra establecida en la Ley U.S. PATRIOT, Sección 312 del Título 3, se refiere a la "alta figura política extranjera", que es en gran medida similar a la definición de PEP. Una persona expuesta políticamente, exige un mayor escrutinio de las cuentas bancarias privadas solicitadas o mantenidas por, o en nombre de una "alta figura política extranjera, o cualquier miembro de la familia inmediata o asociado cercano de una alta figura política extranjera, según la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA). TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des affaires pénales, 19 de diciembre de 2017, disponible en <https://tinyurl.com/wksynz9d>.

²⁷ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI), "Corruption Perceptions Index 2020", 28 de enero de 2021, disponible en <https://bit.ly/2YJyc7V>.

²⁸ Yves Bertossa, el primer procurador de Ginebra se opone a la inversión de la carga de la prueba y sostiene que las personas no deberían tener que probar su inocencia y que bastaría que se identifiquen múltiples transacciones sospechosas para formular cargos contra ellas. En los casos en los que no se obtienen elementos probatorios suficientes, Bertossa propone que la FINMA cuente con el poder suficiente para sancionar a los intermediarios financieros que hayan violado su deber de debida diligencia. DUPARC, A., FISHMAN, A., « Entretien avec Yves Bertossa : Le législateur ne nous donne pas suffisamment d'outils pour être efficaces contre la corruption », *Public Eye*, 14 de septembre de 2021, disponible en <https://tinyurl.com/6dbue6tc>.

²⁹ Estos documentos están disponibles en la página web de la INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ), en las siguientes direcciones: Panama papers, <https://bit.ly/2YLqnyz>; Paradise papers, <https://bit.ly/3oQex0z>; Offshore Leaks Database, <https://offshoreleaks.icij.org>; Swiss Leaks, <https://bit.ly/2LjaHPQ>; Pandora Papers, <https://www.icij.org/investigations/pandora-papers/>.

³⁰ MOMBELLI, A., "Lehman Brothers, a 10 años del colapso". "Crisis financiera de 2008: el "milagro" suizo, *SWI Swissinfo.ch*", 2018, disponible en <https://bit.ly/3cGVWBK>.

1980 y 2010 involucró a empresas de papel o *shell companies*³¹. Sin duda, lo mismo ha ocurrido posteriormente.

En definitiva, la corrupción transnacional es un fenómeno que precisa la participación de múltiples actores de sectores públicos y privados, tanto en el país del que son originarios los fondos como en el extranjero. En opinión de esta doctoranda, la dificultad de frenar esta dinámica reside, principalmente, en la ineffectividad de los mecanismos para frenar el blanqueo de dinero en los centros financieros internacionales, así como en la ausencia de un proceso legal acorde y uniforme para bloquear, confiscar, recuperar y restituir fondos económicos derivados de la corrupción a su titular original.

El jurista Dámaso J. Vicente Blanco expone que el dinero es “un medio, un instrumento al servicio de los individuos y la sociedad para la consecución de sus fines”³². En opinión de esta doctoranda, esta idea es pertinente para introducir dos cuestiones fundamentales en el tema que ocupa esta tesis, a saber: el blanqueo de dinero y las iniciativas que existen para impedirlo.

Así pues, esta sección ha sido dividida en dos apartados. El primero comprenderá la definición y las principales características del blanqueo de dinero. El segundo apartado examinará las iniciativas globales dirigidas a luchar contra el blanqueo de dinero y las iniciativas internacionales contra la evasión y el fraude fiscal, ampliadas luego a la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

1. Definición y características del blanqueo de dinero

La UNODC entiende el blanqueo de dinero como el procesamiento de las ganancias del crimen³³ para disfrazar su origen ilegal³⁴. En el derecho suizo, el blanqueo de dinero es la actividad de liberar o limpiar dinero de su origen criminal ocultando su origen y canalizándolo

³¹ MCNAIR, D., KRAUS, J., MCKIERNAN, K., MCKAY, S., “The trillion USD scandal”, ONE, 2014, disponible en <https://tinyurl.com/1766y93c>.

³² VICENTE BLANCO, D. J., *La libertad del dinero*, vol. 1, Germania, España, 2003.

³³ Sobre el delito subyacente al blanqueo de dinero, léase: GONZÁLEZ BARNADAS, O., “El delito subyacente al blanqueo de capitales”, *Economist & Jurist*, 17 de mayo de 2017, disponible en <https://tinyurl.com/buvb6j8z>. Vid. BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2012. FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (DIR.); GONZÁLEZ GARCÍA, A. (COORD.); LÓPEZ BARRERO, E.; REQUENA, FERNÁNDEZ, J. C., FUENTE R., RUIZ-CLAVIJO, T., SANS, J., ZARAGOZA, J. A., *Blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2019, pp. 144.

³⁴ UNODC, *Money Laundering, Proceeds of Crime, and the Financing of Terrorism*, disponible en <https://tinyurl.com/4fsxfzh8>.

hacia el ciclo económico legal; estos fondos deben provenir de delitos como la corrupción y la malversación de fondos³⁵.

Se entiende, pues, el blanqueo de dinero como el proceso de ocultar o disfrazar activos de origen ilícito con el fin de crear la impresión de que fueron adquiridos legalmente. Los fondos económicos originalmente "sucios" son blanqueados a través de este proceso y luego reintroducidos en el ciclo económico legal³⁶. El dinero lavado lo constituyen los fondos económicos resultantes de un delito³⁷. Para Daniel Fernández B. y Esther López Barrero, "el objetivo del blanqueo de dinero consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de actividades ilícitas aparezcan como el resultado de actividades legítimas y circulen con total apariencia de legalidad en el sistema financiero"³⁸.

Un informe sobre la evaluación nacional de los riesgos del blanqueo de dinero y de la financiación del terrorismo en Suiza publicado en 2015, describe al lavado de dinero como un proceso de tres fases³⁹, a saber: la colocación, las capas o *layers*, y la integración. En la primera fase, denominada "colocación", los activos de actividades ilegales se incorporan al ciclo financiero o económico. Ejemplo de esta fase sería la transferencia de los activos hacia una cuenta bancaria, para luego ser retirados o transferidos a otras cuentas. En la segunda fase, denominada "capas", los activos ilícitos son convertidos o "recolocados" para ocultar aun más su origen. Los fondos se eliminan física o virtualmente de la escena del crimen, a menudo a través de transferencias transfronterizas múltiples.

En esta fase se pueden adquirir divisas extranjeras, aumentar el capital o comprar las acciones de una sociedad mercantil. La forma de los fondos económicos se divide y cambia en diferentes estructuras *offshore* por medio de empresas corporativas, fundaciones, empresas comerciales o *trusts*, para dificultar su trazabilidad. Si los fondos económicos de actividades ilegales logran legalizarse y legitimarse en las primeras dos etapas, se iniciará la tercera y última etapa, la integración, en la que los fondos serán transferidos al ciclo financiero o

³⁵ TI SCHWEIZ, *op. cit.*, 2015, p. 73.

³⁶ Traducido del texto alemán de una sentencia del Tribunal federal suizo. Kassationshof, BGE 119 IV 59, S. 62, 20 de enero de 1993. BROCKHAUS ENZYKLOPÄDIE, 19. Auflage, Band 12. S. 713.

³⁷ Código penal suizo o schweizerisches Strafgesetzbuch, Art. 305bis Ziff. 1, 21. Dezember 1937, SR 311.0.

³⁸ BLANCO CORDERO, I., *op. cit.*, 2012. FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (Dir.); GONZÁLEZ GARCÍA, A., (Coord.) *et al.*, *op. cit.*, 2019.

³⁹ El GAFI indicó en los años 90 que el proceso cíclico del blanqueo de dinero comprendía tres etapas o fases, a saber: *placement*, *layering* e *integration*. FINANCIAL ACTION TASK FORCE, *What is money laundering*, FATF, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/>.

económico regular⁴⁰. El blanqueo de dinero con base comercial es empleado para evadir el control del capital, los impuestos y los deberes aduaneros, así como para reclamar incentivos aduaneros y exenciones de impuestos ilegítimos⁴¹.

Entre los medios empleados para lavar dinero se cuentan la oferta de servicios bancarios y financieros; la adquisición de bienes inmobiliarios⁴² y mobiliarios (arte y artículos de lujo); las plazas financieras *offshore*, los paraísos fiscales; y las estructuras societarias *offshore* o el secreto bancario de las plazas financieras *offshore*⁴³. El intermediario financiero, el abogado, el contable o el consultor suizo, pueden ofrecer asesoramiento corporativo y financiero, y sugerir la creación de fundaciones, sociedades mercantiles y *trusts* o fideicomisos en jurisdicciones poco cooperativas y protectoras del secreto bancario⁴⁴.

Tanto las sociedades civiles como las mercantiles, las fundaciones, las asociaciones y los fideicomisos, son útiles para crear *layers* o capas entre el verdadero Beneficiario Económico Final (BEF) y *la superficie*, a saber, lo que a simple vista se puede leer en un registro de comercio o en el formulario de registro de un banco⁴⁵. El *trust* permite, además, ocultar con mayor facilidad el BEF⁴⁶. Todas estas soluciones corporativas son empleadas para lavar dinero. De un informe suizo preparado por el Grupo de Coordinación interdepartamental para la lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del terrorismo (GCBF) en 2015, se desprende que casi en el 40% de los casos de corrupción los sujetos involucrados emplearon soluciones corporativas para ocultar su identidad. El informe precisa, además, que al menos tres actores

⁴⁰ SCHMID, J., HILTI, M., *op cit*, 2018, p. 5.

⁴¹ GROUPE INTERDÉPARTEMENTAL DE COORDINATION SUR LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME (GCBF), *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*, junio de 2015, p. 105-106, disponible en <https://tinyurl.com/6wdevw27>. WOLFBURG GROUP, "Trade-based Money Laundering", *Wolfburg*, 0220 V3.2 <https://tinyurl.com/2penwqzk>.

⁴² Contrariamente a lo que sucede en la UE, el sector inmobiliario en Suiza no está sujeto a las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero. Ni el agente inmobiliario ni el notario están en el deber de examinar la legitimación del capital a ser invertido en el bien inmueble. (GCBF), junio de 2015, *op. cit.*, 2015, p. 105-106, disponible en <https://tinyurl.com/6wdevw27>.

⁴³ *Ibid.*, p. 11. Con los fondos ilegales, por ejemplo, se adquieren bienes inmuebles o bienes de lujo como automóviles costosos o se fundan empresas.

⁴⁴ SCHMID, J., HILTI, M., *op. cit.*, 2018, p. 13.

⁴⁵ *Vid.* capítulos 2 y 3 de la tesis.

⁴⁶ *Vid.* capítulo 2, sección III de la tesis.

están involucrados en la comisión de los hechos punibles en más de 51% de los casos de corrupción transnacional⁴⁷.

Quienes comercian con bienes muebles de lujo están sujetos a la debida diligencia legal y a las obligaciones de informar, de conformidad con las regulaciones para luchar contra el blanqueo de dinero, pero solo si aceptan sumas de dinero en efectivo que excedan los 100000 francos suizos. Esta actividad de intermediación no financiera de venta o adquisición por cuenta de tercero de piedras y metales preciosos, yates y vehículos, obras de arte, antigüedades y joyas, es muy provechosa para quienes deseen disimular dinero obtenido de forma ilegítima⁴⁸. La compra de criptomoneda y su transferencia entre cuentas virtuales permiten el blanqueo de dinero del mismo modo que se adquiere otra divisa con los fondos económicos derivados de la corrupción⁴⁹.

Daniel Thelesklaf, experto en la lucha contra el lavado de dinero y exjefe de las unidades de inteligencia financiera de Suiza y Liechtenstein, opina que la mejor manera de lavar dinero es siendo propietario de un banco⁵⁰. Como se estudiará más adelante, algunos casos de gran corrupción transnacional de origen venezolano fueron cometidos por personas que poseían un banco o eran accionistas minoritarios o mayoritarios de uno⁵¹.

Los sujetos que *nutren* la industria de la gran corrupción transnacional no contratan únicamente los servicios prestados por intermediarios financieros *offshore*, que están sujetos a las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero, sino que también requieren los servicios de intermediarios no financieros. Abogados, notarios, consultores, fideicomisarios, contadores y personas naturales o jurídicas, ofrecen servicios corporativos de creación y domiciliación de empresas *offshore*. Estos intermediarios no financieros no están sujetos a las disposiciones de las normas para la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo -al menos no en Suiza- salvo que se ocupen también de la gestión

⁴⁷ El informe es el resultado de un estudio de diez años elaborado entre los periodos 2004 y 2014. GCBF, *op. cit.*, 2015, p. 43.

⁴⁸ SCHMID, J., HILTI, M., *op. cit.*, 2018, p. 16.

⁴⁹ Para profundizar sobre delitos informáticos y su vinculación con el blanqueo de capitales o el *Cyber Laundry*, léase: FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (DIR) *et al.*; *op. cit.*, 2019, pp. 144.

⁵⁰ GRUHNWALD, S., HOSTETTLER, O., STARK, A., “Geldwäsche: Die Schweiz als Drehscheibe, *Beobachter*, aktualisiert”, 2017, disponible en <https://tinyurl.com/uuuw76dc>.

⁵¹ *Vid.* capítulo 6, sección II de la tesis.

de la fortuna de sus clientes. He aquí una de las grandes fallas para una lucha contra el lavado de dinero que se destaque por su eficiencia⁵².

El despacho de abogados panameño Mossack Fonseca⁵³ cuyos documentos integran lo que hoy conocemos como *Panama Papers*, había trabajado durante décadas y hasta la publicación de esos *papeles* en 2015 con más de mil empresas suizas especializadas en la formación de sociedades mercantiles y otras estructuras *offshore* y la planificación fiscal, entre ellas despachos de abogados y contadores suizos, que en los últimos años habían registrado más de 30000 empresas *offshore*⁵⁴. En 2016 el periódico suizo *Tages Anzeiger* publicó un reportaje en que explicaba cómo los abogados suizos habían planificado, fundado y gestionado miles de empresas de papel para una clientela, por lo general no domiciliada en Suiza, tras el velo del secreto legal y sin violar la Ley contra el blanqueo de dinero, precisamente porque no se había llevado a cabo ninguna actividad de intermediación financiera⁵⁵. El mismo periódico reseñó en 2013 que las *shell companies* eran muy populares en Suiza, especialmente en los cantones de Ginebra, Glarus, Ticino y Zug, en el que más del 25% de las empresas registradas son *shell companies* o compañías ficticias. El artículo periodístico menciona comunas en las que hay registradas por lo menos una empresa pantalla por cada dos habitantes⁵⁶.

Después de la primera reforma de la Ley federal suiza sobre el blanqueo de dinero (LBA), en 2003, muchos expertos se preguntaron si Suiza no estaría debilitando su posición como plaza financiera internacional al adoptar reglas excesivamente estrictas en materia de lavado de dinero, crear altos costos administrativos y de funcionamiento extraordinarios en detrimento de la banca suiza y facilitar la competitividad a otras plazas financieras *offshore* que no han adoptado normas tan restrictivas sobre el blanqueo de dinero. Como ejemplo paradójico de la situación laxativa en materia de lavado de dinero en otros países de Europa, los autores mencionan al Reino Unido, en donde el beneficio final de los *trusts* permanece en el anonimato,

⁵² TI *Schweiz* considera que las regulaciones financieras para luchar contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo deben extenderse a los intermediarios no financieros. SCHMID, J.; HILTI, M., *op. cit.*, 2018, p. 14

⁵³ Mossack Fonseca, Wikipedia, disponible en https://en.wikipedia.org/wiki/Mossack_Fonseca.

⁵⁴ ALLEN, M., “Schweizer Anwälte nach Enthüllungen unter Beschuss“, *Swissinfo*, 8 de abril de 2016, disponible en <https://tinyurl.com/2rp4kksd>.

⁵⁵ BOSS, C., BRÖNNIMANN, CH., PLATTNE, T., “Schweizer Anwälte helfen bei heiklen Schattengeschäften“, *Tages Anzeiger*, núm. 5.4, 2016, disponible en <https://tinyurl.com/4ew5nx82>. SCHMID, J., HILTI, M., *op. cit.*, 2018, p. 13.

⁵⁶ Estos datos fueron tomados de una evaluación de los registros mercantiles cantonales suizos realizada por *Orell Füssli Wirtschaftsinformationen Ltd.* por encargo del periódico *Tages Anzeiger*. SOUKUP, M., „Die ganze Schweiz ein Briefkasten“, *Tages Anzeiger*, núm. 2.5, 2013, disponible en <https://tinyurl.com/yj5ewpvd>. SCHMID, J.; HILTI, M., *op. cit.*, 2018, p. 14.

y de Estados Unidos, en donde hay jurisdicciones que prohíben toda identificación de clientes extranjeros, como la de Delaware⁵⁷.

Para algunos autores, el concepto de Flujo Financiero Ilícito Internacional (FFII) es un complemento de la definición de blanqueo de dinero. A efectos de esta tesis, ambos conceptos hacen referencia a lo mismo. Según Forstater, el concepto *stricto sensu* de FFII se relaciona estrechamente con el blanqueo de capitales, aunque el primero va más allá del conjunto específico de prácticas, normas de cumplimiento y reglamentos financieros desarrollados en el marco del sistema internacional de blanqueo de capitales. El FFII resalta el aspecto internacional de la delincuencia financiera y, según Forstater, también centra la atención en la necesidad de una respuesta internacional eficaz que vaya más allá del cumplimiento de la legislación en materia de lucha contra el blanqueo de dinero⁵⁸.

En líneas generales, en Suiza existen tres supuestos en los que el banco debe revelar información financiera de su cliente: a) para prevenir el lavado de dinero, b) la financiación del terrorismo y c) la evasión fiscal. En estos tres supuestos el banco está obligado por ley a revelar información fiscal de su cliente. Para que estas excepciones sean aplicables, debe haber un contrapeso entre el derecho al secreto bancario del cliente del banco y el derecho a la información de un Estado. Específicamente, los intereses generales o colectivos del Estado deben primar sobre los intereses particulares del cliente del banco para que esté justificada la revelación de información. Algunos motivos que la justifican son la seguridad nacional, el bienestar económico del país o la prevención de un crimen. Estas excepciones al derecho al secreto bancario también lo son para el derecho a la privacidad previsto en el artículo 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos⁵⁹.

El derecho al secreto bancario está contenido en el derecho a la confidencialidad y protección de datos personales protegido por la Ley fundamental de la República Federal de Alemania, o *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Si bien es posible limitar derechos de rango constitucional en virtud de un interés público legítimo, las excepciones al

⁵⁷ Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme o Loi sur le blanchiment d'argent (LBA), 10 octobre 1997, en vigueur le 1 avril 1998, RS 955.0. La misma ha sufrido reformas en los últimos veinte años (<https://tinyurl.com/yxbku7xw>). El capital que escapa de un país es el capital exportado a otra jurisdicción, que no obedece ni al pago de una deuda ni a una operación comercial. ZIEGLER, J. *et al.*, *Une Suisse au-dessous de tout soupçon, Série: Points., Essais*, vol. 782, Éditions du Seuil, París, 2016, p. 52. Véase también: FREI, P., *op. cit.*, 2009, p. 92.

⁵⁸ FORSTATER, M., *op. cit.*, 2018, p. 25.

⁵⁹ NEO, D., "A conceptual overview of bank secrecy" en BOOYSEN, S., NEO, D. (Eds.), *op. cit.*, 2017, p. 24.

secreto bancario son difíciles de defender ante los tribunales de jurisdicción alemana. Entre las excepciones legales al derecho al secreto bancario en Alemania se cuentan las medidas establecidas para luchar contra el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la evasión fiscal. No obstante, hay fallas legales que permiten que este país atraiga también dinero obtenido ilícitamente. En los casos en los que el banco está obligado a revelar información financiera de su cliente, no está violando el secreto bancario. Por el contrario, está cumpliendo con un mandato legal y se encuentra, en virtud de ello, exento de su deber de guardar secreto. Una situación similar se presenta en Suiza.

Estas tres excepciones al Derecho bancario son estándares o principios internacionalmente reconocidos y desarrollados por el GAFI y la OCDE. El deber de revelar información para evitar la evasión fiscal puede ser visto como una extensión de la cooperación internacional en materia impositiva que se ha venido creando desde hace ya varias décadas⁶⁰. La obligación de secreto no es absoluta, la privacidad tampoco lo es. Las excepciones al secreto bancario surgen de la obligación de revelar información financiera del cliente por mandato de un tribunal o de la obligación legal de revelar transacciones sospechosas⁶¹.

Como se estudiará en el capítulo 3 de esta tesis, en Suiza existen diversas razones por las cuales se dispensa al banquero de su obligación de discreción respecto de la información financiera de su cliente. Esta doctoranda citará, caso por caso, las fuentes de derecho y las decisiones que llevaron a Suiza a derogar *ad hoc* el derecho del cliente de un intermediario financiero al secreto bancario. Una de las razones principales es que una autoridad suiza exija o autorice la transmisión o intercambio de información financiera a otra autoridad suiza o a una autoridad extranjera que lo haya solicitado formalmente.

En sistemas de *common law*, en particular en el Reino Unido, se aclaró cuándo se puede prescindir del deber de confidencialidad en el caso *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* de 1924, que estableció que existen excepciones al derecho a la confidencialidad, es decir, casos específicos en los cuales el secreto bancario no debe ser respetado. La primera excepción es cuando el banco, en su propio interés, está en el deber de

⁶⁰ *Ibid.*, p. 26. Pareciera que únicamente en Filipinas existe una Ley sobre el secreto bancario, que incluso el sector privado de ese país desea reformar para mejorar la mala reputación del sistema financiero filipino. ORDINARIO, CAI, “Business group backs secrecy law amendments”, *Business Mirror BM*, 1 de junio de 2021.

⁶¹ NEO, *op. cit.*, 2017, p. 29.

revelar información bancaria sobre su cliente⁶². Las otras tres excepciones establecidas en la sentencia se relacionan con los casos que a continuación se describen. La confidencialidad se puede exceptuar con el consentimiento expreso o implícito del cliente del banco, con fines de prevención del delito y la aplicación de la ley. La prevención del crimen prima sobre el derecho al secreto bancario, y, por lo tanto, el banco está en la obligación de revelar información protegida por el secreto bancario por decisión judicial o cuando la ley así lo ordena y cuando es deber del banco divulgar cierta información públicamente⁶³.

En los últimos años se han producido eventos que han forzado la mejora de la transparencia en el sector financiero. Las campañas del GAFI⁶⁴ para luchar contra el lavado de dinero o para prevenir la evasión fiscal de la Ley de Cumplimiento Tributario de Estados Unidos (*U.S. Tax Compliance Act*) han sido factores clave para la evolución positiva del intercambio automático de información fiscal, cuyo fundamento principal es la definitiva derogación del secreto bancario en material fiscal⁶⁵. Sin embargo, la doctoranda considera que se requiere mayor debate sobre el equilibrio adecuado entre el derecho del cliente a la privacidad y el derecho del Estado a acceder a la información financiera del cliente en material de corrupción transnacional⁶⁶. Los países de Occidente han discutido medidas para luchar contra el lavado de dinero y la evasión fiscal, a la vez que han celebrado acuerdos internacionales con este fin. Entre otros, los acuerdos del G20, de la UE, las iniciativas de la OCDE⁶⁷ y del GAFI. Estas iniciativas deberán ser revisadas y actualizadas debido al *Brexit*, ya que en el Reino Unido han dejado de aplicarse las directivas europeas⁶⁸.

⁶² United Kingdom, Court of Appeal, *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, 1924, 1 KB 461., BOYSEEN, S., NEO, D., (Eds.), *op. cit.*, 2017, p. XI. YOUNG, M. A., *Banking Secrecy and Offshore Financial Centers, Money Laundering and offshore banking*, Routledge Research in finance and banking law, Oxford y Nueva York, 2013, p. 13.

⁶³ BOYSEEN *et al.* (Eds.), *op. cit.*, 2017, p. 391-392. YOUNG, *op. cit.*, 2013, p. 13.

⁶⁴ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI), sitio web www.fatf-gafi.org/.

⁶⁵ BOYSEEN *et al.* (Eds.), *op. cit.*, 2017, pp. 391, 392.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 398.

⁶⁷ Esta organización dedicada al desarrollo de la economía fue creada en los años 60 conjuntamente por dieciocho países europeos, incluidos Suiza, Estados Unidos y Canadá. En 2018 contaba con treinta y seis países miembros, incluyendo jurisdicciones de regiones centro y suramericanas y de Asia-Pacífico. Su trabajo se basa en el monitoreo continuo de eventos dentro y fuera de los países miembros de la OCDE, e incluye proyecciones regulares de desarrollos económicos a corto y mediano plazo. OECD, Member countries, sitio web OECD <https://cutt.ly/okQ74fc>. OECD, Organizational Structure, sitio web OECD <https://cutt.ly/NkQ7484>.

⁶⁸ El 23 de junio de 2016, los ciudadanos británicos votaron dejar la UE y el 29 de marzo de 2017, el Reino Unido formalmente notificó al Consejo de la Unión Europea sobre sus intenciones de dejar la UE conforme a lo estipulado en el artículo 50 del Tratado de Lisboa. EUROPEAN UNION, “Brexit, Highlights, Special coverage topics”, *European Union Newsroom*, 24 de mayo de 2017, disponible en <https://cutt.ly/vkQ7777>. EUR-LEX, Cláusula de retirada, Glosario de las síntesis, *EUR-Lex acceso al Derecho de la Unión Europea*

Expuestas como han quedado la definición y las características principales del blanqueo de dinero, esta doctoranda pasará a evaluar las iniciativas globales dirigidas a luchar contra el lavado de dinero.

2. Iniciativas locales e internacionales para prevenir el blanqueo de dinero

En la última década, instituciones públicas y privadas como el legislador suizo, la FINMA, la *Swiss Bankers Association* (SBA), el *Wolfsberg Group* y el *Egmont Group*⁶⁹, de acuerdo con sus respectivas funciones en la plaza financiera suiza, han apoyado la creación de un compendio de principios y buenas prácticas para la lucha contra el blanqueo internacional de dinero. Las iniciativas de dichas instituciones han traído consigo resultados positivos, por cuanto han sido tomadas en cuenta por el mismo regulador financiero suizo para establecer las bases de la lucha contra el blanqueo internacional de capitales, a través de la adopción de ordenanzas. Desde los años 70 la SBA publica y actualiza cada cierto tiempo un Código de Conducta de los bancos suizos sobre la ejecución de la debida diligencia. Este Código es un acuerdo de autorregulación entre los banqueros suizos. La última versión revisada, denominada CDB-20, entró en vigor en 2020 con el aval de la FINMA.

En Suiza se afirma que el CDB-20 es un instrumento de *soft law* de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. En cuanto al *Wolfsberg Group*, éste ha publicado numerosos principios, declaraciones, preguntas frecuentes o directrices sobre temas relacionados con la debida diligencia y el cumplimiento o *compliance*. La primera debe entenderse como el procedimiento idóneo para identificar a la persona natural o jurídica con la que se iniciará una relación comercial. Con esta se busca identificar el beneficiario económico final de los fondos, su actividad industria, profesion u oficio, domicilio fiscal y legitimidad de su fortuna, entre otros aspectos. El deber de cumplimiento persigue la verificación del

<https://cutt.ly/RkQ75Lr>. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, 2007/C 306/01, Diario oficial de la UE, No. C 306/1, 17 de diciembre de 2007 <https://cutt.ly/kkQ7Zff>. BOYSEEN *et al.* (Eds.), *op. cit.*, 2017, p. xiii. El 31 de diciembre de 2020 llegó a término el período de transición del Brexit. Solo las normas del compendio legislativo de la UE que el Reino Unido adoptó dentro de su legislación nacional siguen aplicándose en este país después del 31 de diciembre de 2020.

⁶⁹ Información sobre *Egmont Group* Vid. subapdos. 2.3.3, apdo. 2 (2.3), sección III, capítulo 3 de la tesis.

cumplimiento de las normas nacionales e internacionales en materia de prevención del blanqueo de dinero⁷⁰.

Además de los estándares internacionalmente reconocidos para limitar el secreto bancario o la no divulgación de la información bancaria de un cliente, existen requerimientos internacionales de debida diligencia como *Know Your Customer* (KYC), pautados por las normas para la lucha contra el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y la evasión fiscal, y que imponen igual carga en los bancos.

Las iniciativas internacionales han sido acompañadas por iniciativas provenientes del sector privado, como las auspiciadas en Suiza por el *Wolfsberg Group*, una asociación compuesta por trece bancos globales que tiene como objetivo desarrollar marcos y lineamientos para el manejo de riesgos de delitos financieros, en particular con relación al KYC, al igual que políticas para la lucha contra el lavado de dinero y para prevenir la financiación del terrorismo⁷¹.

El KYC y el requerimiento de reportar las transacciones sospechosas no se aplican solamente a la industria bancaria, sino también a otros negocios y profesiones, tales como la abogacía y la contabilidad. Es importante destacar que la transparencia sobre el flujo de fondos y la estrecha cooperación con ONG son más efectivas que lo que pueden mostrar los libros de las empresas multinacionales⁷². Aunado a lo anterior, de la lectura de la nota interpretativa de la recomendación 23 del GAFI sobre KYC se desprende que:

Los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que actúan como profesionales jurídicos independientes no tienen que reportar transacciones sospechosas si la información relevante se obtuvo en circunstancias en las que éstos están sujetos al secreto profesional o el privilegio profesional legal⁷³.

Esta regla es, claramente, la que rige en los países con sistemas de derecho civil. Aproximadamente desde 1989 los grupos de países industrializados -el G7, G8 y el G20- vienen propiciando la discusión sobre las medidas a ser adoptadas para luchar contra el lavado

⁷⁰ Para CDB y *Wolfsberg Group* Vid. *infra* subapdos. 5.1 y 5.2, apdo. 5, sección III, capítulo 3 de la tesis. COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS (SEPBLAC), Debida diligencia, Servicio ejecutivo SEPBLAC <https://tinyurl.com/7htrekcs>.

⁷¹ WOLFSBERG GROUP: “Global Standards”, disponible en <https://www.wolfsberg-principles.com/>. Vid.: NAKAJIMA, C., “The international pressures on banks to disclose information” en BOOYSEN, S., NEO, D., (Eds.), *op. cit.*, 2017, p. 129.

⁷² MÜLLER, G. V., *op.cit.*, 2018, p. 13

⁷³ GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de dinero y el financiación del terrorismo y de la proliferación, Las recomendaciones del GAFI, Febrero de 2012, GAFISUD 11 / II Plen- 1, p. 87, <https://cutt.ly/pkQ7yh9>.

de dinero, la financiación del terrorismo y, en general, la corrupción. Los esfuerzos estatales han sido coadyuvados por iniciativas de varias organizaciones intergubernamentales como la OCDE, el BM, el FMI y la UE⁷⁴.

Muchos han sido los principios, estándares, lineamientos, procedimientos y marcos regulatorios que, en el ámbito internacional, han tenido reconocimiento y acogida por parte de la mayoría de los países. Algunos expertos clasifican estas fuentes de derecho recogidas en convenciones internacionales, acuerdos bilaterales y multilaterales, y otros instrumentos internacionales, fuentes de aplicación facultativa o *soft law*, pues falta el elemento de coerción en su aplicación.

Las iniciativas globales tuvieron formalmente su génesis en 1989, durante la Cumbre Económica del G7 en París⁷⁵, con la creación del GAFI. La secretaría del GAFI, que se sitúa en la OCDE, tiene la misión de establecer estándares internacionales y promover la implementación efectiva de medidas jurídicas, regulatorias y operacionales para prevenir el lavado de dinero, con la finalidad de proteger la integridad del sistema financiero internacional y tomar medidas para facilitar la revelación por parte de los bancos de información de sus clientes⁷⁶. La misión de la secretaría fue fortalecida con la adopción, en 1988, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), cuyos artículos 3.b.i y 3.b.ii obligan a los países signatarios a penalizar el lavado de dinero⁷⁷.

El GAFI, diseñador de políticas públicas, está compuesto por treinta y cinco países y dos organismos regionales que representan a la mayoría de los centros financieros más importantes de todo el mundo⁷⁸. En 1990 el GAFI presentó a sus miembros cuarenta recomendaciones o estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de dinero. Diez años más tarde fue adoptada la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

⁷⁴ NAKAJIMA, *op. cit.* 2017, p. 129.

⁷⁵ G8, The Economic Declaration made by the G7 countries at the Paris Summit, G7 Information Centre, 'Economic Declaration', 16 de julio de 1989, disponible en <https://cutt.ly/xkQ7Cj8>.

⁷⁶ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), Who we are, sitio web GAFI <https://cutt.ly/QkQ79gO>; GAFI, General Questions, sitio web GAFI <https://cutt.ly/EkQ70C3>; OECD, Money laundering Toolkit, sitio web OCDE <https://tinyurl.com/433by5xh>.

⁷⁷ NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 115-116. *Vid.*: Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena, 20 de diciembre de 1988, disponible en <https://cutt.ly/lkQ73HA>.

⁷⁸ GAFI, sitio web <https://cutt.ly/jkQ7MCO>.

Transnacional (Convención de Palermo), que penaliza el blanqueo del producto del delito e invita a los países signatarios a adoptar medidas para prevenirlo⁷⁹.

Cabe recordar que, en mayo de 1998, el G7 lanzó una iniciativa para promover la capacidad de los sistemas de lucha contra el lavado de dinero y tratar de forma eficaz los delitos fiscales. Dicha iniciativa anima a los países a garantizar que la obligación de informar transacciones sospechosas sea aplicada incluso cuando dichas transacciones pudieran estar incursas en delitos fiscales; también recalca que debe permitirse a las autoridades encargadas de la lucha contra el lavado de dinero compartir información con las autoridades fiscales dentro y fuera de su jurisdicción, con la finalidad de cooperar con la investigación de delitos fiscales⁸⁰. Fue *a posteriori* que las recomendaciones del GAFI de 2012 incluyeron la evasión fiscal como un delito que subyace tras el lavado de dinero y se estableció que las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) y las autoridades fiscales debían comunicarse e intercambiar información⁸¹.

Después de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 el campo de aplicación de las recomendaciones del GAFI fue ampliado para abarcar el combate contra la financiación del terrorismo. Posteriormente, en 2008, el mandato del GAFI fue extendido para incluir temas sobre la financiación y proliferación de armas de destrucción masiva. Las recomendaciones adicionales fueron adoptadas en 2012, junto con la publicación de un texto final refundido bajo el nombre “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva”, que está en constante revisión. Según el GAFI, más de 190 jurisdicciones se han comprometido a adoptar

⁷⁹ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional o Convención de Palermo, 15 de noviembre de 2000, disponible en <https://cutt.ly/NkQ7Bdo>.

⁸⁰ Texto estudiado: 16. *In addition, we encourage international action to enhance the capacity of anti-money laundering systems to deal effectively with tax related crimes. Action here would both strengthen anti-money laundering systems and would also be an essential component of a coherent programme to increase the effectiveness of tax information exchange arrangements. Action could be based on furthering the following objectives: a) Effective anti-money laundering systems must ensure that obligations to report transactions relating to suspected criminal offences continue to apply even where such transactions are thought to involve tax offences. b) Money laundering authorities should be permitted to the greatest extent possible to pass information to their tax authorities to support the investigation of tax related crimes, and such information should be communicated to other jurisdictions in ways which would allow its use by their tax authorities. Such information should be used in a way which does not undermine the effectiveness of anti-money laundering systems.* G8, Ministros de Finanzas del G7, 1998 <https://cutt.ly/2kQ7sHq>.

⁸¹ NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, pp. 121, 124, 126.

sus recomendaciones⁸², las cuales son ampliamente reconocidas como estándares internacionales para la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo⁸³.

Deslindado el origen y la evolución del GAFI y sus recomendaciones, es oportuno destacar ahora su parte substantiva. En 1990 la recomendación 16 introdujo el requerimiento para las instituciones financieras de reportar a las autoridades competentes sobre transacciones sospechosas, sin que ello significase la violación del derecho al secreto bancario, la privacidad del cliente o el deber contractual de confidencialidad banco-cliente.

El texto especifica que debe permitirse a las instituciones financieras revelar información sobre sus clientes en caso de surgir sospechas sobre la procedencia de los fondos objeto de transacción. Conforme a lo anterior, el texto señala que deben existir disposiciones legales que protejan a las instituciones financieras y a sus empleados de la responsabilidad civil o penal que podría acarrear el deber contractual, administrativo, regulatorio o legal del banco de no revelar información sobre sus clientes. En caso de revelar información de buena fe a las autoridades competentes, debido a la sospecha de actividades delictivas, aunque no supieran en detalle cuál delito se estaba cometiendo e independientemente de que la actividad ilegal haya o no ocurrido⁸⁴.

En 2012 el GAFI introdujo la recomendación 20 en la sección sobre medidas preventivas. Esta recomendación prevé el requerimiento a las instituciones financieras de reportar transacciones sospechosas y establece que si una institución financiera sospecha o tiene razones para sospechar que los fondos objeto de una transacción proceden de actividades delictivas, o se encuentran relacionadas con la financiación del terrorismo, debe exigirse por vía legal que la sospecha sea reportada rápidamente a la UIF.

⁸² NEO, *op. cit.*, 2017, pp. 25, 26. *Vid.*: GAFI, Find a country, sitio web GAFI <http://www.fatf-gafi.org/countries/>.

⁸³ GAFI, *op. cit.*, 2012, FATF (2012-2021), FATF, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*, FATE, Paris, disponible en <https://tinyurl.com/6ckv9ce8>. *Vid.* capítulo 4, sección III, apdo. 1 de la tesis.

⁸⁴ Texto estudiado: *If financial institutions suspect that funds stem from a criminal activity, they should be permitted or required to report promptly their suspicions to the competent authorities. Accordingly, there should be legal provisions to protect financial institutions and their employees from criminal or civil liability for breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision, if they report in good faith, in disclosing suspected criminal activity to the competent authorities, even if they did not know precisely what the underlying criminal activity was, and regardless of whether illegal activity actually occurred.* FATF, *The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering*, 1990, p. 3 <https://cutt.ly/tkQ7HZv>.

Con el propósito de recibir y analizar los reportes de las transacciones sospechosas y otras informaciones relevantes para el blanqueo de dinero, los delitos determinantes asociados y la financiación del terrorismo, así como para la comunicación de los resultados de estos análisis, la recomendación 29 del GAFI propone la creación de un centro nacional en cada jurisdicción, denominado UIF⁸⁵. Numerosas y valiosas son las notas interpretativas de la recomendación. Una de ellas prevé que:

los países deben asegurar que la UIF solicite su membresía al Grupo *Egmont* y tome en cuenta la Declaración de Objetivos del Grupo, así como sus Principios para el Intercambio de Información entre las Unidades de Inteligencia Financiera para Casos de Lavado de dinero y financiación del Terrorismo⁸⁶.

Una de las medidas internacionales adoptadas con miras a luchar contra el lavado de dinero producto de la corrupción y otros hechos ilícitos fue la de evitar el abuso del instituto jurídico del secreto bancario. Las recomendaciones del GAFI 9, 21.a y 37.d versan sobre el secreto bancario y la confidencialidad. La recomendación 9 establece, de forma general, que “los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI”⁸⁷. La recomendación 21.a, referida a la revelación (*tipping-off*) y a la confidencialidad, estipula de forma específica:

las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados deben: (a) estar protegidos por la ley frente a la responsabilidad penal y civil por violación de alguna restricción sobre la revelación de información impuesta mediante contrato o mediante alguna disposición legislativa, normativa o administrativa, si éstos reportan sus sospechas de buena fe a la UIF, aun cuando no conocieren precisamente cuál era la actividad criminal subyacente, e independientemente de si la actividad ilegal realmente ocurrió o no⁸⁸.

La recomendación 37.d prevé que los países deben darle la mayor relevancia posible a la asistencia judicial recíproca sin negarse a responder a la solicitud con base en que las instituciones financieras están obligadas a respetar el deber de discreción y la confidencialidad de la información financiera de sus clientes⁸⁹. De las notas interpretativas de la recomendación GAFI 40 se desprende que:

los países no deben prohibir o establecer condiciones poco razonables o indebidamente restrictivas sobre el intercambio de información o la prestación de asistencia. ...y no deben rechazar una solicitud de asistencia que las leyes exigen a las instituciones financieras o a las APNFD (excepto cuando la información acorde que se procura se conserva en circunstancias en las que se aplique

⁸⁵ GAFI, *op. cit.*, 2012, pp. 19, 24. NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, pp. 117-118.

⁸⁶ GAFI, *op. cit.*, 2012, pp. 19, 24 y 101.

⁸⁷ *Ibid.*, p.14.

⁸⁸ *Ibid.*, p.110.

⁸⁹ *Ibid.*, p.27.

el privilegio legal o el secreto profesional legal) que mantengan el secreto o la confidencialidad...(A.2.b.)⁹⁰.

En efecto, en materia de asistencia mutua entre países muchas han sido las iniciativas de organizaciones gubernamentales que han llevado a celebrar acuerdos bilaterales con el objeto de facilitar la asistencia mutua y la revelación de información transfronteriza en asuntos relacionados con la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo⁹¹. Sin embargo, muchos estudiosos y expertos que han estudiado los datos aportados por el *Bank for International Settlement* (BIS)⁹² afirman que, celebrados los acuerdos bilaterales, los fondos de procedencia sospechosa han sido transferidos por sus dueños a jurisdicciones que no han celebrado acuerdos bilaterales con el país de origen de los cuentahabientes⁹³.

En el año 2000 la OCDE creó el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Fiscal e inició un proyecto para la mejora del acceso de las autoridades fiscales de sus países miembros a la información bancaria, que sería posteriormente conocido como el intercambio automatizado de información. En 2002 el Foro publicó una norma internacional que permitía el intercambio de información fiscal a petición de parte, norma que fue mejorada en 2005⁹⁴. En 2008 el secretario general de la OCDE afirmaba que, a pesar de la falta de transparencia de las jurisdicciones *offshore*, se podía estimar que entre 5000 millones de dólares y 7000 millones de dólares habían sido ubicados en plazas financieras de esas jurisdicciones⁹⁵. En virtud de lo anterior, se habían puesto en marcha varias iniciativas nacionales y multilaterales para evitar la fuga de capitales (fraude y evasión fiscal). Entre las iniciativas multilaterales de la época podemos mencionar las de la UE y la OCDE.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 14, 19, 27.

⁹¹ NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 120.

⁹² El BIS pertenece a sesenta bancos centrales que representan el 95% del PIB mundial y tiene la misión de servir a los bancos centrales en su búsqueda de la estabilidad monetaria y financiera, fomentar la cooperación internacional en esas áreas y actuar como un banco para los bancos centrales. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENT, About BIS - overview, disponible en <https://cutt.ly/WkQ7Seh>.

⁹³ JOHANNESSEN N., ZUCMAN G., "The End of Bank Secrecy?" *American Economic Journal: Economic Policy*, An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown, 2014, núm. 6, vol. 1, pp. 67-79, p. 89, disponible en <https://cutt.ly/AkQ7PkK>.

⁹⁴ GENIER, Y., "La fin du secret bancaire", *Presses polytechniques et universitaires romandes*, Lausana, 2014, p. 143, p. 37.

⁹⁵ GURRIA, A., « Améliorer la transparence et intensifier l'échange de renseignements en matière fiscale », OCDE, 2008, disponible en <https://cutt.ly/vkQ4JAq>. *Vid.* GURRIA, A., « Improving transparency and stepping up exchange of information in tax matters », OCDE, 2008, disponible en <https://cutt.ly/FkQ4Hqd>.

En la Declaración de los líderes de la Cumbre de Londres de abril de 2009, el G20 afirmó que la era del secreto bancario había acabado⁹⁶. La OCDE propuso un intercambio de información entre países *à la demande*, mediante la cual los países que tuvieran sospechas sobre la posible evasión fiscal de sus conciudadanos hacia otras jurisdicciones podían contactar con estas últimas para obtener información financiera sobre aquellos y determinar si hubo o no evasión fiscal⁹⁷. Desde entonces la OCDE lidera las iniciativas para mejorar la capacidad de los países para prevenir la evasión fiscal facilitada por los CFO y el secreto bancario. En 2011, en un informe titulado “La era del secreto bancario ha terminado”⁹⁸, la OCDE resaltó el impacto que ha tenido la iniciativa del G20, destacando, entre otras cosas, que los bancos están cambiando su actitud con respecto a facilitar la evasión *offshore* y se están alejando de la táctica de escudarse detrás del secreto bancario para ganar una ventaja competitiva⁹⁹.

En 2013, mediante la Declaración de Lough Erne, el G8 lanzó la iniciativa sobre el deber de intercambio automatizado de información entre países para luchar contra la evasión fiscal¹⁰⁰, que algunos estudiosos consideraron que afectará solo a una minoría de contribuyentes que no pueden pagarse las aparatosas construcciones corporativas ofrecidas en jurisdicciones *offshore*¹⁰¹. En efecto, el 19 abril 2013 los ministros de finanzas y representantes de los bancos centrales de los Estados miembros del G20 se pronunciaron favorablemente sobre la adopción del intercambio automático de información como norma estándar internacional. Poco después, en julio de 2014, la OCDE publicó la nueva norma de intercambio automático de información relativa a cuentas financieras en materia fiscal, la cual obliga a los Estados miembros a obtener de instituciones financieras y sociedades de seguros información relativa a las personas sujetas

⁹⁶ G20, *London Summit – Leaders’ Statement*, 2 de abril de 2009, disponible en <https://tinyurl.com/9v8kecfm>.

⁹⁷ Esta iniciativa fue ineficiente para algunos autores, por la dificultad para los estados de obtener información de sus conciudadanos que generen sospecha suficiente como para estar legitimados a solicitar un intercambio de información a otro estado. JOHANNESSEN; ZUCMAN, *op. cit.*, 2014, pp. 66-67.

⁹⁸ OCDE, *The Era of Bank Secrecy is Over*. G20/OECD, *Process is Delivering Results*, 26 de octubre de 2011, p. 2, disponible en <https://cutt.ly/DkQ4YcJ>.

⁹⁹ *Ibidem*. NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 133.

¹⁰⁰ G20, *London Summit – Leaders’ Statement*, 2 de abril de 2009, *op.cit.*, at para. 15, disponible en <https://cutt.ly/OkQ4OK3>. OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, 1998, disponible en <https://cutt.ly/MkQ4PEY>. OECD, *Towards global tax cooperation. Report to the 2000 Ministerial Council meeting and recommendations by the Committee on fiscal affairs, Progress in identifying and eliminating harmful tax practices*, 2000, disponible en <https://cutt.ly/PkQ7ws5>. G8, *G8 Lough Erne Declaration*, 18 de junio de 2013, at para. 1, disponible en <https://cutt.ly/0kQ4DF4>.

¹⁰¹ NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 114. ZUCMAN, G., *La Richesse cachée des nations, Enquête sur les paradis fiscaux*, Le Seuil, 2013, p. 70.

al pago de impuestos en el extranjero, información que luego deben transmitir automáticamente a las autoridades de países extranjeros¹⁰².

Para superar las limitaciones de los acuerdos bilaterales, organismos internacionales como la OCDE promueven la celebración de acuerdos multilaterales. En septiembre de 2013, el G20 solicitó formalmente a la OCDE desarrollar un *Common Reporting Standard* (CRS) o estándar común sobre la manera como las autoridades competentes de cada jurisdicción debían reportar información, luego de manifestar su intención de intercambiarse información entre sí, de forma automatizada. Pese a que esta medida contribuyó significativamente a evitar la evasión fiscal, el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo en Europa, no incluyó a jurisdicciones protectoras del secreto bancario o paraísos bancarios como Suiza o a los paraísos fiscales como Singapur y Hong Kong.

Algunos autores afirmaron que la declaración facultativa de buenas intenciones con miras al Intercambio Automatizado de Información Financiera (IAIF)¹⁰³ no sería aplicada por los países firmantes. Sorpresivamente, los esfuerzos de la OCDE para facilitar el IAIF llevaron a más de cien países a acoger el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre Intercambio Automático de Información Financiera –(*CRS Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information, CRS MCAA*)¹⁰⁴. Dicho acuerdo se refiere a la operatividad del intercambio automático de información según el estándar CRS y la Convención Multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal de 1988¹⁰⁵. Sobre la base del artículo 6 de esta convención, se celebró un segundo

¹⁰² Durante la Reunión plenaria del Foro mundial sobre transparencia e intercambio de información con fines fiscales de la OCDE, sostenida el 29 de octubre de 2014, aproximadamente cien jurisdicciones manifestaron su interés en adoptar la nueva norma sobre intercambio automático de información. CONSEIL FÉDÉRAL, *Violation de la législation économique et fiscale d'autres États, Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat ZANETTI*, 13.3658 du 21 juin 2013, 11 de diciembre de 2015, p. 10, pp. 15, disponible en <https://cutt.ly/8kQ4WOa>.

¹⁰³ ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, p. 70.

¹⁰⁴ Más de 110 países se han comprometido a aplicar el Acuerdo CRS Multilateral Competent Authority Agreement (MCAA) para julio de 2021. OECD, *Signatories of the Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information and Intended First Information Exchange Date*, OECD Automatic Exchange Portal, Status as of 6 July 2021, disponible en <https://tinyurl.com/8b9aakek>. OECD, *Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information*, disponible en <https://cutt.ly/kkQ7hzk>.

¹⁰⁵ La Convención fue adoptada en 1988 y enmendada por un Protocolo de 2010 que entró en vigor el 1 de junio de 2011. OECD, *Jurisdictions Participating in The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, Status, 11 August 2021*, disponible en <https://tinyurl.com/4m4u8s5w>. OCDE, *Convención multilateral sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal (en español)*, disponible en <https://cutt.ly/FkQ7mNR> y texto de la Convención traducida oficiosamente por México disponible en <https://cutt.ly/AkQ7cSC>. *Vid.* capítulo 3 de la tesis.

acuerdo: el *Multilateral Competent Authority Agreement on The Exchange of Country-by-Country Reports* (CBC MCAA)¹⁰⁶.

En efecto, la Convención requiere que las autoridades competentes de los países signatarios establezcan de mutuo acuerdo el alcance del intercambio automático de información y el procedimiento a seguir (art. 6). En consecuencia, los Estados signatarios celebraron posteriormente los acuerdos CBC MCAA y CRS MCAA. Es así como en 2018 existían más de 2700 relaciones activadas de intercambios bilaterales con entre 80 jurisdicciones comprometidas con el CRS¹⁰⁷. Estas iniciativas fueron adoptadas para luchar contra la evasión y el fraude fiscal que según las Recomendaciones GAFI de 2012 son un delito subyacente o *predicate offence* del lavado de dinero, no son el objeto principal de esta investigación doctoral.

Como resultado de las iniciativas internacionales mencionadas hasta ahora, los bancos están en el deber de revelar y compartir información con las autoridades competentes: la UIF, en los casos de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo; y la autoridad fiscal, en los casos de evasión fiscal.

Recapitulando, la OCDE y el GAFI no se han ocupado únicamente de la lucha contra el blanqueo de dinero o la financiación del terrorismo, sino también del tráfico de armas de destrucción masiva y la evasión fiscal. La primera ha adoptado textos que se han convertido en convención internacional contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros, que tipifica como un delito¹⁰⁸. La segunda recibió el mandato del G20 de asistir en la lucha contra la corrupción, que resultó en la adopción de la Recomendación GAFI 12, la cual requiere de los

¹⁰⁶ OECD, *Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports*, disponible en <https://cutt.ly/nkQ7Eiq>. Para abril de 2018 había más de 1500 relaciones de intercambio bilaterales activadas con respecto a las jurisdicciones comprometidas con el intercambio de información país por país. Los primeros intercambios para ese año comprendían sesenta y ocho firmantes del Acuerdo multilateral de autoridad competente de país por país, entre los Estados miembros de la UE en virtud de la Directiva del Consejo de la UE 2016/881/UE y entre los signatarios de acuerdos bilaterales de autoridad competente para intercambios en virtud de convenios de doble imposición o acuerdos de intercambio de informes fiscales, incluidos treinta y cinco acuerdos bilaterales con los Estados Unidos. Extracto traducido del inglés por la doctoranda. OECD, *Activated exchange relationships for Country-by-Country reporting*, Last updated: 12 March 2021, disponible en <https://cutt.ly/YkQ7Txb>.

¹⁰⁷ OCDE, *Activated Exchange Relationships for CRS, Information*. OECD, *Automatic Exchange Portal (automatic exchange information in tax matters)*, disponible en <https://cutt.ly/AkQ7oXo>; OECD, *Jurisdictions Participating in the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters - Status 2 July 2018*, disponible en <https://cutt.ly/pkQ7fz7>.

¹⁰⁸ Convención de la OCDE para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales en 1997, en vigor en 1999, y Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción en vigor en 2005, *op. cit.*, *vid. supra* nota 7. *Vid.* NAKAJIMA, *op. cit.*, p. 127; OCDE, sitio web.

bancos lleven a cabo una debida diligencia mejorada de clientes en personas expuestas públicamente o PEP¹⁰⁹. Las Recomendaciones GAFI han sido adoptadas por más de 190 países y aproximadamente ciento once países han decidido aplicar los estándares de la OCDE sobre el intercambio automatizado de información para julio de 2021¹¹⁰.

A pesar de todos estos esfuerzos e iniciativas internacionales, algunos autores opinan que, si los países no pueden verificar la aplicación de los estándares y acuerdos internacionales en los paraísos fiscales, los resultados serán bien negativos¹¹¹.

Esta doctoranda considera relevante apuntar que también fueron celebrados acuerdos bilaterales, judiciales y extrajudiciales, entre bancos y las autoridades tributarias de países extranjeros para beneficiar el intercambio de información en materia fiscal. En febrero de 2009 UBS, el banco más grande de Suiza y primer establecimiento financiero *offshore* del mundo¹¹², celebró un acuerdo de enjuiciamiento diferido -o *Deferred Prosecution Agreement*¹¹³- por los cargos de conspiración para defraudar a Estados Unidos mediante la obstaculización del trabajo del *Internal Revenue Service* (IRS)¹¹⁴ de este país. En virtud del acuerdo, UBS reveló la identidad de sus clientes nacionales estadounidenses, así como información bancaria de sus clientes norteamericanos. Asimismo, y por orden de FINMA, el banco se comprometió a no establecer negocios con clientes que no declaren sus cuentas bancarias suizas al fisco de

¹⁰⁹ NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 127.

¹¹⁰ Comenta Zucman que el primer tratado sobre intercambio automático de información tuvo lugar en 1908 y se sorprende de la debilidad de la OCDE para establecer un intercambio de información *à la demande* en lugar de un intercambio de información automático y *ex officio*. El procedimiento de intercambio de información es iniciado a solicitud de parte. Para que la solicitud sea presentada por el estado interesado en obtener la información, debe tener sospechas fundadas de la posible evasión o fraude fiscal cometido por uno de sus nacionales. De lo contrario, la solicitud no tiene lugar. JOHANNESSEN; ZUCMAN, *op. cit.*, 2014, p. 66-67. *Vid.* NEO, 2017, *op. cit.*, p. 25-26. Signatories of the Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information and Intended First Information Exchange Date, 6 July 2021. OECD, *Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information*, 5 de noviembre de 2015, p. 4, disponible en <https://tinyurl.com/v3jvttpx>. OECD, *Improving Co-operation between Tax and Anti-Money Laundering Authorities: Access by Tax Administrations to Information Held by Financial Intelligence Units for Criminal and Civil Purposes*, septiembre de 2015, disponible en <https://cutt.ly/wkQ4Eds> y NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 115.

¹¹¹ ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, p. 71.

¹¹² FREI, *op. cit.*, 2009, p. 13.

¹¹³ Los juicios diferidos son básicamente acuerdos informales entre el abogado defensor, el acusado y el fiscal para desestimar un caso por adelantado, es decir, antes que el acusado acepte algunas concesiones. Mediante un acuerdo de este tipo, el acusado debe admitir su culpabilidad, renunciar a los mismos derechos constitucionales como lo haría si se declarara culpable ante un juez, aceptar por escrito los términos específicos del acuerdo y prometer no violar ninguna ley más seria que una multa por exceso de velocidad. Si el acusado viola las condiciones del acuerdo, el fiscal podrá volver a presentar el caso y en esta ocasión lo hará teniendo la confesión del acusado en sus manos. U.S. LEGAL.COM, sitio web <https://cutt.ly/jkQ4C2A>.

¹¹⁴ El *Internal Revenue Service* (IRS) es una oficina administradora de impuestos del Departamento del Tesoro. Website IRS: <https://cutt.ly/LkQ4ZPV>. La UBS había celebrado acuerdos de cooperación con el IRS nueve años antes, como se explica en el capítulo 3 de la tesis.

Estados Unidos y acordó pagar 780 millones de dólares en multas, sanciones, intereses y restituciones¹¹⁵.

Estados Unidos cuenta con un método para obtener información bancaria sobre sus conciudadanos que no está previsto en un acuerdo bilateral o multilateral, ni en una norma internacional en materia de evasión y fraude fiscal. Este país ofrece una recompensa a quien denuncie cuentas bancarias *offshore* de ciudadanos norteamericanos no declaradas al IRS.

No es intención de esta doctoranda discutir la eficacia o ética de este método. Es oportuno, no obstante, mencionar un ejemplo de su funcionamiento. En 2016 Bradley Birkenfeld, ex empleado del banco UBS, reveló a las autoridades estadounidenses información que se encontraba bajo la protección legal del secreto bancario suizo, violando su obligación legal y contractual de respetar la confidencialidad de la información obtenida durante el transcurso de su trabajo y recibiendo por ello una condena de privación de libertad y una sanción pecuniaria, tras lo cual cobró la recompensa de 104 millones de dólares¹¹⁶.

Independientemente de las buenas intenciones de las iniciativas internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero derivado de la corrupción transnacional y otros hechos ilícitos, algunos intermediarios financieros, que deberían ejecutar tales iniciativas, no parecen ser aptos para cumplir con esta función, debido al conflicto de intereses que ello representa¹¹⁷. En palabras de Hervé Falciani, ingeniero en informática, extrabajador de la filial suiza del banco HSBC y responsable de una de las más grandes filtraciones de información bancaria¹¹⁸:

El punto débil del sistema consiste en que el banco no desempeña el papel de policía ni fiscal, algo que le otorga en buena parte la legislación, sino que es el gestor financiero que atrae clientes, es el

¹¹⁵ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, “UBS Enters into Deferred Prosecution Agreement, Bank Admits to Helping U.S. Taxpayers Hide Accounts from IRS; Agrees to Identify Customers & Pay USD 780 Million”, *Justice News*, 18 de febrero de 2009, disponible en <https://cutt.ly/5kQ4N8U>. Las autoridades Estados Unidos solicitaron a los bancos suizos colaboración total y la entrega de todos los datos que tuviesen en su poder y, de no hacerlo, serían demandados por conspiración. A raíz de esta declaración, algunos bancos suizos de categoría 1 celebraron acuerdos con las autoridades estadounidenses (*Deferred Prosecution Agreement*) en Sentencia de la Sala civil de la Corte de justicia del cantón de Ginebra, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., p. 4, pp. 21, disponible en <https://cutt.ly/wkQ40tS>.

¹¹⁶ BIRKENFELD, “Bradley Lucifer's Banker: The Untold Story of How I Destroyed Swiss Bank Secrecy”, *Greenleaf Book Group*, 2016, pp. 344., ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, p. 73. FREI, *op. cit.*, 2009, p. 36.

¹¹⁷ Esta doctoranda demostrará con los casos de estudio de los capítulos 5 y 6 de la tesis que los intermediarios financieros no están cumpliendo con su deber o las medidas para luchar contra el blanqueo de dinero son obsoletas e ineficaces.

¹¹⁸ BURGEN, S., “HSBC whistleblower Hervé Falciani facing extradition to Switzerland”, *The Guardian*, 5 de abril de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/ak84ve9s>, Hervé Falciani, https://en.wikipedia.org/wiki/Hervé_Falciani.¿INDISPENSABLE?

garante de la legitimidad del patrimonio, pero ahí surge un conflicto de interés porque el intermediario financiero quiere ganar dinero¹¹⁹.

En esta sección la doctoranda precisó el concepto de blanqueo de dinero y sus características principales, examinó las iniciativas globales para luchar contra el blanqueo de dinero y analizó su eficacia. Definidas estas cuestiones, corresponde proceder con el estudio de las particularidades, tanto jurídicas como prácticas, de la plaza financiera *offshore* suiza. Siendo la plaza financiera una industria financiera internacional que permite -en ciertos casos- el blanqueo de dinero, esta autora considera importante describir la realidad helvética para comprender qué sucede una vez que se han cometido hechos de gran corrupción, porque esta tesis trata de casos de presunto blanqueo de dinero de fondos económicos - rastreados hasta Suiza - derivados de la corrupción transnacional.

IV. LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LA PLAZA FINANCIERA *OFFSHORE* HELVÉTICA

La decisión de esta doctoranda de estudiar la restitución internacional de fondos económicos producto del delito según el derecho suizo estuvo motivada por tres constataciones. La primera, que la plaza financiera *offshore* suiza es la más importante del mundo¹²⁰. La segunda constatación es que existe abundante información en tres o cuatro idiomas¹²¹ sobre el tema en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia suizas¹²². La tercera, que Suiza es señalada como jurisdicción pionera en la restitución internacional al país de origen

¹¹⁹ GARCÍA REY, M., “El mandamás de Hawkers hace negocios con el chavismo y Gazprom a través de Suiza”, *El Confidencial*, 6 de Mayo de 2019.

¹²⁰ *Vid.* capítulos 2 y 3 de la tesis.

¹²¹ *Vid.* capítulo 5 de la tesis. La mayor parte de los documentos oficiales emanados de autoridades suizas están escritos en francés, alemán e italiano. La información relacionada con la plaza financiera, con regulaciones financieras y de supervisión de mercado de capitales, está, en muchos casos, en inglés. Esto se debe, muy posiblemente, al deber de mantener información actualizada que “muestre” que las autoridades helvéticas respetan sus compromisos internacionales de lucha contra el blanqueo de dinero y financiación del terrorismo, así como, contra la corrupción. En los tres casos, organismos externos, como el Grupo de trabajo sobre corrupción de la UNODC, el Grupo de trabajo antisoborno de la OCDE o el Grupo de trabajo del GAFI, efectúan evaluaciones periódicas sobre el grado de implementación por parte de Suiza de las convenciones antisoborno y contra la corrupción y las recomendaciones GAFI. El carácter transfronterizo de los delitos económicos perpetrados a través del blanqueo del producto de delitos cometidos en el extranjero es igualmente un elemento a tomar en consideración para comprender por qué la información se encuentra disponible en inglés.

¹²² La primera impresión de la autora de esta tesis al iniciar la investigación sobre la restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza fue muy positiva. Eran recurrentes las expresiones “pionera”, “la primera” en restituir, “la jurisdicción que más fondos ha restituido” o la “primera” en adoptar la inversión de la carga de la prueba para que sea el presunto indiciado quien se vea en la obligación de probar la licitud del origen de los fondos. Suiza, junto con Estados Unidos, es la jurisdicción con el mayor número de casos de blanqueo de dinero relacionados con PEP.

de fondos económicos producto del delito¹²³, esto debido a que es la que más fondos ha restituido, como se pondrá en evidencia en esta tesis.

Esta sección, dedicada a las características jurídicas y fácticas de la plaza financiera *offshore* helvética, está ordenada en tres apartados. El primero tiene como objetivo determinar si Suiza es un paraíso fiscal. El segundo apartado destaca, por un lado, el valor de la fortuna mundial *offshore* gestionada por la plaza financiera suiza y, por el otro, la cuantía de los fondos económicos extranjeros producto del delito restituidos al país de origen. Por último, en el tercer apartado son identificados los países cuyo patrimonio público se presume que ha sido desviado hacia la banca suiza.

1. Las jurisdicciones *offshore*: ¿Es Suiza un paraíso fiscal o un centro financiero *offshore*?

Para responder a la interrogante que da título a este apartado es necesario examinar, si bien no de forma exhaustiva, la definición de paraíso fiscal desde el punto de vista de economistas expertos en finanzas *offshore*, la OCDE y la UE. Será a partir de esta definición que la doctoranda determine si las características propias de la jurisdicción helvética se corresponden con las de un paraíso fiscal.

La doctoranda se refiere a criterios o características de paraíso fiscal, pues no existe un acuerdo único internacional o unánimemente reconocido sobre su definición. Cada ONG, organización intergubernamental e incluso cada especialista ha adoptado criterios similares sobre lo que constituye un paraíso fiscal, mas no una definición determinante. Aunado a ello, organismos internacionales, regionales y ONG han elaborado listas de jurisdicciones no cooperativas en el ámbito de la fiscalidad o de la lucha contra el lavado de dinero, o de alto riesgo por su opacidad. En fin, existe un vasto número de listas que serán identificadas más adelante. Se identificará si Suiza está incluida en ellas.

Según el *Corporate Tax Haven Index* (CTHI), el índice de paraísos fiscales corporativos publicado por el *Tax Justice Network*, un Paraíso Fiscal Corporativo (PFC) es una jurisdicción que busca atraer a las empresas multinacionales ofreciéndoles facilidades que les permitan

¹²³ BALZARETTI, R., *Swiss Ambassador in Brussels and Legal Adviser to the Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Keynote Remarks and Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing*, Center for Strategic & International Studies, 31 de octubre de 2016, disponible en <https://bit.ly/3tswOEP>.

eludir o socavar las leyes, normas y reglamentos fiscales de otras jurisdicciones, reduciendo sus pagos de impuestos en estas jurisdicciones. Según el CTHI, “el mundo de los paraísos fiscales es un ecosistema global en el que algunas jurisdicciones facilitan el flujo y resguardo del capital financiero. Los PFC se encuentran entre los actores más importantes de este ecosistema”¹²⁴.

Les siguen las jurisdicciones secretas o *secrecy jurisdictions*, que atraen los flujos ilícitos financieros ofreciendo ocultar el capital y los paraísos reguladores, entre otros. En el CTHI de 2021 Suiza ocupa la quinta posición sobre 70, su puntuación como paraíso es extremadamente alta (88.57 sobre 100) y es responsable del 5,11% de los riesgos de abuso fiscal de las empresas en el mundo. En esta clasificación Suiza es superada por las Islas Vírgenes Británicas, las Islas Caimán, Bermudas y los Países Bajos, mientras que Hong Kong le sigue por debajo en la lista¹²⁵.

El economista Christian Chavagneux, especialista en finanzas *offshore*, estableció tres criterios sobre los que se asientan las bases de un paraíso fiscal: a) impuestos y controles bajos, muy bajos o inexistentes para empresas; b) residencia ficticia del contribuyente extranjero; y c) acérrima protección de la información o secreto bancario. Estos tres elementos dan forma a las finanzas *offshore* como las conocemos en la actualidad. Según el mismo autor, inicialmente los paraísos fiscales -que se encontraban en el Caribe- eran empleados por empresas multinacionales y sus propietarios, personas ricas y famosas, y organizaciones mafiosas. Sin embargo, para la década de los 90 estos paraísos fiscales habían alcanzado una popularidad tal que cualquiera hacía uso de sus servicios para esconder ingresos y fortunas, evadiendo así al fisco de su jurisdicción¹²⁶.

Los criterios delineados por Chavagneux son compartidos por la OCDE. Para esta organización un paraíso fiscal es un territorio en el que se aplica un porcentaje de imposición muy bajo para personas naturales o jurídicas -o ambas- en comparación con el que se aplica en

¹²⁴ CORPORATE TAX HAVEN INDEX (CTHI), “What is a tax haven?”, “What is a corporate tax haven?”, CTHI, disponible en <https://tinyurl.com/ynkj2xus>.

¹²⁵ TAX JUSTICE NETWORK, *Corporate Tax Haven Index | world, 2021*, disponible en <https://tinyurl.com/2yusbuu5>.

¹²⁶ CHAVAGNEUX, Ch., “A quoi servent les paradis fiscaux ?”, *Journal de l'école de Paris du management*, 2011/6 núm. 92, pp. 26-33, 26-27.

sus países miembros. Dicho territorio debe contar también con prácticas que impidan un intercambio efectivo de información, lo que se traduce en falta de transparencia¹²⁷.

Los términos “paraíso fiscal”, CFO o “jurisdicción opaca” –o jurisdicción poco transparente, poco cooperativa y con un poderoso blindaje legislativo en materia de secreto bancario– se superponen, pues representan los criterios para identificar un paraíso fiscal¹²⁸. Como se puede apreciar, el secreto bancario es uno de los criterios evaluados dentro de un país para identificarlo o no como un paraíso fiscal. Los CFO, que no son otra cosa que jurisdicciones que ofrecen servicios financieros a personas naturales o jurídicas no residentes, emplean los servicios de paraísos fiscales y son el canal ideal para lavar dinero, pues permiten que los delitos permanezcan desconocidos gracias a las leyes que protegen la confidencialidad de la información financiera¹²⁹.

Así pues, no existe una definición estricta de paraíso fiscal, pero sí un conjunto de elementos que podrían identificar a una jurisdicción como paraíso fiscal. También existen jurisdicciones que, no presentando los elementos necesarios para ser identificadas como paraísos fiscales, cuentan con un aparato legislativo que se presta a oscurecer las operaciones financieras llevadas a cabo en ellas. Ya sea porque tienen un secreto bancario muy bien resguardado legalmente o porque su reglamentación financiera y bancaria es insuficiente, o porque su reglamentación en materia de sociedades es muy permisiva¹³⁰. Las jurisdicciones con estas características en su marco legal también son consideradas paraísos financieros o CFO.

¹²⁷ MARCHIORI, L., PIERRARD, O., “Unlocking the gates of paradise: General equilibrium effects of information exchange”, *Journal of Economic Dynamics & Control*, núm. 87, 2018, p. 153, p. 170. Disponible en <https://tinyurl.com/k4zkkh43>.

¹²⁸ REMEUR, C., “Understanding the rationale for compiling “tax haven” lists” (Briefing), *European Parliamentary Research Service*, 2017, p. 4.

¹²⁹ YOUNG, *op. cit.*, 2013, pp. 1, 12. Los ahorros *onshore* pueden transitar a través de CFO permitiendo que se evada una parte del impuesto a la renta. MARCHIORI *et al.*, 2018, p. 153. El monto global estimado de impuestos evadidos para 2013 fue de 130000 millones de dólares. ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, p. 53. Esta suma estimada en 2013 parece ínfima, si observamos que la United Nations Commission for Trade and Development (UNCTAD) afirmaba un par de años más tarde, que los países en desarrollo perdieron un estimado de 100000 millones de dólares en impuestos a las renta que debía provenir de empresas multinacionales, pero que fueron destinados a cuentas *offshore*. SHAXSON, N., “UNCTAD: multinational tax avoidance costs developing countries \$100 billion+”, *Tax Justice Network*, 26 de marzo de 2015, disponible en <https://bit.ly/3o8Mtr6>; UNCTAD, *World Investment Report 2015: reforming international investment governance*, United Nations, Nueva York y Ginebra, p. xiii, disponible en <https://bit.ly/3H3eZmo>. COBHAM, A., “UNCTAD study on corporate tax in developing countries”, *Uncounted*, 2015, disponible en <https://bit.ly/3bQAxbG>.

¹³⁰ LE DUIGO, J., Ch., “Des paradis fiscaux aux places financières offshore. Ou comment les paradis fiscaux ont en peu de temps acquis une respectabilité financière et fiscale inespérée”, *Recherches internationales*, junio 2014, p. 89, disponible en <https://bit.ly/2Z0auoa>.

Empleando un silogismo aristotélico, esta doctoranda sostiene que todo paraíso fiscal es un CFO, pero no todo CFO es un paraíso fiscal.

En este punto es importante señalar que no existe unanimidad en cuanto al concepto de CFO. En un estudio del FMI se presentan dos enfoques de CFO: uno conceptual, desarrollado por académicos; y uno operacional, desarrollado por el FMI. El enfoque conceptual atribuye a los CFO tres características: a) ofrecen servicios financieros para no residentes; b) tienen un relajado marco regulatorio con poca supervisión; y c) aplican impuestos muy bajos o nulos. El enfoque operacional, por su parte, establece los siguientes criterios para identificar un CFO: a) ofrece a los no residentes servicios financieros (y de seguros) que exceden el tamaño y las necesidades de su economía nacional; b) cuentan con elevados portafolios de inversiones propiedad de clientes no residentes; y c) captan un capital extranjero que influye notoriamente en el PIB nacional¹³¹.

Durante la Cumbre de Lyon de 1996, el G7 confió a la OCDE la misión de identificar y elaborar una lista de los paraísos fiscales en el mundo para, a partir de la misma, ejercer acciones en su contra y elaborar un informe sobre el fraude fiscal centrado en la fiscalidad de las empresas multinacionales. La respuesta se materializó en un informe publicado por la OCDE en abril de 1998, en el que fue introducido un nuevo concepto: la competencia fiscal perjudicial o *harmful tax competition*¹³². Suiza, Austria y Luxemburgo se negaron a suscribir el informe mientras que el G8, reforzado con la incorporación de Rusia, manifestó su intención de instaurar un sistema internacional de intercambio entre Estados parte de información financiera y fiscal sobre los haberes de individuos ubicados fuera de su país de residencia¹³³.

Además, en 2000 la OCDE identificó cuarenta jurisdicciones como paraísos fiscales¹³⁴ - entre las cuales no se encontraba Suiza- y negoció con éstas su adecuación a las normas de la

¹³¹ ZOROMÉ, A., "Concept of Offshore Financial Centers: In search of an operational definition", *Monetary and Capital Markets Department, International Monetary Fund (IMF) Working Paper*, WP/07/87, 2007, pp. 4, 7-9, pp. 32, disponible en <https://cutt.ly/IkQ4kXy>.

¹³² OECD, *Harmful Tax Competition, An emerging global issue*, 1998, p. 7, disponible en <https://tinyurl.com/4uvju3sr>. Dentro de las empresas que ejercían una competencia fiscal perjudicial se encontraban las empresas *holding* suizas, que, gracias a sus estructuras legales, beneficiaban de importantes ventajas fiscales a nivel cantonal. Las sociedades que no ejercen prácticamente ninguna actividad en territorio suizo pagan muy bajos impuestos cantonales. GENIER, *op. cit.*, 2015, p. 24.

¹³³ *Ibid.*, p. 25.

¹³⁴ OCDE, *Vers une coopération fiscale globale. Rapport pour la réunion du Conseil au niveau des ministres de 2000 et recommandations du Comité des affaires fiscales. Progrès dans l'identification et l'élimination des pratiques fiscales dommageables*, 2000, disponible en <https://cutt.ly/2kQ7ee8>. OECD, *Towards global tax*

organización sobre transparencia e intercambio de información. Cuatro fueron los criterios que aplicó la OCDE para incorporar a un país a la lista de paraísos fiscales: muy bajos impuestos a las rentas o ausencia de éstos; régimen fiscal preferencial o parcial o totalmente desconectado del mercado interior de esos países; ausencia de un verdadero intercambio de información en materia fiscal; y ausencia de transparencia¹³⁵.

Ese mismo año, el *Financial Stability Board* (FSB) del *Financial Stability Forum* (FSF)¹³⁶ publicó una lista de CFO contentiva de tres grupos de jurisdicciones según su calidad de supervisión y grado de cooperación¹³⁷. De los tres, el grupo I obtuvo la mejor puntuación. Suiza fue incluida en el grupo I, conformado por jurisdicciones que gozaban de un marco legal, supervisión y cooperación en relación con el tamaño de sus actividades financieras, de buena calidad y mejor que en otros CFO. La lista estaba también integrada por Hong Kong SAR, Luxemburgo y Singapur¹³⁸. En la lista de CFO del FMI, descontinuada después de 2008, no aparece Suiza¹³⁹. Si está, no obstante, en el Documento de trabajo del FMI publicado en abril de 2007, que incluye también a países europeos tales como Chipre, Guernesey, Irlanda, Isla de Man, Jersey, Letonia, Luxemburgo, Malta y el Reino Unido; de Centroamérica y el Caribe, la lista del FMI comprendía las Antillas neerlandesas, Bahamas, Barbados, Bermuda, Islas Caimán, Panamá y Uruguay. Hong Kong, Singapur, Vanuatu, Bahréin e Islas Mauricio también

cooperation. Report 2000, 2000. Vid. Para mayo de 2009, ya no quedaba ninguna de las cuarenta jurisdicciones identificadas en la lista de paraísos fiscales no cooperativos. *Vid.* OCDE, *Liste des paradis fiscaux non coopératifs* <https://cutt.ly/KkQ46Mr>. OCDE, *List of Unco-operative Tax Havens*, disponible en <https://cutt.ly/6kQ45Nh>. Cabe destacar que el G8 pasó nuevamente a G7 después de la suspensión -mas no expulsión- de Rusia y su subsiguiente anunció de su voluntad de salir del grupo en 2017. BATCHELOR, T., "Russia announces plan to permanently leave G-8 group of industrialised nations after suspension for Crimea annexation", *The Independent*, 13 de enero 2017, disponible en <https://tinyurl.com/vbvjfu>.

¹³⁵ FREI, *op. cit.*, 2009, p. 115.

¹³⁶ El 22 de febrero de 1999 fue creado el FSF, compuesto por ministros de Finanzas y gobernadores de los bancos centrales de cada país miembro del G7, para promover el intercambio de información y la cooperación internacional entre autoridades nacionales, instituciones y grupos internacionales de expertos o regulatorios responsables de asuntos sobre estabilidad financiera internacional (OCDE, BM, FMI, *Bank for International Settlement*). El FSF debía evaluar problemas y vulnerabilidades que afectan al sistema financiero global, así como identificar y supervisar las acciones necesarias para abordarlos. TIETMEYER, H., *International cooperation and coordination in the area of financial market supervision and surveillance*, Financial Stability Board (FSB), 11 de febrero de 1999, p. 6-7, pp. 7, disponible en <https://cutt.ly/dkQ48pl>.

¹³⁷ El grupo II, en el que estaban Andorra, Barbados o Bermuda, por mencionar algunos países, contaba con infraestructura legal y prácticas de vigilancia, o un nivel de recursos destinados a la vigilancia y cooperación, proporcional al tamaño de su actividad financiera, a la vez que un nivel de cooperación de calidad inferior a la del grupo I y de calidad superior a la del grupo III (conformado, entre otros, por Islas Caimán, Costa Rica y Panamá). The FINANCIAL STABILITY FORUM, *Financial Stability Forum Releases Grouping of Offshore Financial Centres (OFCs) to Assist in Setting Priorities for Assessment*, Press Release, Financial Stability Board, Basilea, 25 de mayo de 2000, disponible en <https://cutt.ly/CkQ44Ov>.

¹³⁸ *Ibidem*

¹³⁹ INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Offshore Financial Centers (OFCs). IMF Staff Assessments*, 20 de noviembre de 2014, disponible de <https://cutt.ly/0kQ4ffA>. ZOROMÉ, *op. cit.*, 2007, p. 19.

como CFO. De veintidós CFO, dieciséis fueron identificados por el estudio del FMI como jurisdicciones de alto ingreso que exportan servicios financieros¹⁴⁰.

Para 2009 los paraísos fiscales más codiciados eran Bahamas, Bermudas, Islas Caimán e Islas Vírgenes Británicas. Después de analizar todos los elementos y características propios de paraísos fiscales y de CFO, esta doctoranda coincide con Saïd El Fakiri en la apreciación de que, dado que no todas estas jurisdicciones opacas ofrecen una clara ventaja fiscal, la baja fiscalidad no es el elemento principal para calificar a una jurisdicción como paraíso fiscal¹⁴¹. Más que pagar o no impuestos, quien disimula fondos en estos paraísos fiscales busca discreción, confidencialidad de su información bancaria, mantener algo en secreto.

En muchos artículos económicos y divulgativos de origen suizo se evidencia la indignación por la noticia de que Suiza había pasado a formar parte de la lista de países poco cooperativos de la OCDE en el año 2009¹⁴². La inclusión en dicha lista es consecuencia de la protección legal que el país helvético ofrece a la esfera privada de los clientes bancarios y el deber de discreción que impone al banquero respecto a la información bancaria, cuya violación es sancionable penalmente. Lo anterior es percibido como falta de transparencia y de cooperación internacional al momento de solicitarse la transmisión de información.

Se ha de tomar en cuenta que muchos autores están convencidos de que el éxito de la plaza financiera suiza reposa sobre dos pilares fundamentales: su secreto bancario y su neutralidad¹⁴³. Volviendo a la lista de la OCDE, los medios de comunicación la interpretaron como una lista de países considerados como paraísos fiscales, noción por demás ambigua y que varía en función de criterios difíciles de observar, como se ha comentado anteriormente¹⁴⁴.

¹⁴⁰ *Ibidem*

¹⁴¹ EL FAKIRI, S., “Les paradis fiscaux et la fraude” (Mémoire), *Enseignement de Promotion et de Formation Continue*, Université Libre de Bruxelles; Chambre de Commerce et de l’Industrie de Bruxelles, 2008-2009, p. 25.

¹⁴² Para conocer las concesiones que Suiza tuvo que otorgar para desaparecer de la lista de países no cooperativos elaborada por la OCDE *Vid.* capítulo 3, sección III, apdo. 3 de la tesis.

¹⁴³ Los suizos comenzaron a asociar neutralidad con ganancia (*profit*), virtud y buen sentido durante la 74^{ta} de los treinta años en Europa en el siglo XVII (1618-1648). STEINBERG, J., *Why Switzerland*, Third edition, Cambridge University Press, Reino Unido, 2015, p. 34. *Vid.* SHAXSON, N., “The profitable shield of neutrality. Switzerland, Europe’s ancient secrecy jurisdiction”, pp. 49-62, en SHAXSON, N., *Treasure islands: Tax havens and the men who stole the world*, The Bodley head, Londres, 2011, p. 55.

¹⁴⁴ BLATTNER, N., “Le devoir de discrétion du banquier – tradition et un sujet d’actualité, Bankkundengeheimnis – Tradition und Aktualität », *L’Expert-comptable suisse*, vol. 10, núm. 99, p. 896, disponible en <https://cutt.ly/EkQ4sjH>.

Diez años más tarde, la lista de paraísos fiscales o de países no cooperativos de la OCDE ya no incluía a Suiza; de hecho, ya no incluía a ningún país¹⁴⁵.

Como parte del monitoreo del cumplimiento de sus recomendaciones, el GAFI creó una lista de jurisdicciones de alto riesgo, con deficiencias que ponían en riesgo al sistema financiero internacional, que no habían adoptado medidas adecuadas para prevenir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, entre las cuales no se encontraba Suiza. El 29 de junio de 2018 las ocho jurisdicciones que presentaron estas características fueron: Etiopía, Pakistán, Serbia, Siria, Sri Lanka, Trinidad y Tobago, Túnez y Yemen¹⁴⁶. Previamente a la existencia de esta lista, el GAFI llevó otra lista sobre países y territorios no cooperativos, cuyos nombres fueron publicados en informes anuales entre 2000 y 2006¹⁴⁷. Para el año 2006 ya no habían países en la lista¹⁴⁸ y al año siguiente se publicó un resumen sobre las decisiones del GAFI entre los años 2000 y 2006¹⁴⁹.

La República Islámica de Irán es el único país de la lista de Terceros países de alto riesgo que ha presentado un compromiso político a alto nivel para subsanar las deficiencias constatadas y ha solicitado asistencia técnica para ejecutar el Plan de Acción del GAFI, siendo por ello señalado en una Declaración Pública del GAFI. La República Popular Democrática de Corea (RPDC) es el único país de la mencionada lista que presenta actualmente riesgos significativos de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo, al haber incumplido reiteradamente la obligación de subsanar las deficiencias constatadas.

A partir de octubre de 2020 entró en vigor una nueva lista de Terceros países de alto riesgo que han presentado un compromiso escrito a alto nivel político para subsanar las deficiencias constatadas y han elaborado un plan de acción con el GAFI. Esta lista comprende

¹⁴⁵ OECD, *List of Unco-operative Tax Havens*, disponible en <https://cutt.ly/5kQ4aYP>.

¹⁴⁶ GAFI, *High-risk and other monitored jurisdictions*, disponible en <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk>. GAFI, *Jurisdictions with strategic deficiencies*; GAFI, *Jurisdictions no longer subject to the FATF's ongoing global AML/CFT compliance process*, disponible en <https://cutt.ly/lkQ4p2f>.

¹⁴⁷ Problemas serios y sistemáticos fueron observados en Bahamas, Islas Caimán, Islas Cook, Dominica, Filipinas, Israel, Líbano, Liechtenstein, Islas Marshall, Nauru, Niue, Panamá, Rusia, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Las Granadinas, FATF-GAFI, *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing The worldwide Effectiveness of anti-Money Laundering Measures*, Financial Action Task Force on Money Laundering, París, 22 de junio de 2000, p. 12, disponible en <https://cutt.ly/1kQ4Qir>.

¹⁴⁸ GAFI, *About the Non-Cooperative Countries and Territories (NCCT)*, Initiative, disponible en <https://cutt.ly/LkQ4vMJ>. GAFI, *Public Statement*, 2018, disponible en <https://cutt.ly/pkQ4nqy>. Vid. NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 123.

¹⁴⁹ FATF - GAFI, *Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories 2006 – 2007: Eight NCCT Review*, Financial Action Task Force on Money Laundering, París, 12 de octubre de 2007, disponible en <https://cutt.ly/ikQ4mkm>.

las siguientes jurisdicciones: Afganistán, Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Irak, Jamaica, Mauricio, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Pakistán Panamá, Siria, Trinidad y Tobago, Uganda, Vanuatu, Yemen y Zimbabue¹⁵⁰. Suiza no forma parte de ninguna de estas listas¹⁵¹.

Por su parte, la UE estableció tres criterios para determinar si un país extracomunitario debía o no ser incluido en la lista de jurisdicciones extracomunitarias no cooperativas, a saber: a) la transparencia en materia impositiva, es decir, si la jurisdicción cumple o no con los estándares internacionales de intercambio efectivo de información; b) la no competencia desleal en materia de impuestos, *dumping* fiscal o competencia fiscal perniciosa o dañina, en el sentido de no aplicar un régimen impositivo preferencial para no residentes, es decir, muy bajo o inexistente; y c) la aplicación o no de los estándares mínimos de rendición de cuentas y de mecanismos de control de entes corporativos. En 2018 la lista de jurisdicciones extracomunitarias incluía a Guam, Islas Vírgenes de Estados Unidos, Samoa, Samoa Americana y Trinidad y Tobago¹⁵².

Según una lista común de jurisdicciones extracomunitarias no cooperativas en materia de impuestos publicada por la UE el 5 de diciembre de 2017¹⁵³, actualizada el 4 de diciembre de 2018, Suiza no era considerada una jurisdicción no cooperativa. En cambio, el país fue

¹⁵⁰ Reglamento Delegado (UE) 2020/855 de la Comisión por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la inclusión de Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Jamaica, Mauricio, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Panamá y Zimbabue en el cuadro que figura en el punto I del anexo y a la supresión de dicho cuadro de Bosnia y Herzegovina, Etiopía, Guyana, la República Democrática Popular de Laos, Sri Lanka y Túnez, 7 de mayo de 2020, Diario Oficial de la Unión Europea, 19.6.2020, L 195/1, disponible en <https://www.boe.es/doue/2020/195/L00001-00008.pdf>.

¹⁵¹ Los sucesos de agosto de 2021 en Afganistán seguramente influirán en la actualización de la lista. Mongolia fue retirada en diciembre de 2020. Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 de la Comisión de 14 de julio de 2016 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo identificando los terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas, DO L 254 de 20.9.2016, p. 1 modificado en 2017, 2018 y 2020, disponible en <https://tinyurl.com/hb5ajw7c>.

¹⁵² REMEUR, *op. cit.*, 2017, p 3, 12. EUROPEAN COMMISSION, “The EU List of non-cooperative tax jurisdictions <https://cutt.ly/XkQ4uVI>. Léase igualmente: EU List of non-cooperative tax jurisdictions (situation on 6 November 2018): American Samoa, Guam, Samoa, Trinidad and Tobago and US Virgin Islands” en EUROPEAN COMMISSION, *Common EU list of third country jurisdictions for tax purposes, Taxation and Customs Union*, disponible en <https://cutt.ly/jkQ4oDa>.

¹⁵³ Para el 5 de diciembre de 2017, las diecisiete jurisdicciones que formaban parte de la lista eran: Bahréin, Barbados, Granada, Guam, República de Corea, Macao SAR, Islas Marshall, Mongolia, Namibia, Palau, Panamá, Santa Lucía, Samoa, Samoa americana, Trinidad y Tobago, Túnez y Emiratos Árabes Unidos. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council conclusions on the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes*, General secretariat of the Council, 5 de diciembre de 2017, 15429/17, disponible en <https://bit.ly/3cRC7HV>. Para el 4 de diciembre de 2018, las cinco jurisdicciones que formaban parte de la lista eran: Guam, Samoa, Samoa americana, Trinidad y Tobago e Islas Vírgenes de Estados Unidos. EUROPEAN COMMISSION, *Evolution of the EU list of tax havens, Taxation and Customs*, 4 de diciembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/3a19dU0>.

incorporado a la categoría *Watch List*, lo que implicaba que si bien la UE evaluaba como “suficiente” su compromiso de cooperar con autoridades extranjeras en materia fiscal, la implementación de dichos compromisos debía ser monitorizada¹⁵⁴. Para febrero de 2021 la lista de la UE de países no cooperativos en materia de fiscalidad estaba integrada por: Anguila, Dominica, Fiyi, Guam, Palao, Panamá, Samoa, Samoa americana, Seychelles, Trinidad y Tobago, Islas Vírgenes de Estados Unidos y Vanuatu¹⁵⁵.

Las únicas jurisdicciones que coinciden en las distintas listas de estos organismos intergubernamentales internacionales y regionales, así como en las de ONG, son Bahamas, Bermuda, Dominica, Hong Kong, Islas Caimán, Luxemburgo, Panamá, Suiza y Trinidad y Tobago. En opinión de esta investigadora, la naturaleza heterogénea de los resultados de una lista a otra puede justificarse por los elementos subjetivos y externos que cada evaluador tomó en consideración al momento de examinar cada jurisdicción, aun cuando los criterios aplicados a las jurisdicciones que debían formar parte de estas listas hayan concordado parcialmente.

Recapitulando lo expuesto en las páginas previas, los organismos intergubernamentales (OCDE, GAFI, FMI), regionales (UE) y ONG (TJN, FSF) han elaborado estadísticas y listas de jurisdicciones consideradas como CFO, paraísos fiscales, jurisdicciones no cooperativas a nivel de fiscalidad, o no cooperativas a nivel de lucha contra el lavado de dinero o de alto riesgo por su opacidad. Esta doctoranda examinó si Suiza formaba parte de estas listas, dependiendo del año de su publicación. Aunque los criterios empleados por unas y otras organizaciones son similares, cada criterio encierra características subjetivas que pueden resultar en diferentes apreciaciones sobre una misma jurisdicción. Huelga decir que el aspecto geopolítico influye en la toma de decisiones y puede inducir a soluciones diferentes que progresan dependiendo del acuerdo celebrado con la jurisdicción que, en un momento dado, haya sido mencionada en alguna de estas listas.

Como se ha indicado, uno de los criterios fijados por la UE para determinar si una jurisdicción es un paraíso fiscal es el nivel de transparencia que ofrece. Es decir, si dicha jurisdicción transmite información bancaria de clientes extranjeros a autoridades extranjeras solicitantes de asistencia administrativa internacional en materia fiscal o, al contrario, si el

¹⁵⁴ REMEUR, C., *Listing of tax havens by the EU, Briefing, European Parliamentary Research Service (EPRS)*, European Parliament, European Union, mayo de 2018, PE 621.872, p. 7, 11, disponible en <https://bit.ly/3aMnSBF>.

¹⁵⁵ “Annex I: The EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes”, en COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council conclusions on the revised EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes (2021/C 66/10)*, Official Journal of the European Union, 26.02.2021, C 66/42, disponible en <https://tinyurl.com/2j9xjjed>.

secreto bancario prima sobre la transparencia. Otro criterio lo constituyen los mecanismos de control de las transacciones financieras y de la banca en general. Junto al grado de cooperación, el cual requiere determinar si la jurisdicción aplica un régimen impositivo preferencial con tasas impositivas nulas o muy bajas para los no residentes, se evalúa también la competencia fiscal perniciosa o dañina.

Cuando se hace referencia al *dumping fiscal*, o competencia fiscal dañina, es importante observar el caso de Suiza. Este país es una confederación compuesta por veintiséis cantones independientes y soberanos que gozan de mucha autonomía¹⁵⁶. Expuesto de manera muy sucinta, cada cantón cuenta con una constitución, un parlamento, un gobierno y unos tribunales propios, por lo que difieren mucho en cuanto a su estructura socioeconómica, cultural, religiosa y su densidad poblacional. Los cantones tienen el derecho de percibir impuestos, lo cual les garantiza una cierta autonomía financiera y una competencia general fiscal entre ellos¹⁵⁷. Todas las normas que fijan reglas de derecho deben ser dictadas bajo la forma de Ley federal, conforme lo establece el artículo 164.1 de la Constitución federal¹⁵⁸ y compete al parlamento suizo adoptar leyes federales. Siempre que la Constitución federal y las leyes lo autoricen, el CF¹⁵⁹, dicta las reglas de derecho bajo la forma de decretos federales o *arrêts fédéraux*¹⁶⁰.

En la década de los 80 y hasta finales de los años 2000, Suiza fue identificada en dos informes del Senado norteamericano como un paraíso fiscal, junto con Guernesey, Jersey e Isla de Man. No obstante, en el mismo informe el Senado aclaró que Suiza no poseía todas las características para ser considerada de tal modo. Según dicho informe, entre las características

¹⁵⁶ JERE, W. A., (Ed.), *Secret bancaire en Suisse, Politique de la Suisse*, PHILIPPE DE WECK, “Dommages-intérêts, neutralité perpétuelle de la Suisse”, Equ Press, Mauricio, 2012.

¹⁵⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, *Les 26 cantons de la Suisse*, Office fédéral de la statistique, disponible en <https://tinyurl.com/44n36m6y>. CONSEIL FÉDÉRAL, *Le fédéralisme*, Office fédéral de la justice, disponible en <https://tinyurl.com/z736cns3>.

¹⁵⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18 avril 1999, Etat le 7 mars 2021, RS 101, disponible en <https://tinyurl.com/yskbcezt>.

¹⁵⁹ El CF comprende siete miembros elegidos cada cuatro años por el parlamento para gobernar y representar a Suiza. El CF gobierna mediante la toma de decisiones sobre informaciones y proyectos de ley destinados al parlamento. Es el poder ejecutivo de la Confederación. Cada consejero federal representa un departamento. Los siete departamentos son el equivalente a ministerios. Hay departamentos de relaciones exteriores, de relaciones interiores, de la defensa, protección de la población y deportes, de las finanzas, de la justicia y policía y del ambiente, transporte, energía y comunicación. CONSEIL FÉDÉRAL, sitio web <https://tinyurl.com/pe3paw> y CONSEIL FÉDÉRAL, *Tous les membres du Conseil fédéral*, sitio web <https://cutt.ly/LkQ8878>.

¹⁶⁰ AUER, A., MALINVERNI, G., HOTTELIER, M., *Droit constitutionnel suisse*, Stämpfli Verlag AG, Berna, 2013. MOOR, P., FLÜCKIGER, A., MARTENET, V., POITIER, E., BELLANGER, F., TANQUEREI, T., *Droit administrative*, vol. I (2012), vol. II (2011) et vol. III (2018) – set, Stämpfli, 2018. El CF ha dictado *arrêts fédéraux* en materia de bloqueo y confiscación de fondos económicos producto del delito como se puede apreciar en el análisis ofrecido por esta doctoranda en el capítulo 5, sección III de la tesis..

particulares de Suiza se encontraba que el fisco suizo sí imponía impuestos a las sociedades civiles y mercantiles, contrariamente a la política de un paraíso fiscal de no fijar impuestos a los beneficios de personas naturales ni jurídicas¹⁶¹.

Dependiendo del cantón suizo en el que se encuentra ubicado el domicilio fiscal del individuo o de la sociedad mercantil, es posible pagar uno de los porcentajes de impuesto a las rentas y al capital más bajos de Europa. Los cantones de Schwyz y Zug son actualmente los de menor imposición a los ingresos¹⁶². El cantón de Schwyz tiene una de las cargas fiscales más bajas en Suiza y en Europa para las personas jurídicas. El impuesto mínimo se calcula sobre la base del patrimonio de una empresa y se impone como el monto mínimo a pagar. La carga fiscal efectiva para las empresas en el cantón de Schwyz es de aproximadamente el 12%.

La Confederación solo cobra un impuesto sobre las ganancias¹⁶³. El impuesto a las rentas de personas naturales es del 22% en el cantón de Zug, donde no se pagan impuestos por las ganancias en capital, salvo en algunas excepciones. El impuesto a las rentas de personas jurídicas registradas en Zug es del 12% y el impuesto al capital (títulos valores) es del 0,75%. Si el ingreso es inferior a 100000 francos suizos anuales, la tasa se aplica proporcionalmente a la ganancia a una escala o porcentaje inferior. Más interesante aún, las sociedades *holding*, las sociedades domiciliadas y las empresas mixtas incorporadas en el registro mercantil de Zug, en líneas generales, no pagan impuestos a las rentas municipales ni cantonales y solamente pagan un bajo porcentaje sobre el capital¹⁶⁴.

¹⁶¹ UNITED STATES (U.S.) CONGRESS, *Staff study of the crime and secrecy: the use of offshore banks and companies*, Senate, Committee on Governmental Affairs, Permanent Subcommittee on Investigations, Washington, U.S. G.P.O., febrero de 1983, pp. 25-26, pp. 253, 98th Congress, 1st session, Committee Print S. Prt. 98-21 – 4.G 74/9:S, disponible en <https://cutt.ly/zkQ87iw>. UNITED STATES (U.S.) SENATE, *Tax Haven Banks and U.S. Tax Compliance, Staff Report*, Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, 17 de julio de 2008, p. 1, disponible en <https://tinyurl.com/248d8y46>.

¹⁶² La división político-administrativa de Suiza tiene tres niveles, de menor a mayor nivel: 2300 comunas, veintiseis cantones y la Confederación. El gobierno suizo está representado por el CF, compuesto de siete miembros. El Parlamento o Asamblea Federal está compuesto por el Consejo Nacional, integrado por 200 miembros, y el Consejo de estados, compuesto por 46 miembros. CONSEIL FÉDÉRAL, *Le système politique suisse – faits et chiffres*, DFAE, disponible en <https://cutt.ly/4kQ4qcU>. ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, sitio web <https://www.parlament.ch>.

¹⁶³ En Suiza existe un impuesto municipal, uno cantonal y uno federal. Impuestos en el cantón de Schwyz, disponible en <https://cutt.ly/xkQ85s3>. BAK Taxation Index for corporations 2017, disponible en <https://cutt.ly/qkQ86gE>.

¹⁶⁴ Impuesto a las rentas de personas naturales en el cantón de Zug, disponible en <https://bit.ly/3rCEdQm>. Impuesto a las ganancias en capital, disponible en <https://cutt.ly/QkQ89eF>. Impuesto de personas jurídicas en el cantón de Zug, disponible en <https://bit.ly/3d6UOYZ>. Beneficios fiscales en Zug para holdings, cuyo negocio es la administración continua de las inversiones en otras sociedades mercantiles y no ejecutan un negocio en Suiza; para sociedades mercantiles domiciliadas que ejecutan una actividad meramente administrativa mas no un negocio

Si se compara la baja tasa con la que se gravan las rentas y el capital de personas jurídicas y naturales en los mencionados cantones suizos con las tasas aplicadas por países de la UE para gravar la base imponible, no es difícil notar que existe una brecha significativa entre unas y otras¹⁶⁵. Lo mismo ocurre al comparar los porcentajes de impuesto a las rentas y al capital aplicados en Suiza con los porcentajes establecidos en la mayoría de los estados de Estados Unidos¹⁶⁶. Si bien Suiza es una de las jurisdicciones que menos grava a las sociedades y que suscribe acuerdos con las grandes multinacionales para que paguen sumas fijas simbólicas cada año independientemente de su ingreso, debe apuntarse que desde 2015 Suiza participa activamente en el proyecto BEPS (Erosión de la base impositiva y traslado de beneficios, o *Base Erosion and Profit Shifting*) de la OCDE para aumentar la transparencia, crear unas condiciones equitativas en el ámbito de la fiscalidad de las empresas multinacionales y luchar contra las prácticas fiscales perjudiciales¹⁶⁷.

En los últimos veinte años Suiza ha intentado adaptarse, al menos desde el punto de vista de su reglamentación interna, a los lineamientos internacionales aplicables a la industria financiera, en particular en materia de lucha contra el lavado de dinero, la evasión fiscal y la financiación del terrorismo. Para ello, ha ido regulando de forma creciente y restrictiva el uso del secreto bancario, a la vez que ha ido expandiendo el campo de aplicación de la asistencia judicial internacional recíproca en materia civil, penal, fiscal y administrativa. A propósito del secreto bancario, el académico economista Gabriel Zucman declaró en el año 2013 que la espiral de austeridad en la que la mayoría de los países europeos estaba atrapada podía ser revertida si se abatiera el secreto bancario¹⁶⁸. Desde el punto de vista jurídico, el planteamiento

en Suiza y para empresas mixtas que ejecutan una actividad de negocios en el extranjero y cuyas actividades de negocios en Suiza son secundarias, disponible en <https://cutt.ly/0kQ80gE>. Vid. BAK Taxation Index.

¹⁶⁵ LANG, PISTONE, SCHUCH, STATINGER (Eds.), “Introduction to European Tax Law on direct taxation”, 5th ed., Linde, 2018; ALBOR, L. y MANSO, C., “El mapa de los países que más y menos impuestos pagan”, *ABC Economía*, 31 de diciembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/2Lvpyqu>. EUROPEAN COMMISSION, Economic Analysis Taxation (TEDB), *Taxes in Europe database, Taxation and Customs Union*, disponible en <https://bit.ly/2YYJohe>.

¹⁶⁶ ROSE, J., “The new 2019 Federal income tax Brackets and rates”, *Forbes*, 5 de diciembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/36WGAfv>.

¹⁶⁷ Entre 2020 y 2021, el tipo impositivo legal combinado disminuyó en siete jurisdicciones, entre ellas Francia, Mónaco, Suecia, Suiza y Estados Unidos. OECD, *Corporate Tax Statistics*, Third edition, 2021, disponible en <https://tinyurl.com/ux8e4eww>. Entre 2009 y 2018, cuarenta y ocho multinacionales que representan 500 millones de francos suizos en impuesto a la renta se trasladaron hacia Suiza. NAVILLE, M.; BUCK, R.; WENGER, F.; MISCHKE, J.; KLEI, A., “Switzerland Wake Up, Reinforcing Switzerland’s attractiveness to multinationals”, *McKinsey & Company Switzerland*, abril de 2019, p. 15, disponible en <https://tinyurl.com/3s4nfdjb>. Entre 2003 y 2011, más de 300 sedes principales de empresas extranjeras de Estados Unidos, Europa y Asia se mudaron a Suiza. Economic Structure 2, *Switzerland Global Enterprise*, 2019, p. 40, disponible en <https://tinyurl.com/4waz8tc>.

¹⁶⁸ “en abattant le secret bancaire, la spirale d’austérité dans laquelle ... la plupart des pays européens sont piégés pourrait être inversée.” ZUCMAN, *op. cit.*, 2014, p. 62.

parece innecesario. En opinión de esta doctoranda, tal y como se sanciona a quien revela sin causa justificada información protegida por el secreto bancario, debería sancionarse severamente con penas pecuniaria y privativa de libertad a quien abuse del mismo. No habría, pues, necesidad de eliminarlo.

Dada su importancia como criterio para determinar si una jurisdicción es un paraíso fiscal, esta doctoranda estima pertinente ahondar en la cuestión de la protección de la información bancaria o del secreto bancario¹⁶⁹. El antes mencionado informe del Senado de Estados Unidos de 1983 sobre el uso de bancos y empresas *offshore* permite realizar un análisis histórico-jurídico del origen y la evolución del secreto bancario en Suiza. Tal análisis ayuda a enmarcar el surgimiento de la plaza financiera suiza y su conversión en la primera importadora mundial de capital extranjero y *offshore* entre los años de 1900 y 2020¹⁷⁰.

En la edición de 2018 del *Financial Secrecy Index* (FSI), o Índice sobre secreto financiero, Suiza encabeza la clasificación de las jurisdicciones con una alta puntuación en la confidencialidad en materia de secreto bancario y un peso de escala global amplia, por el tamaño de los servicios de su CFO, que representa aproximadamente el 5% del mercado global. En el índice de 2020 Suiza está en tercer lugar, superada solo por Estados Unidos (con especial énfasis en los estados de Delaware, Florida, Nevada y Wyoming) e Islas Caimán. Por debajo de Suiza están Hong Kong y Singapur, en este orden¹⁷¹. Un renombrado banquero ginebrino, al describir los beneficios del secreto bancario para clientes extranjeros de países políticamente inestables, afirmó que los servicios bancarios suizos se asemejan a un seguro de vida¹⁷².

¹⁶⁹ Vid. capítulo 2 de la tesis doctoral sobre la evolución histórica del secreto bancario en Suiza, las fuentes de derecho en las que, según el ordenamiento jurídico suizo, se basa el secreto bancario, sujetos obligados por el secreto bancario y duración de la obligación de discreción.

¹⁷⁰ UNITED STATES (U.S.) CONGRESS, *op. cit.*, febrero de 1983, p. 25-26. Vid. capítulo 2, sección II de la tesis doctoral.

¹⁷¹ TJN, *op. cit.*, p. 1. TAX JUSTICE NETWORK, *Financial Secrecy – 2020 Results Index*, disponible en <https://fsi.taxjustice.net/en/introduction/fsi-results>. El *Tax Justice Network* también ha incluido a South Dakota entre los estados de Estados Unidos que juegan un papel importante en la creación de empresas de papel y del secreto financiero mundial. FOWLER, N., “¿Quiénes son los más responsables del secreto financiero mundial?”, Tax Justice Network Spanish language monthly podcast, 10 de marzo de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/48uvv95v>.

¹⁷² FREI, *op. cit.*, 2009, p. 91. BUSCAR name of the banker fallecido en 2018 François Hottinger. A propósito de los seguros de vida, Paul Beckett analiza el esquema legal y contractual de una póliza de seguro de vida *premium* en la Isla de Man en la que la prima es pagada en efectivo o en especies (por ejemplo, con acciones de una sociedad), el solicitante de la póliza -que puede ser un testamento sin conexión directa con la persona cuya vida es asegurada- designa a los beneficiarios de la póliza en caso de fallecimiento del sujeto asegurado. Estos beneficiarios no son la fuente de los fondos, no los controlan y no son los beneficiarios de los fondos mientras el asegurado viva. Los fondos pasan a ser, por lo menos temporalmente, propiedad de la empresa aseguradora. Si se

Aunado a los beneficios fiscales y garantías de protección del secreto bancario en la jurisdicción suiza, el citado informe del Senado estadounidense destacó que los intermediarios suizos, en particular los abogados, eran adeptos al *layering secrecy*¹⁷³ o secreto por capas. Esto requiere de complejas estructuras societarias *offshore*. No obstante, es importante destacar que en los registros mercantiles suizos no se encuentran incorporadas sociedades *offshore* de derecho suizo para no residentes. Por el contrario, los banqueros, gestores de fortunas, abogados y demás intermediarios, adquirirían sociedades extranjeras, valga la redundancia, *offshore*, en Panamá, Bahamas o Islas Caimán¹⁷⁴.

También las ONG han expresado su preocupación por lo que consideran una carencia de honestidad y eficacia en las listas de los organismos intergubernamentales y similares sobre los paraísos fiscales. Esto puede deberse a que las listas representan una estrategia diplomática para resolver diferencias, permitiendo a los países listados salir rápidamente del bochorno efectuando alguna concesión. Igualmente, podría deberse a que estas listas reflejan solamente los intereses de los “países de Occidente”, según el parecer de algunas ONG¹⁷⁵.

trata de acciones en una empresa, la aseguradora se convierte en la propietaria titular de las acciones. En este caso, si se quiere conocer al beneficiario económico final, habrá que revelar el contenido del contrato privado entre la aseguradora y el testafiero o tercero cuya vida ha sido asegurada. Esto es en la práctica imposible. En este caso el beneficiario final será la aseguradora -o los accionistas de la empresa aseguradora- y no se revelarán los nombres del o los verdaderos beneficiarios. BECKETT, P., “Beneficial ownership of companies. G20 High-level principles”, en CAMPBELL, D. (Ed.), *The Comparative Law Yearbook of International Business*, vol. 39, Wolters Kluwer, Reino Unido, 2017, pp. 155-176., p. 176-177.

¹⁷³ La OCDE describe el *layering* como una de las etapas del lavado de dinero cuyo propósito “es ocultar el origen criminal de los ingresos. Por lo tanto, el dinero se puede transferir y dividir frecuentemente entre cuentas bancarias, países, individuos y/o corporaciones. El dinero también puede retirarse en efectivo y depositarse en cuentas bancarias con otros bancos. Es común usar cuentas bancarias en países con estrictas leyes de secreto bancario y nominar corporaciones extraterritoriales como titulares de cuentas bancarias”. TPA - OECD, *Money Laundering Awareness Handbook for tax examiners and tax auditors*, 2009, p. 13, pp. 49, disponible en <https://tinyurl.com/v35wpnjx>.

¹⁷⁴ U.S. CONGRESS REPORT, *op. cit.*, 1983, p. 89. INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ), *Bahama Leaks*, disponible en <https://www.icij.org/tags/bahamas-leaks/>; ICIJ, *The Panama Papers: exposing the rogue offshore finance industry, An ICIJ investigation*, disponible en <https://cutt.ly/1kQ83YZ>. ICIJ, *Paradise papers: secrets of the global elite, An ICIJ investigation*, disponible en <https://cutt.ly/3kQ894l>. ICIJ, *Swiss Leaks*, disponible en <https://projects.icij.org/swiss-leaks/>.

¹⁷⁵ « Les paradis fiscaux ont disparus ? y A quoi ont servi les listes noire et grise de l’OCDE ? », en DUPRÉ M.; WATRINET, L., *Rapport : Paradis fiscaux : le G-20 de la dernière chance, après trois ans de négociations internationales, un bilan en 12 questions, Sommet de Cannes 2011*, Comité Catholique contre la Faim et le Développement (CCFD) Terre Solidaire, octubre de 2011, disponible en <https://tinyurl.com/9kvhx6>. Vid. TURNER, G., *The EU tax havens blacklist - a toothless whitewash*, Tax Justice Network, 8 de diciembre de 2017, disponible en <https://bit.ly/3ruKpcM>.

La disparidad entre listas y la confusión creada por éstas puede deberse a la ausencia de definiciones jurídicas universalmente reconocidas de paraíso fiscal¹⁷⁶ y de CFO. Pero recientemente ha sido identificado otro elemento generador de disonancias, evidenciado en el hecho de que las listas de paraísos fiscales de la OCDE están compuestas por pequeñas jurisdicciones, excluyendo deliberadamente grandes jurisdicciones como Irlanda y Suiza, incluidas en listas de CFO compuestas por países miembros o no de la OCDE con un alto PIB, con alguna que otra excepción¹⁷⁷.

Esta doctoranda considera oportuno hacer referencia a otra lista de paraísos fiscales, la elaborada en 2017 por el Comité de Oxford de Ayuda contra el Hambre, o *Oxford Committee for Famine Relief* (OXFAM). Basándose en los mismos criterios establecidos por la UE, la lista de OXFAM sí incluyó a Suiza; aun más, la ONG advirtió a la UE que, de no incluir a Suiza en su lista de diciembre de 2017, ésta carecería de credibilidad y eficacia a nivel internacional¹⁷⁸. Dicho esto, la doctoranda debe acotar que la de OXFAM es una lista de paraísos fiscales, mientras que la lista de la UE es de jurisdicciones extracomunitarias no cooperativas. Queda nuevamente de manifiesto que existe una confusión y una superposición generalizada de los términos.

Condensando lo discutido hasta ahora, esta doctoranda halló que Suiza está incluida en: la lista de los paraísos fiscales corporativos del TJN (2021), la lista de los CFO del FSF (2000) y del FMI (2007), la lista de países poco cooperativos de la OCDE (2009) y la *Watch list* de la UE (2018) de jurisdicciones extracomunitarias no cooperativas. Igualmente importante es el hallazgo de que Suiza se negó a suscribir el informe de la OCDE de 1998 sobre las jurisdicciones que aplicaban una competencia fiscal perjudicial.

Todo lo anterior, sumado a la aparición de Suiza en todos los índices de jurisdicciones opacas o *secrecy jurisdiction*, crea una presunción incuestionable de que el sistema financiero helvético exporta sus servicios en beneficio de no residentes que resguardan y ocultan su

¹⁷⁶ No existiendo una única definición, Le Duigo propone que paraíso fiscal se opone al “infierno” fiscal de los países desarrollados y que las finanzas *offshore* no son más que finanzas sin territorio ni control. LE DUIGO, *op. cit.*, 2014, p. 74.

¹⁷⁷ Las excepciones son: Mauricio, Panamá y Vanuatu. MARCHIORI *et al.*, *op. cit.*, 2018, p. 170.

¹⁷⁸ Si la UE aplicara los mismos criterios a sus Estados miembros, debería incluir en la lista de paraísos fiscales a Irlanda, Luxemburgo, Malta y Países Bajos. OXFAM, *Effective EU tax haven blacklist must include at least 35 countries*, *Oxfam analysis finds*, OXFAM international, 27 de noviembre de 2017, disponibles en <https://bit.ly/3oVG4xO>. Oxfam es una combinación de sílabas proveniente del Comité de Oxford de Ayuda contra el Hambre o *Oxford Committee for Famine Relief* (Oxfam) fundado en Reino Unido. OXFAM Website <https://bit.ly/36VHZw7>.

fortuna, bien o mal habida, en detrimento del fisco y del sistema de justicia de jurisdicciones extranjeras, pero también en perjuicio la sociedad y de la economía global. En definitiva, este modelo suizo de industria financiera *offshore* o internacional puede estar causando estragos en el desarrollo de países de medios y bajos ingresos.

Algunos cantones suizos atraen a empresas multinacionales, *start-up* extranjeras y sociedades de papel *offshore* ofreciéndoles facilidades que permiten evadir normas fiscales extranjeras. En Suiza, por lo general, no pagan impuestos y, si lo hacen, estos son comparativamente inferiores a los que pagarían en otra jurisdicción. El CFO suizo atrae el flujo ilícito financiero, lo cual ha sido puesto en evidencia por la prensa, el sistema de justicia suizo y las decisiones de la FINMA.

Con sus altos y bajos, la jurisdicción helvética ha sido identificada como opaca, poco transparente, poco cooperativa. La protección del secreto bancario a través de la imposición de responsabilidad civil y penal para quien lo infrinja es de gran valor y ventaja competitiva para la CFO suiza. La confidencialidad de los datos bancarios se encuentra garantizada por vía legal y contractual, como se analizará en el siguiente capítulo. El proceso de solicitud de asistencia judicial recíproca es largo y complejo. Entre el momento de la solicitud y el momento del envío de información, los fondos objeto de investigación pueden ser transferidos a otra jurisdicción poco cooperativa, perdiéndose el esfuerzo y trabajo forense de la policía financiera extranjera.

Desde hace dos años se implementa en Suiza el intercambio automático de información fiscal. Hay dudas sobre el valor que puedan ofrecer los datos transmitidos, por lo que habrá que esperar una primera evaluación de resultados. Los banqueros, abogados y contables suizos emplean los servicios corporativos de paraísos fiscales o jurisdicciones *offshore* en las que constituyen empresas y *trusts* para su clientela no residente. En esos terceros países el Derecho de sociedades es permisivo. Las regulaciones financieras para luchar contra el lavado de dinero son ineficientes e insuficientes para el valor que representa la fortuna mundial *offshore* que el centro financiero suizo gestiona anualmente.

Existe supervisión financiera, pero cada vez que los bancos han infringido gravemente las disposiciones de lucha contra el blanqueo de dinero -lo cual ocurre entre los mejores o más grandes bancos con frecuencia- lo único que han recibido de FINMA ha sido, por lo general, una reprimenda. No hay consecuencias administrativas graves, como veremos más adelante en este mismo capítulo. Además, las consecuencias penales contra banqueros escasean. Tal vez

por ello, la fortuna mundial *offshore* gestionada por el CFO suizo representa aproximadamente el 10% de su PIB, que para 2020 alcanzó los 702200 millones de francos suizos¹⁷⁹.

Las diversas calificaciones de las que ha sido objeto la plaza financiera Suiza -como CFO, paraíso fiscal, jurisdicción no cooperativa o jurisdicción bajo supervisión- aunado al hecho de que dichas catalogaciones varíen según el informe o el año de publicación, contribuyen a una confusión de por sí ya generada por la inexistencia de una definición uniforme de paraísos fiscales.

Tampoco hay consenso acerca de si los CFO son un elemento separado de los paraísos fiscales o paraísos fiscales *per se*. Los CFO prestan a menudo sus servicios financieros con la intrínseca cooperación de los paraísos fiscales, en el parecer de esta autora. Los CFO y los paraísos fiscales se prestan asistencia mutua, permitiendo encubrir operaciones sospechosas o fondos de sospechosa proveniencia¹⁸⁰. Cada país desarrollado tiene su paraíso fiscal: Francia tiene a Mónaco, Centroeuropa tiene a Liechtenstein, el Reino Unido tiene a la Isla de Man, Guernesey, Jersey o las Islas Vírgenes Británicas, y Estados Unidos tiene a las Islas Vírgenes de Estados Unidos¹⁸¹.

Desde el punto de vista de esta doctoranda, hay suficientes elementos para afirmar que la jurisdicción helvética es un CFO que ofrece a individuos y corporaciones no residentes servicios financieros integrados con todo un equipo de abogados y contables, que harán realidad cualquier constitución de fideicomiso o *trust*, de sociedad *offshore* en un paraíso fiscal como Islas Caimán, Bahamas o Panamá¹⁸².

Es interesante hacer notar que Suiza celebró un acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio automatizado de información relativa a cuentas financieras, y los convenios bilaterales subsecuentes, con países de América central y América del Sur, como también suscribió acuerdos con la mayoría de las islas del Caribe, incluyendo Bahamas. Esta última participa sin reciprocidad, es decir, transmite información sobre cuentas

¹⁷⁹ FEDERAL COUNCIL, *Swiss financial centre – Key figures*, Swiss State Secretariat for International Finances, p. 2, disponible en <https://tinyurl.com/f2dbp893>.

¹⁸⁰ JERE, *op. cit.*, 2012, p. 66.

¹⁸¹ ICIJ, *op. cit.* LE DUIGO, *op. cit.*, 2014, p. 77-78.

¹⁸² Los CFO ofrecen servicios no financieros, incluyendo el registro de empresas *onshore* y *offshore*, el registro de marcas, de patentes, de derecho de autor y programas de naturalización por razones económicas, permisos de residencia, permisos de trabajo, visas de negocios y de inversiones y registro de inversiones extranjeras, entre otras. Esta afirmación está basada parcialmente en la experiencia profesional de la doctoranda como abogada en ejercicio y, entre otros, en un trabajo de ZOROMÉ, *op. cit.*, 2007, p. 7.

financieras, pero no la recibe¹⁸³. Según los *Bahamas Leaks*, desde hace treinta años una de cada diez empresas *offshore* creadas en Bahamas ha sido constituida por solicitud de los bancos suizos *Union Bancaire Suisse* y *Crédit Suisse*. Estos bancos quedaron en segundo y tercer lugar, respectivamente, en la lista de instituciones que han creado la mayor cantidad de empresas *offshore* para sus clientes¹⁸⁴.

A pesar de que tanto el G20 como la OCDE anunciaron el fin de la era del secreto bancario, esta tesis proporcionará evidencias de que éste sigue existiendo en Suiza, con excepciones bien definidas¹⁸⁵. En la actualidad las limitaciones al secreto bancario suizo sí existen y pueden apreciarse, por un lado, respecto a los clientes extranjeros no residentes en jurisdicción suiza y, por el otro, porque el secreto bancario ya no protege la evasión o el fraude fiscal¹⁸⁶. La privacidad de los datos personales, la confidencialidad y el secreto bancario, han sufrido las consecuencias del creciente aumento global de la corrupción, el terrorismo y de la compleja criminalidad internacional. Actualmente, se hace necesario conocer el beneficiario económico final de cuentas bancarias, inversiones, acciones, créditos bancarios, seguros, fideicomisos, fundaciones, sociedades de responsabilidad limitada y todos sus derivados. Para algunos autores, no basta con conocer el beneficiario final, sino que debe conocerse la procedencia de los fondos, la actividad de la sociedad que detenta los fondos y el tipo de persona jurídica detrás de los mismos, pues todo ello facilita su trazabilidad¹⁸⁷.

Irónicamente, después de que el G20 decretó el fin del secreto bancario, las fortunas extranjeras aumentaron 14% en Suiza. Las fortunas extranjeras aumentaron 25% en todos los

¹⁸³ Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, 29 de octubre de 2014, aprobado por la Asamblea Federal suiza el 18 diciembre 2015 y en vigor desde el 1ero enero 2017, RS 0.653.1 <https://bit.ly/2YxzFaL>. Introduction de l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers avec la République de Singapour et Hong Kong et avec d'autres États partenaires, 9 de mayo de 2018, 18.055, disponible en <https://tinyurl.com/x532pbtz>.

¹⁸⁴ GALLAROTTI, E., „UBS und Credit Suisse im Rampenlicht“, *Neu Zürcher Zeitung*, 22 de septiembre de 2016 disponible en <https://bit.ly/3a1v2Tp>. SWISSINFO, “‘Bahamas Leaks’ puts spotlight on UBS and Crédit Suisse, Offshore Files”, *Swissinfo.ch*, 22 de septiembre de 2016, disponible en <https://bit.ly/3ruKb5q>.

¹⁸⁵ En el capítulo 3 la doctoranda hace referencia a que, con ocasión de la Declaración de los líderes de la Cumbre de Londres el 2 de abril de 2009, el G20 sostuvo que la era del secreto bancario había acabado. G20, *London Summit – Leaders’ Statement*, 2 de abril de 2009, at para. 15, disponible en <https://bit.ly/3a2RoUy>. En un informe titulado “La era del secreto bancario ha terminado”, la OCDE resaltó el impacto que había tenido la iniciativa del G20. OCDE, 26 de octubre de 2011, p. 2. ¿En este capítulo no dijiste lo de la era del secreto bancario?

¹⁸⁶ NOBEL, P., BRAENDLI, B., *Switzerland* page 278 In Part II Bank Secrecy in Financial Centres Around the World, p. 138.

¹⁸⁷ Los problemas para identificar al beneficiario final se profundizan por el empleo abusivo de personas jurídicas en diferentes jurisdicciones. BECKETT, *op. cit.*, 2017, p. 155-158. *Vid. supra* sección III de este capítulo y el capítulo 4 de la tesis (iniciativas para conocer al beneficiario final).

paraísos fiscales¹⁸⁸. Zucman va más allá al afirmar que “el secreto bancario no está muerto sino únicamente para las gacetas oficiales mal informadas” y que la evasión fiscal no ha hecho más que crecer¹⁸⁹. Las fortunas evadidas han sido transferidas a jurisdicciones menos cooperativas, como Singapur¹⁹⁰ o Hong Kong, o a jurisdicciones que no han celebrado tratado de cooperación con el país de residencia del evasor de impuestos¹⁹¹.

El secreto bancario que ofrecen paraísos fiscales asiáticos, como Singapur y Hong Kong, es comparable al suizo en términos de protección legal de la información bancaria. No obstante, se observa la relevante diferencia de que los bancos asiáticos no sufren tanto la presión norteamericana para cooperar en el intercambio de información y luchar contra la evasión fiscal. Por lo tanto, es muy posible que los bancos suizos hayan perdido en una década la mitad del patrimonio mundial *offshore* que hospedaban para el año 2008, en virtud del crecimiento de los paraísos fiscales asiáticos como los arriba mencionados y Macao¹⁹².

Expuestas como han sido las definiciones de paraíso fiscal y de CFO, así como la presentación de otras características y denominaciones que se han atribuido a algunas jurisdicciones *offshore*, los criterios que debe reunir en una jurisdicción para ser considerada un paraíso fiscal, y la percepción que tienen organizaciones intergubernamentales y ONG sobre Suiza como CFO, corresponde abordar la cuestión de si la Confederación Helvética es un paraíso fiscal.

Indudablemente, Suiza fue un paraíso fiscal hasta finales de los años 90, cuando adoptó su normativa a las reglas financieras y fiscales internacionales. Lo era por la falta de transparencia que facilitaba la evasión y el fraude fiscal, pero también el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Después de los sucesos de 2001, la crisis financiera de 2008, las presiones de Estados Unidos con su FACTA y también de países europeos, del G20 y de la OCDE entre 2012 y 2014, la plaza financiera helvética sufrió cambios estructurales que afectaron su capacidad de proteger la información bancaria “cueste lo que cueste”.

¹⁸⁸ ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, pp. 38, 68.

¹⁸⁹ *Ibidem*

¹⁹⁰ Singapur es una de las grandes competencias de Suiza en materia de gestión de fortuna transnacional. FREI, *op. cit.*, 2009, pp. 41-42..

¹⁹¹ ZUCMAN, *op. cit.*, 2014, pp. 38, 68.

¹⁹² DAMGAARD, J., ELKJAER, T.; JOHANNESSEN, N., “Piercing the veil: Some 12 trillion is just phantom corporate investment”, *Finance & Development magazine*, IMF, junio de 2018, vol. 55, núm. 2, p. 53, disponible en <https://tinyurl.com/4beh5796>.

El vuelco legal del Derecho bancario y financiero suizo, acompañado de un cambio político, han limpiado mucho la mala reputación de la plaza financiera *offshore* suiza. El impacto más relevante de los cambios normativos se centra en la apertura de la cooperación internacional, en particular en la asistencia internacional administrativa en materias fiscal y penal, y la transmisión automática anual de información en el año 2018. Algunos cambios jurisprudenciales son notables y positivos. A esto hay que añadir la pionera legislación sobre restitución de capitales que comprende el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos a su titular originario, aunque las sumas restituidas sean irrelevantes¹⁹³. Sería irresponsable negar los esfuerzos legislativos y regulatorios financieros del gobierno suizo por mejorar su reputación como plaza financiera de patrimonio extranjero -de procedencia *licita*- a nivel mundial.

Cada año se añaden nuevos controles para la banca en Suiza. De conformidad con las regulaciones financieras helvéticas vigentes, las transacciones financieras en cualquier divisa y de cualquier tipo que pasen por un banco en Suiza no pueden escapar al control de una autoridad financiera, a menos que los responsables de materializar dichas operaciones, que juegan un papel importante en la identificación y notificación de transacciones sospechosas, evadan su deber o subestimen la sospecha. De aceptarse la aseveración de esta tesis sobre la existencia de grados de paraísos fiscales de mayor a menor (mal principal), esta doctoranda afirmará que Suiza ha ido paulatinamente reduciendo su alta dosis característica de paraíso fiscal, a una dosis modesta y moderada que la hace ver más como un medio (CFO) que como el mal principal¹⁹⁴.

Algunos especialistas en temas financieros han optado por calificar a Suiza como “jurisdicción complaciente” o como CFO, como en un *juste milieu*. Efectivamente, Suiza puede ser clasificada como una jurisdicción complaciente¹⁹⁵ que cuenta con uno de los CFO de mayor

¹⁹³ Desde principios del nuevo milenio Suiza se ha convertido en pionera de la restitución de fondos provenientes de la corrupción y de los dictadores. Aunado a ello, ha ido adaptando poco a poco un modelo de conformidad fiscal a tal punto que en la actualidad el país ha dejado de ser el destino ideal para evadir fondos al fisco nacional de países extranjeros. LE DUIGO, *op. cit.*, 2014, p. 90. *Vid. infra* capítulo 5, sección III de la tesis.

¹⁹³ Le Duigo describe la transformación de un paraíso fiscal clásico en un CFO y expresa que el proceso de adaptación suiza a las regulaciones internacionales financieras, sumado a la limpieza que ha emprendido de fondos de dudosa procedencia y al rigor que han adoptado los bancos respecto de lo que antiguamente fuese tolerado, le ha permitido forjarse una reputación de plaza financiera respetable. LE DUIGO, *op. cit.*, 2014, pp. 90-91.

¹⁹⁴ *Ibidem*

¹⁹⁵ *Jurisdiction de complaisance*, categoría tomada de la obra DENEALT, A.; BARCANT, A., *Paradis fiscaux: la filière canadienne: Barbade, Caïmans, Bahamas, Nouvelle-Écosse, Ontario...*, Les Éditions Écosociété, 2014, p. 391.

flujo y gestión de capitales extranjeros. Sin embargo, la TJN va más allá, afirmando que las mejoras en el marco regulatorio financiero y bancario suizo se aplican a contribuyentes de países ricos y poderosos que aportan dinero “blanco”, pero no a contribuyentes de países en desarrollo, pobres y vulnerables, que aportan dinero “negro”¹⁹⁶. Corrupción y pobreza mantienen una relación muy estrecha.

Si aplicaran correctamente las normas y recomendaciones *soft law* sobre el *due diligence* al estudiar a cada uno de sus socios de negocios, los bancos en jurisdicción suiza no escatimarían en reportar las transacciones de clientes extranjeros políticamente expuestos. Por añadidura, quienes trabajan para organizaciones criminales y deseen lavar dinero, financiar el terrorismo o defraudar al fisco de los países donde se encuentran domiciliados, tendrían que dirigir el patrimonio de origen ilícito hacia otro centro financiero. Una vez que Suiza inició el intercambio automático de información sobre cuentas financieras, dicha información bancaria crítica podría terminar en manos de autoridades extranjeras¹⁹⁷.

En opinión de la doctoranda, los bancos suizos deberían especializarse en la organización de fortunas de acuerdo con un esquema que respete, por un lado, las reglas fiscales, de lucha contra el lavado de dinero y financiación del terrorismo, tanto de la jurisdicción en la que se encuentren instaladas sus sucursales como de Suiza y del país origen de los fondos. Por otro, un esquema que respete también los estándares internacionales en materia de lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Si bien es cierto que el gobierno suizo adoptó numerosas normas y estándares internacionales para la lucha contra el blanqueo de dinero, no

¹⁹⁶ A este fenómeno se le denomina estrategia cebra, nombre cuya autoría se atribuye a Andreas Missbach, de la ONG *Alliance Sud / Erklärung von Bern (EvB)*. TAX JUSTICE NETWORK (TJN), *op. cit.*, 2020, p. 1. TJN, “Under fire: Swiss bankers circle the wagons”, *TJN Blog*, 23 de diciembre de 2013, disponible en <https://bit.ly/3a1vfWT>. HERKENRATH, M., LONGCHAMP, O., MISSBACH, A., *Steuern und Entwicklung, Wie die Steuerflucht die Entwicklung behindert – und was die Schweiz daran ändern kann*, Alliance Sud –Erklärung von Bern (EvB), junio de 2012, p. 6, p. 19.

¹⁹⁷ *Vid. supra* sección III, apdo. 3, subapdo. 3.1 del Capítulo 3. El razonamiento jurídico de estas afirmaciones se encuentra reflejado en las reglas financieras y fiscales de reciente data adoptadas en Suiza que permiten concesiones en la revelación de información protegida por el secreto bancario por diversos motivos: para luchar contra el lavado de dinero, la financiación del terrorismo, la evasión y el fraude fiscal y, en mayor o menor medida, contra la corrupción, el crimen organizado, el enriquecimiento con fondos de procedencia ilícita. La base legal del intercambio automático de información sobre cuentas financieras (IAI) está en vigor desde el 1 de enero de 2017. El Parlamento suizo ha aprobado la introducción del IAI con ochenta y nueve estados asociados a partir del 1 de enero de 2019. Los Estados asociados incluyen a los Estados miembros de la UE, de la *European Free Trade Association* (EFTA), casi todos los estados del G20 y de la OCDE, los socios económicos más importantes de Suiza y los principales centros financieros del mundo. Información sobre cuentas financieras se intercambió por primera vez con treinta y seis estados asociados a finales de septiembre de 2018. Actualmente, se agregarán otros dieciocho Estados asociados a la red IAI de Suiza. El intercambio con ellos debe ocurrir entre 2020 y 2021. El procedimiento de consulta se inició el 7 de diciembre de 2018 y culminó el 20 de marzo de 2019 <https://bit.ly/3q91RDK>.

es menos cierto que eso no presupone que los intermediarios financieros se ciñan a cumplir estas normas y estándares internacionales.

En ocasiones, los intermediarios financieros “cumplen formalmente”, es decir, rellenan el dossier de cada cliente con gran cantidad de formularios de *due diligence*. Al hacerlo, no obstante, omiten deliberada o negligentemente el riesgo del cliente u organizan para éste estructuras societarias complejas que impiden llegar al verdadero beneficiario final. En ocasiones los formularios son rellenos con información incorrecta¹⁹⁸. Es importante destacar que los bancos no llenan esos formularios, sino que los entregan a sus clientes para que sean estos quienes los rellenen¹⁹⁹. De esta manera limitan su responsabilidad, en opinión de esta doctoranda.

Volviendo al intercambio automático de información que comenzó a finales de 2018, cabe destacar que si los intermediarios financieros recaban información KYC incompleta o inexacta, y reciben otros datos incorrectos por parte de sus clientes durante el procesamiento de *due diligence*, la información que sea intercambiada con cualquier otro país carecerá de utilidad. De la misma forma, si se entregan demasiados datos será muy difícil filtrar la información para determinar qué es oportuno. Esto puede crear una saturación en el sistema de intercambio automático de información, pero también una fuga o interceptación de la información confidencial que podría caer en manos de terceros, como en el caso de los *Pandora papers*²⁰⁰, por ejemplo.

No obstante todo lo anterior, la banca suiza sigue empleando en sus esquemas financieros *offshore* soluciones que residen en paraísos fiscales, para la plena satisfacción de sus clientes y la gran frustración del fisco y del pueblo de los países limítrofes y de otros continentes (clientes domiciliados fuera de Suiza)²⁰¹. A su vez, sigue protegiendo la información de sus clientes gracias al secreto bancario, mientras puede o como puede y, en muchas ocasiones, las

¹⁹⁸ Vid. capítulos 5 (sección III) y 6 de la tesis.

¹⁹⁹ Todos los empleados de bancos consultados por la doctoranda coincidieron en señalar que con todos esos formularios y controles es imposible abrir una cuenta a un PEP, pero hemos visto que en la práctica no es así, los PEP se las arreglan para desviar las reservas y haberes de países en desarrollo hacia la plaza financiera suiza (Remito a la prensa y escándalos PDVSA, testaferros, etc.). Entrevistas n.º 7, Zúrich, 2 de marzo de 2019 y n.º 8, Zúrich, 6 de marzo de 2019. Ambas entrevistadas trabajaban en *front-desk* de bancos suizos. Una de ellas estaba dedicada a los *trusts*.

²⁰⁰ GONZÁLEZ, J., “Papeles de Pandora, paraísos fiscales y legalidad”, *Global politics and law*, 4 de octubre de 2021, disponible en <https://tinyurl.com/apr438df>.

²⁰¹ Los Estados (respecto de los estándares internacionales que les sean impuestos), los inversores y los operadores económicos internacionales, adaptan sus servicios financieros *offshore* a las nuevas restricciones legales. LE DUIGO, *op. cit.*, p. 88.

solicitudes de asistencia internacional no han sido muy exitosas debido a la poca transparencia de las instituciones bancarias²⁰². Para futuras publicaciones sobre el tema, sería pertinente analizar el impacto del intercambio automático de información anual implementado a partir de octubre de 2018 por Suiza²⁰³.

Para cerrar el análisis del caso suizo respecto de los criterios para identificar a un paraíso fiscal, procede recordar que la Confederación aplica porcentajes de impuesto muy bajos (baja imposición fiscal) en algunos de sus cantones²⁰⁴, pero en todos aplica una normativa legal básica que regula la actividad financiera (no hay ausencia de normativa). Es importante para esta doctoranda destacar que, a pesar de que en Suiza sí existe un marco legal para supervisar la actividad financiera y bancaria, la normativa podría ser más severa con los bancos y sus dependientes, y debería incorporar a otros actores como abogados, asesores financieros y prestadores de servicios corporativos *offshore*.

Asimismo, opina esta investigadora que la normativa suiza debería llenar el vacío legal que existe con respecto a las empresas pantalla y a la falta de registro público de beneficiarios económicos de las acciones de empresas pantalla o de sociedades mercantiles en general²⁰⁵. Suiza cuenta con una reglamentación en materia de asistencia internacional fiscal y penal, pero, en la práctica, el proceso legal para otorgar esta asistencia es largo y complejo. A su vez, la FINMA debería tener mayor poder coercitivo y voluntad política para actuar de forma independiente.

Inspirada en el deber del abogado de poner la moral por encima de las leyes, como propugna el Decálogo del abogado, esta doctoranda hace a continuación una reflexión que puede percibirse más filosófica que jurídica. Los empleados, gerentes y directivos de

²⁰² En los capítulos 5 y 6 de la tesis se presentan muchos *case studies* de los que se desprenden ciertas características de las solicitudes de asistencia judicial recíproca presentadas a las autoridades suizas. *Vid.* capítulos 5 y 6 de la tesis.

²⁰³ Las listas de clientes bancarios sustraídas ilegalmente de los bancos HSBC en Francia o de UBS en EE.UU. han sido más efectivas que las solicitudes de asistencia internacional administrativa en materia fiscal entre países. LE DUIGO, *op. cit.*, 2014, p. 86. Para mayor información sobre el intercambio automático de información fiscal *Vid.* capítulo 3, sección III, apdo. 3 de la tesis.

²⁰⁴ *Vid. supra* sección II de este capítulo.

²⁰⁵ Las estructuras legales hacen uso del vacío legal de diferentes jurisdicciones para crear opacidad en la información financiera. BECKETT, *op. cit.*, 2017, p. 159. *Vid.* VAN DER DOES DE WILLEBOIS, E., HALTER, E., M., HARRISON, R., A., PARK, J. y SHARMAN, J.C., *Los maestros titiriteros. Cómo los corruptos utilizan las estructuras legales para ocultar activos robados y qué hacer al respecto*, Stolen Asset Recovery Initiative, World Bank; UNODC, Banco internacional de reconstrucción y fomento, Washington, 2015, disponible en <https://bit.ly/3aO0GTG>.

establecimientos financieros, lobistas y funcionarios públicos de cualquier país del mundo, podrían agregar a lo indicado en los dos párrafos anteriores una fuerte dosis de moral y ética profesional, buena fe e interés en el bienestar común de poblaciones enteras. El resultado se podría apreciar inmediatamente en los países que sufren el flagelo de la corrupción más galopante o están sometidos por el poder de organizaciones criminales financiadas con fondos que transitan libremente hacia y desde de Europa²⁰⁶.

En la prevención y la detección del blanqueo de dinero en el contexto suizo están involucrados, entre otros, los intermediarios financieros, la empresa privada en general, la UIF, los organismos de autorregulación (OAR, por sus siglas en francés)²⁰⁷ y la FINMA.

De esta manera culmina esta extensa y detallada investigación sobre los diferentes conceptos y criterios que existen para identificar jurisdicciones como paraísos fiscales corporativos o CFO. Corresponde ahora desarrollar las características del CFO suizo desde su aspecto económico. Esta jurisdicción complaciente que cuenta con uno de los CFO más importantes del mundo es, por una parte, el CFO que acumula y gestiona la mayor cantidad de riqueza mundial *offshore*; y, por la otra, ha sido el CFO que más ha restituido fondos económicos producto del delito a su país de origen, como se expondrá a continuación.

2. El valor de la fortuna mundial *offshore* gestionada por la plaza financiera suiza y la cuantía de los fondos económicos extranjeros producto del delito restituidos a los países de origen

En el capítulo 5 de esta tesis la doctoranda analizará la cifra total de dinero que el gobierno suizo restituyó a países en desarrollo en un plazo de treinta años o más. Esto es, 2100 millones de dólares, según las cifras oficiales mencionadas en el capítulo antes citado²⁰⁸. En

²⁰⁶ Apreciación personal de la doctoranda. Según Ossorio, “El organismo del derecho responde a una moral. El hombre necesita un sistema de moral... cuando se halle orientado moralmente, su propia conciencia le dirá lo que debe aceptar o rechazar, sin obligarle a compulsas legales ni a investigaciones científicas”. OSSORIO, A., *El Alma de la Toga*, séptima edición, Argentina, Biblioteca Jurídica Praxis Ediciones, p. 30. El Decálogo del abogado obra del jurista español Angel Ossorio forma parte de la bibliografía de los estudios de Derecho en América Latina. Ahora bien, la Federación suiza de abogados remite en su página *web* a las reglas profesionales y de deontología internacionales de la UE, de la *International Bar Association* y de la *Union internationale des avocats*. No obstante, el código suizo de deontología del abogado adoptado por su Asamblea general en 2005, no hace referencia expresa a la moral, la ética, las buenas costumbres o a la buena fe. FÉDÉRATION SUISSE DES AVOCATS, *Code suisse de déontologie*, 10 de junio de 2005, modificado el 22 de junio de 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y3d9bj22>.

²⁰⁷ FINMA, Organismes d'autorégulation (OAR), Autorisation, FINMA, disponible en <https://bit.ly/3cXmj6y>.

²⁰⁸ Suiza ha restituido alrededor de 2900 millones de dólares, según los resultados de la Tabla núm. 5. 7, *Vid.* capítulo 5, sección III, apdo. 3, subapdo. 3.1 de la tesis.

total, en el mundo entero han sido restituidos 5000 millones de dólares²⁰⁹ y la mitad ha sido restituida por Suiza, lo que la convierte en el país del mundo que ha restituido una mayor cantidad de fondos robados.

En esta sección se identificarán y expondrán las cifras de los fondos robados que, según diversas fuentes - gobiernos de países industrializados con plazas financieras *offshore*, organizaciones internacionales y ONG-, han sido restituidos a sus respectivos países de origen. Los países de origen son en su *cuasi* totalidad países en desarrollo. Igualmente, los fondos robados retornados específicamente por Suiza, por diversas razones que más adelante serán explicadas, se analizarán de acuerdo con diversos parámetros.

En primer lugar, las sumas devueltas por el gobierno suizo se compararán con la fortuna *offshore* gestionada por la plaza financiera suiza. Seguidamente, se compararán con las sumas que desaparecen cada año de países en desarrollo y que, se presume, son posteriormente hospedadas por plazas financieras *offshore*, entre ellas la de la Confederación Suiza. En tercer lugar, se considerarán las cifras que desaparecen anualmente, la fortuna extranjera que gestiona la plaza financiera suiza anualmente y se fijará, además, posición respecto al porcentaje o de la parte de las sumas desviadas que habrán bien podido ingresar la plaza financiera suiza. Ello, a su vez, se comparará con la suma total restituida por Suiza. Por último, se hará un paréntesis para resaltar las sumas que anualmente distribuye Suiza a países en desarrollo, ya no como parte de la restitución internacional de fondos económicos producto del delito, sino en calidad de ayuda pública al desarrollo.

En esta sección se explicará por qué la plaza financiera *offshore* suiza es la más importante del mundo²¹⁰. Basta con saber que no hay otro CFO que gestione más fondos extranjeros en una sola jurisdicción que no sea la suiza. Aunado a esto, la información financiera y bancaria helvética, tanto la legislación, como la doctrina y la jurisprudencia son accesibles, en por lo menos tres idiomas oficiales de países de la Unión Europea, a los cuales se ha sumado recientemente el inglés.

²⁰⁹ LOHAUS, M., “Asset recovery and illicit financial flows from a developmental perspective: Concepts, scope, and potential”, *U4*, núm. 12, 2019, Anti-corruption Resource Centre, p. 15, disponible en <https://bit.ly/3dFDzMl>.

²¹⁰ *Vid.* capítulos 2 y 3.

La plaza financiera suiza gestiona un tercio de la fortuna *offshore* mundial y, por esta razón, Suiza sigue siendo el más amplio CFO²¹¹. El centro financiero suizo es de gran importancia tanto a en el ámbito nacional como en el internacional. Por un lado, según afirma un informe de 2014 de la Secretaría de Estado para Asuntos Financieros Internacionales, el centro financiero suizo representó el 10,5% del PIB suizo y empleó al 6% de la población suiza²¹². Por el otro, el CFO suizo también desempeña un papel central a nivel internacional para los fondos extranjeros.

Según el Barómetro de la SBA, en 2012 y 2013 los clientes extranjeros poseían el 53% de las carteras de valores²¹³, la mayor parte de los depósitos a plazo (75%) y el 40% de las participaciones en cuentas de custodia²¹⁴. En 2014 los pasivos de depósitos a plazo aumentaron hasta 257000 millones de francos suizos y los clientes extranjeros representaron más del 73% de esos depósitos. Los clientes extranjeros también mantuvieron la mayor cantidad de participaciones en cuentas de custodia²¹⁵. Basándose en los informes anuales de la SBA, la ONG TI *Schweiz* afirmó en 2015 que Suiza era líder mundial en el negocio de gestión de patrimonio transfronterizo, debido a que ningún otro Estado alberga más fondos económicos extranjeros²¹⁶.

En el Barómetro de 2016, la SBA constató que, como centro financiero internacional, Suiza depende del acceso de clientes extranjeros a su mercado²¹⁷. En 2016 se gestionaron fondos económicos por valor de 6,65 billones francos suizos en Suiza, de los cuales 50% eran de origen extranjero. La proporción de fondos económicos de clientes extranjeros se redujo de 1%. En sus Barómetros de 2017 y 2018, la SBA repitió lo mismo que en 2016: para seguir

²¹¹ “1/3 of the estimated stock of *offshore* assets can be traced back to Switzerland”. ZUCMAN, G., *The missing wealth of nations: evidence from Switzerland, 1914-2010*, Primer borrador: 7 de febrero de 2011, p. 3, pp. 63, disponible en <https://bit.ly/3utqfBB>. ZAKRZEWSKI, A ET. AL., *Global Wealth 2018: Seizing the Analytics Advantage*, The Boston Consulting Group, 14 de junio de 2018, disponible en <https://on.bcg.com/3azpX3F>.

²¹² STAATSSEKRETARIAT FÜR INTERNATIONALE FINANZFRAGEN (SIF), Finanzstandort Schweiz, Kennzahlen, octubre de 2014, S. 1 f, disponible en <https://tinyurl.com/dmrxts8n>.

²¹³ Nótese que todos los informes de la *Swiss Banking Association* están en alemán y la información que acompaña las estadísticas fue traducida por esta doctoranda. SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2013. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz*, septiembre de 2013, p. 19.

²¹⁴ SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2014. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz*, septiembre de 2014, pp. 20-21.

²¹⁵ SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2015. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz*, septiembre de 2015, p. 24-25.

²¹⁶ SCHMID, J., HILTI, M., *op. cit.*, 2018, p. 15.

²¹⁷ SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2016. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz*, septiembre de 2016, p. 3.

siendo uno de los principales centros financieros del mundo, Suiza depende del acceso al mercado de los clientes extranjeros²¹⁸. La cuota de fondos económicos de los clientes extranjeros disminuyó del 55,7% al 48,3% entre 2008 y 2017. La SBA destacó que la proporción de fondos económicos en manos de clientes extranjeros solo ha variado ligeramente desde que Suiza se comprometió al intercambio automático de información en 2013²¹⁹.

Según el barómetro de 2018 publicado por la Asociación de Bancos Suizos o (SBVg *Bankenbarometer*), el 48,3% del capital manejado en Suiza era capital extranjero y representaba unos 3.5 billones de dólares²²⁰. En 2018 la SBA afirmó que la oferta de gestión patrimonial suiza estaba intacta y seguía siendo muy popular entre los clientes extranjeros, e informó que, según las estimaciones de la *Boston Consulting Group*, los ingresos brutos de los clientes nacionales y extranjeros para el conjunto del sector financiero ascendió a 25000 millones de francos suizos en 2018. Los negocios transfronterizos representan alrededor de dos tercios de esta cifra²²¹. La SBA aseveró que la cuota de activos de los clientes extranjeros se redujo del 53,7% al 47,6% entre 2009 y 2019.

En opinión de la SBA, una de las razones de tal disminución podría ser la imposición de unos requisitos estrictos de cumplimiento fiscal de los bancos a los clientes extranjeros, quienes se vieron obligados a transferir parte de sus fondos económicos a sus países de origen para regularizar su situación fiscal. Pese a ello, los activos gestionados de los clientes extranjeros aumentaron hasta alcanzar los 3,75 billones de francos suizos en 2019²²². Ese mismo año, la SBA estimó que Suiza era el centro financiero líder en la gestión de fondos económicos producto del delito transfronterizo, ya que gestiona el 27,5% de toda la fortuna mundial²²³. Esta autora se interesó especialmente en el informe de 2020, pues hace referencia a “la suspensión

²¹⁸ SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2017*, agosto de 2017, pp. 6, 8, disponible en <https://tinyurl.com/485m69yy>. SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2018*, agosto de 2018, p. 6, disponible en <https://tinyurl.com/485m69yy>.

²¹⁹ SWISS BANKING, *Bankenbarometer*, *op. cit.*, 2018, p. 50.

²²⁰ SWISS BANKERS ASSOCIATION (SBA), *The Swiss Bankers Association and the Swiss financial sector*, Master presentation, Swiss Banking, febrero de 2019, pp. 31 - 32, p. 37, disponible en <https://bit.ly/3pR2AsW>.

²²¹ SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2019. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz*, agosto de 2019, p. 95.

²²² SWISSBANKING. *Banking Barometer 2020. Banks: a mainstay of the economy - and not just in times of crisis* Press Releases, 29 de septiembre de 2020.

²²³ SWISS BANKERS ASSOCIATION (SBA), *op. cit.*, 2019, pp. 31 - 32. *Vid.* El MP afirma que la plaza financiera de primer orden suiza gestiona el 30% de la fortuna mundial. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), *Rapport de gestion 2017*, mayo de 2018, p. 12.

del secreto bancario fiscal”²²⁴ por el compromiso de Suiza de formar parte del intercambio automático de información fiscal²²⁵.

Muchos académicos sostienen que Suiza ha tenido un papel pionero en la restitución internacional de fondos económicos producto del delito a países de origen, por ser la que más fondos ha restituido. En opinión de esta doctoranda, esto no se corresponde en absoluto con las sumas saqueadas. Buena parte de los flujos financieros internacionales de procedencia ilícita son disfrazados o simplemente indetectables. En 2005 Raymond W. Baker, presidente de *Global Financial Integrity* (GFI)²²⁶, estimó el flujo mundial del producto resultado de la comisión de hechos ilícitos determinándolo como un porcentaje del PIB mundial o uniendo cifras de diferentes actividades criminales²²⁷. Para ello, Baker tomó como premisa una afirmación hecha en 1998 por el entonces director general del FMI, Michel Camdessus, que había aseverado que las transacciones internacionales de blanqueo de dinero estaban entre el 2% y el 5% del PIB mundial²²⁸.

Para 1998 el PIB mundial era de aproximadamente de 32 billones de dólares. Las transacciones internacionales de blanqueo de dinero representaban entre 640000 millones de dólares y 1,6 billones de dólares anuales. Suponiendo que el porcentaje estimado por el FMI haya cubierto solo el producto de delitos graves, la suma global de transacciones resultado del

²²⁴ Esta doctoranda se pregunta si la SBA hace referencia al secreto bancario fiscal para diferenciarlo del secreto bancario mercantil o económico. SWISS BANKING, *Bankenbarometer 2020. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz*, septiembre de 2020, p. 79.

²²⁵ Vid. capítulo 3 de la tesis.

²²⁶ GFI es un grupo de expertos con sede en Washington que analiza flujos financieros ilícitos, asesora a gobiernos de países en desarrollo sobre soluciones políticas y promueve medidas de transparencia en el sistema financiero internacional como un medio para el desarrollo y seguridad globales. GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY (GFI), sitio web <https://gfintegrity.org>.

²²⁷ Se desconoce si este porcentaje comprende el producto de delitos graves solamente o también el producto de la evasión fiscal. BAKER, R. W., *Capitalism's Achilles heel: dirty money and how to renew the free-market system*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, Nueva Jersey, 2005, p. 162, disponible en <https://bit.ly/3jmU3M2>.

²²⁸ Camdessus estableció lo que se conoce en la actualidad como *Consensus range*, o consenso del FMI, sobre el porcentaje del PIB mundial que correspondía al blanqueo de dinero de origen ilícito en 1998. CAMDESSUS, M., *Money Laundering: The Importance of International Countermeasures*, Plenary Meeting of the Financial Action Task Force on Money Laundering, speech, International Monetary Fund, París, 10 de febrero de 1998, disponible en <https://bit.ly/3jqDymb>. Vid. “[...] ni estaba claro qué significaba ‘un rango de consenso’ ni quiénes estaban incluidos en este consenso. ¿Consenso dentro del FMI? [...] el ‘rango de consenso’ del 2,5% del PIB mundial entró en el ‘molino de citas o referencias’: esta misma estimación fue repetida por el BM ...”. “...nor was it clear what ‘a consensus range’ meant, nor who were included in this consensus. Consensus within the IMF? ... the 2.5% GDP ‘consensus range’ went into the ‘quotation mill’: This same estimate was repeated in the World Bank ...”. VAN DUYNE, P. C.; HARVEY, J. H.; GELEMEROVA, L. Y., *The Critical Handbook of Money Laundering: Policy, Analysis and Myths*, Palgrave Macmillan, Londres, 2018, p. 113. Vid. TANZI, V., “Money Laundering and the International Financial System”, *International Monetary Fund (IMF) Working Paper*, vol. 96, núm. 55, Washington, mayo de 1996, p. 3-4.

blanqueo de dinero sucio, incluyendo el producto de la evasión fiscal, pudo haber sido igual o superior a entre 1 billón de dólares anuales y 2 billones de dólares anuales²²⁹. Para tener cifras concretas, Baker afirmó que el producto de delitos que era blanqueado anualmente rondaba el billón de dólares americanos. De este billón, 500000 millones de dólares tenían su origen en países en desarrollo. Esta suma representaba el 8% del PIB global de los países en desarrollo²³⁰. EL BM afirma que, de esta suma, 20000 millones a 40000 millones de dólares provienen específicamente de delitos de corrupción²³¹. En conclusión, entre el 4% y el 8% de los 500000 millones de dólares originados ilícitamente en países en desarrollo es producto de actos de corrupción.

Cuatro años después de la publicación del GFI, otro informe estableció que los fondos económicos procedentes del delito²³² pueden haber alcanzado los 2,1 billones anuales de dólares, lo que para 2009 representaba aproximadamente el 3,6% del PIB mundial²³³. La OCDE estima que el 3% se atribuye a sobornos y robos por parte de funcionarios del gobierno²³⁴. Este 3% estimado por la OCDE representa entre 25000 millones de dólares y 30000 millones de

²²⁹ BAKER, R. W., *op. cit.*, 2005, p. 163. *Vid.* Celent, una firma de investigación y consultoría que opera en la industria de servicios financieros, estimó que el blanqueo de dinero global ascendió a unos 0,9 billones de dólares en el período 2002-2005. Es decir, el 2,6% del PIB mundial en 2002 o el 2% del PIB mundial en 2005, alcanzando así estimaciones inferiores respecto del “rango de consenso” del FMI. *Celent, a research and consulting firm operating in the financial services industry, estimated global money-laundering to have amounted to some US\$ 0.9 trillion over the 2002-2005 period, that is, 2.6% of global GDP in 2002 or 2.0% of global GDP in 2005, thus reaching estimates at the low end of the IMF ‘consensus range’*. PIETSCHMANN, T.; WALKER, J., *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*, UNODC, Research Report, Viena, 2011, p. 32, disponible en <https://bit.ly/3cGIwWi>. Según el BM, el PIB de 1998 estaba en 43,453 billones de dólares. WORLD BANK, GDP, PPP (current international \$) disponible en <https://tinyurl.com/wf2zjbyf>.

²³⁰ BAKER, R. W., *op. cit.*, 2005, pp. 165, 172-173.

²³¹ DULIN, A., MERCKAERT, J., « Biens mal acquis, à qui profite le crime ? » *CCFD-Terre solidaire*, París, junio de 2009, p. 129. *Vid.* Basado en su trabajo de 1997, Baker calculó entre 20000 millones de dólares a 40000 millones de dólares anuales el ingreso corrupto transferido (exportado) por veinte países en desarrollo. En el cálculo incluyó transacciones provenientes de Rusia, China, Ucrania, Nigeria, Indonesia, Venezuela, Argentina, Irak, Egipto, Turquía, Arabia Saudita, Pakistán, India, Costa de Marfil, Kenia, Argelia, México, Bielorrusia, Kazakstán y Turkmenistán. BAKER, R. W., *op. cit.*, 2005, p. 168. De esta fuente debe venir la cifra que tanto repite el BM.

²³² Esta tesis se centra en el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos robados del tesoro de naciones producto de hechos de corrupción, quedando excluidos hechos como la evasión o el fraude fiscal.

²³³ El PIB mundial en 2009 estaba en 83,865 billones de dólares según el BM, por lo que el porcentaje debería ser del 2,5%. World Bank, GDP, PPP (current international \$), *Op. Cit.*, nota 239. FENNER, G., MONTEITH, CH., GOMES, P., “Emerging Trends in Asset Recovery”, *Basel Institute on Governance*, Peter Lang, Bern, 2013, p. xv. Cifras menos conservadores pueden consultarse en: SALOMON, M.; SPANJERS, J., “Illicit Financial Flows to and from Developing Countries: 2005-2014”, *Global Financial Integrity* (GFI), 1 de mayo de 2017, disponible en <https://bit.ly/2YJyCLI>.

²³⁴ La OCDE estima que los flujos ilícitos totales de los países en desarrollo oscilan entre 850000 millones de dólares y un billón de dólares por año. Se estima que la evasión fiscal representa del 60% al 65% de todos los flujos ilícitos; 30% a 35% se atribuye a actividades delictivas y 3% a sobornos y robos por parte de funcionarios del gobierno. OECD, *Better policies for development. Recommendations for policy coherence*, OECD, 2011, p. 30 disponible en <https://bit.ly/3tvLQcK>.

dólares. Como se mencionó anteriormente, el BM estima que entre 20000 millones de dólares y 40000 millones de dólares desaparecen cada año de los países en desarrollo por hechos de corrupción²³⁵.

Tomando en consideración la premisa establecida por el BM sobre los fondos provenientes de hechos de corrupción que desaparecen anualmente de las arcas de países en desarrollo, entre 1986 -año en el que, por primera vez, Suiza bloqueó fondos económicos producto del delito extranjeros de procedencia ilícita²³⁶- y 2020, pudieron haber desaparecido entre 680000 millones de dólares y 1,360 billones de dólares originados por actos de corrupción, de las arcas de países en desarrollo²³⁷. Dando como buenas las cifras antes mencionadas, si es cierto que la plaza financiera suiza gestiona un tercio de la fortuna mundial *offshore*, en poco más de tres décadas pudo haber gestionado entre 227000 millones de dólares y 453000 millones de dólares de esos fondos económicos de procedencia ilícita originados en países en desarrollo y menos desarrollados. La Tabla n°. 1.1 y el Gráfico n°. 1.1 que se presentan a continuación ilustran el anterior razonamiento.

²³⁵ BRUN, J., P., GRAY, L., SCOTT, C., STEPHENSON, K., *Manual para la recuperación de activos: una guía orientada a los profesionales*, The International Bank for Reconstruction and Development/World Bank, 2013, p. 1.

²³⁶ *Vid. infra* caso n°. 2, Tabla n°. 5. 3., Filipinas, sección III, subapdo. 1.1, capítulo 5 de la tesis..

²³⁷ No queda claro, respecto de las cifras calculadas por Baker, reproducidas por el FMI y el BM, si el producto de la corrupción es dinero saqueado de las arcas del Estado o si incluye las sumas provenientes de sobornos a funcionarios públicos, que no son deducidos de contrataciones públicas, sino que tienen otro origen. Este trabajo de investigación se interesa por el producto de la corrupción originado en fondos del Estado que son apropiados, desviados y disfrazados en plazas financieras *offshore*. No se interesa por el producto “extraordinario” originado por actos de soborno. No obstante, pareciera que las cifras globales sobre corrupción y lavado de dinero comprenden ambos aspectos de la corrupción. BAKER, R. W., *op. cit.*, 2005.

Tabla n°. 1. 1 Suma promedio desaparecida producto de la corrupción y suma promedio de esa fortuna ilícita que pudo haber sido gestionado por el CFO suizo

	Promedio producto de actos de corrupción que desaparece de países en desarrollo c/año	N°. de años	Promedio desaparecido en treinta y cuatro años de países en desarrollo 1986-2020	Fracción de la fortuna mundial que se gestiona en el CFO suizo	Fracción del promedio desaparecido en un periodo de treinta y cuatro años que pudo haber sido gestionado en el CFO suizo
1	20 000 000 000.00	34	680 000 000 000.00	1/3	226 666 666 666.67
2	40 000 000 000.00	34	1 360 000 000 000.00	1/3	453 333 333 333.33

Tabla n°. 1.1 elaborada por la doctoranda

En el Gráfico n°. 1.1, la columna verde representa las sumas que, según diversas organizaciones internacionales, han desaparecido de países en desarrollo en un lapso de treinta y cuatro años, entre 1986 y 2020. La columna amarilla representa una proyección de la autora de esta tesis sobre la suma que pudo haber ingresado en el CFO suizo, tomándose como base que la plaza helvética gestiona un tercio de la fortuna *offshore* mundial, sin distinción de origen y, década tras década, en forma estable. Estas cifras y proyecciones son producto de una apreciación no científica y de una estimación cualitativa de esta autora.

Gráfico n°. 1. 1 Suma promedio de fondos saqueados en países en desarrollo y proyección de la suma promedio que pudo haber ingresado al centro financiero *offshore* suizo

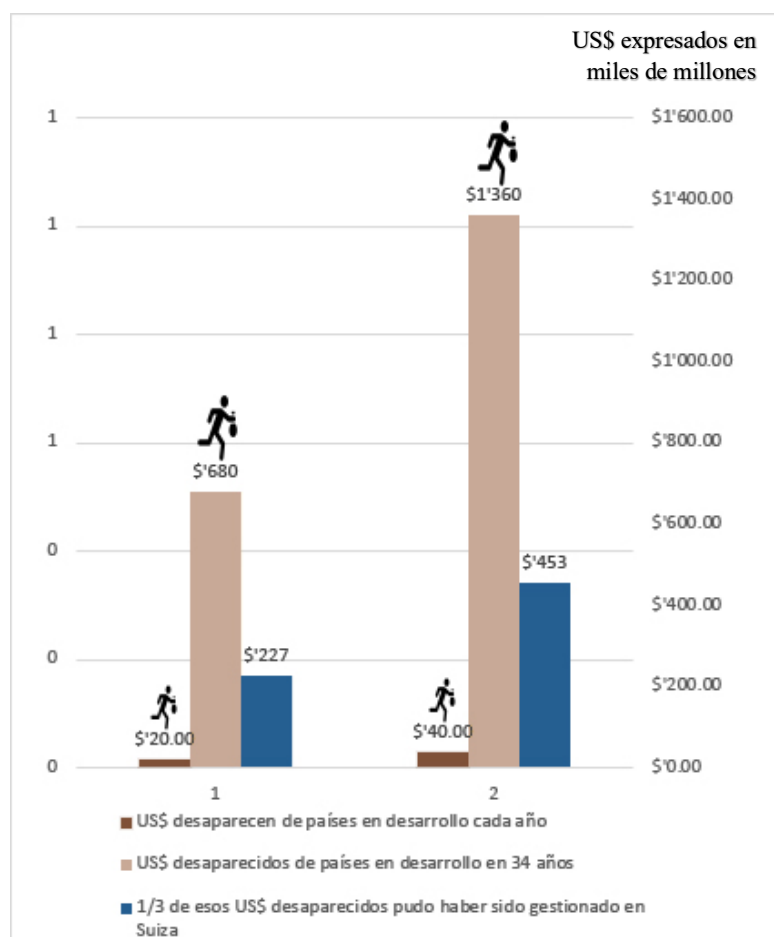


Gráfico n°. 1.1 elaborado por la doctoranda

Como ha demostrado la jurisprudencia suiza, pueden pasar décadas entre el momento en el que los intermediarios financieros y otros profesionales dentro de una plaza financiera detectan transacciones de origen sospechoso y el momento en que una autoridad administrativa, policial o judicial, determina el origen ilícito de fondos económicos producto del delito²³⁸. En algunos casos, la procedencia ilícita no se descubre o no se logra probar jamás²³⁹. Lo más extraordinario de estas cifras es la poca cantidad de fondos económicos producto del delito que se logra identificar, bloquear, confiscar y restituir en el mundo.

²³⁸ Vid. capítulo 5, sección III de esta tesis.

²³⁹ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4 de la tesis.

Esto sucede principalmente porque, cuando los hechos de corrupción se hacen públicos, los fondos económicos producto del delito simplemente ya se han esfumado²⁴⁰.

De acuerdo con varias fuentes, entre ellas un informe del Departamento federal de asuntos extranjeros suizo (DFAE)²⁴¹, en treinta años Suiza ha restituido unos 2000 millones de dólares en fondos económicos de procedencia ilícita a los países de origen. Esto representa menos del 1% de la fortuna de origen ilícito que presuntamente pudo haber ingresado a la plaza financiera helvética procedente de países en desarrollo entre 1986 y 2020. El porcentaje fue obtenido de los cálculos reflejados en la siguiente Tabla n°. 1.2.

Tabla n°. 1. 2 Comparación entre las sumas restituidas por Suiza y las que pudieron haber ingresado a la plaza financiera helvética

Sumas expresadas en miles de millones de dólares (US\$)

USD que desaparecen de países en desarrollo cada año	USD desaparecidos en treinta y cuatro años de países en desarrollo 1986 - 2020	Un tercio de esos USD desaparecidos en treinta y cuatro años pudo haber sido gestionado en Suiza	USD restituidos por Suiza a países en desarrollo en treinta y cuatro años	Porcentaje de la suma restituida en comparación con la que pudo haber ingresado
\$20	\$680	\$227	\$2	0.88%
\$40	\$1360	\$453	\$2	0.44%
Cifras FMI, BM ²⁴²	Cálculo y proyección de la doctoranda, según cifras anuales FMI, BM ²⁴³	Cálculo de la doctoranda, según estimados diversas fuentes ²⁴⁴	Cifras DFAE ²⁴⁵	Cálculo de la doctoranda

Tabla n°. 1. 2 elaborada por la doctoranda

²⁴⁰ FENNER, *op. cit.*, 2013, p. xvi. Cifras más conservadoras pueden consultarse en SALOMON *et al.*, 2017, *op. cit.*, p. 2 ss.

²⁴¹ “During the past 25 years, Switzerland has returned some two billion dollars to the countries of origin — more than any other financial centre”. FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), *No Dirty Money, The swiss experience in returning illicit assets*, FDFA, Presence Switzerland, disponible en <https://bit.ly/3cEctqd>.

²⁴² BRUN, *op. cit.*, 2013.

²⁴³ *Ibidem*

²⁴⁴ FREI, *op. cit.*, 2009, p. 131.

²⁴⁵ BALZARETTI, R., « Trente ans d’engagement de la Suisse pour le recouvrement d’avoirs », discours d’ouverture du Directeur de la DDIP à l’occasion de la Journée du droit international public, Berna, Hôtel de ville (Rathaus), 12 de diciembre de 2016, disponible en <https://tinyurl.com/3zedk5rj>.

En total, en el mundo entero han sido restituidos 5000 millones de dólares, que equivalen a la suma que se presume saqueó Mobutu Sese Seko mientras fue presidente de la República democrática del Congo²⁴⁶. Paradójicamente, entre 1986-2020 Suiza asignó un presupuesto equivalente a 66060 millones de francos suizos a la ayuda pública internacional para el desarrollo²⁴⁷, como se puede apreciar en la siguiente Tabla n°. 1.3.

Tabla n°. 1. 3 Ayuda pública para el desarrollo ofrecida por Suiza en cifras

Período	En miles de millones de CHF	Suma promedio trienal en miles de millones de CHF
1986 - 2012	43.6	5.06
2013 - 2016	11.35	2.83
2017 - 2020	11.11	2.77
2021 - 2024	11.11	2.77
1986 - 2024	77.17	---

Tabla n°. 1.3 elaborada por la doctoranda

La suma aproximada que ha sido destinada por Suiza para la cooperación internacional o ayuda pública internacional para el desarrollo de otros países entre 1986 y 2024 supera los 75000 millones de francos suizos²⁴⁸. Se estima que gran parte de la ayuda económica para el desarrollo no cumple con la función para la cual fue destinada debido a hechos de corrupción en el país receptor²⁴⁹. Las estimaciones del BM indican que el 40% del apoyo a la cooperación mundial para el desarrollo es malversado por potentados corruptos y otras PEP.

²⁴⁶ LEVI, M., LORD, N., “Link between corruption and organized crime and research gaps”, en Thelesklaf, D., GOMES PEREIRA, P. (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Berna, 2011, pp. 39-62, p. 37.

²⁴⁷ SERVICE SPÉCIALISÉ STATISTIQUES, *Évolution de l'aide publique au développement (APD) et des dons privés des ONG de la Suisse 1960 - 2018 (mio. CHF)*, DFAE, 3 de junio de 2019, disponible en <https://bit.ly/2MYXjRj>; CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la coopération internationale 2013–2016*, 15 de febrero de 2012, 12.029, disponible en <https://bit.ly/3rmCMVV>; CONSEIL FÉDÉRAL, *Message sur la coopération internationale 2017–2020*, 17 de febrero de 2016, 16.022, disponible en <https://bit.ly/3tvqCMr>.

²⁴⁸ Suiza invierte alrededor de 1000 millones de dólares fiscales en cooperación para el desarrollo por año. OECD, *Country Programmable Aid (CPA), indicator*, 2021, doi: 10.1787/69d8099b-en. TI SCHWEIZ, *op. cit.*, 2015, p. 67.

²⁴⁹ Vid. KENNY, CH., *How much aid is really lost to corruption?*, Center for Global Development, 23 de enero de 2017, disponible en <https://bit.ly/3tsmsVj>. SALIFU, A.; ABDULAI, A., “Corruption and International Aid” en FARAZMAND A. (Eds.), *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy and Governance*, Springer, Cham, 2018, disponible en <https://bit.ly/39NbVw7>.

Los fondos económicos de potentados provienen a menudo parcialmente de fondos de cooperación para el desarrollo que han sido malversados²⁵⁰.

Los fondos suizos para la cooperación internacional son distribuidos entre países en desarrollo dependiendo de los intereses y enfoques dados por Suiza en un período determinado. Como país donante, es importante que Suiza esté comprometida con el Estado de derecho y la lucha contra la corrupción tanto a nivel nacional como internacional. Su apoyo financiero debe lograr los objetivos acordados de manera transparente sin que fluya de forma ilícita hacia los bolsillos -en CFO- de un pequeño círculo de poder de manera ilegal y corrupta²⁵¹. La ayuda o cooperación internacional puede ir a una subregión, a una región o a un grupo de países. Las posibilidades son muchas, así como lo es el tipo de programas que son financiados con estos fondos de origen suizo²⁵². Desde su adopción en 2015, los programas deben estar siempre enmarcados dentro de los ODS estipulados por la Agenda 2030 de NU.

²⁵⁰ Un ejemplo dramático de lo afirmado por el BM tuvo lugar en Uganda. Según muestra un estudio, entre 1991 y 1995, solo el 13% de los fondos de cooperación para el desarrollo en el área de educación primaria llegó a las escuelas de Uganda. La mayor parte del dinero fue desviado por las PEP locales. REINIKKA, R., SVENSSON, J., “Local capture: evidence from a government transfer program in Uganda”, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 119, núm. 2, S. 679, disponible en <https://tinyurl.com/2cm5uc..xt>. TI SCHWEIZ, *op. cit.*, 2015, p. 66.

²⁵¹ En algunas ocasiones, cuando se han identificado fondos de origen ilícito derivados de la corrupción transnacional, el CF suizo ha bloqueado inmediatamente los fondos en aplicación de la Constitución suiza o de la Ley sobre activos de origen ilícito (LVP, por sus siglas en francés), dejando entrever su compromiso con la buena gobernanza y la lucha contra la corrupción. EDA-DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT, “Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (SRVG)“, *Erläuternder Bericht zum Vorentwurf*, 8 de mayo de 2013, p. 7, disponible en <https://tinyurl.com/27wvrzdz>. TI SCHWEIZ, *op. cit.*, 2015, p. 67.

²⁵² Por ejemplo, los fondos de la cooperación internacional para el período 2017-2020 fueron destinados a los Estados de Europa del Este para la ayuda humanitaria y los cuerpos suizos de ayuda humanitaria; la cooperación técnica y la ayuda financiera a favor de países en desarrollo; las medidas de política económica y comercial para la cooperación al desarrollo; la cooperación a la transición en los Estados de Europa del Este y las medidas de promoción de la paz y la seguridad humana que persiguen la transformación de conflictos armados y la construcción de una paz duradera, la protección de personas contra la violencia y la promoción del respeto de los derechos humanos, como también, la protección de personas desplazadas y migrantes vulnerables, como las víctimas del tráfico de personas. CONSEIL FÉDÉRAL, *Message sur la coopération internationale 2017–2020*, 17 de febrero de 2016, 16.022, pp. 2179, 2184 – 2186.

Algunas ONG afirman²⁵³, entre otros²⁵⁴, que los fondos económicos que se pierden por diferentes hechos de corrupción y blanqueo de fondos económicos producto de la corrupción y otros delitos servirían para cubrir todas las necesidades de países en desarrollo previstas por la referida Agenda 2030²⁵⁵. Como hemos hecho referencia anteriormente, el ODS 16 de la Agenda 2030 persigue promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas y entre sus metas están reducir significativamente las corrientes financieras, fortalecer la recuperación y restitución internacional de los fondos económicos producto del delito y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada, así como, reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas²⁵⁶.

Es pertinente conocer el patrocinio de los países industrializados a la ayuda económica de países en desarrollo, por cuanto parte de estos fondos cubre el vacío que deja la galopante corrupción que existe en esos países. Así como también es importante conocer que los fondos robados a los países de origen se restituyen, por lo general, para financiar proyectos sociales en el país de origen, como se analizará en los capítulos 4, 5 y 7 de la tesis. Llama la atención de esta autora que el BM y la UNODC sugieran que el 60% de los fondos sean destinados

²⁵³ De acuerdo con John Sopko, encargado por el Congreso de Estados Unidos para monitorizar el uso de los fondos en Afganistán, la comunidad internacional ha invertido decenas de miles de millones de dólares en el país asiático desde 2002, a menudo sin control, "exacerbando la corrupción endémica" en el país. Su último informe de auditoría sobre el Fondo de Reconstrucción de Afganistán (ARTF) que fue establecido en 2002 y es administrado por el BM, dotado con 10300 millones de dólares, establece que el Banco no sabe cuándo, cómo y con qué propósito han sido gastados. AFP, « L'aide internationale a "exacerbé la corruption en Afghanistan », *Le Point international*, 7 de mayo de 2018, disponible en <https://bit.ly/3pSRUdf>. Según el Barómetro de la corrupción global, las ONG son medianamente corrompidas. « Selon le baromètre de la corruption globale (Global Corruption Barometer, GCB) les ONG sont perçues comme moyennement corrompues » TRANSPARENCE INTERNATIONALE, *La corruption dans la coopération au développement. Guide pratique pour les organisations non-gouvernementales*, TI, p. 14, disponible en <https://bit.ly/3pRLiMn>. Si no existiesen los fondos de la ayuda para el desarrollo, no habría corrupción. ELISIO MACAMO, « L'aide au développement : un grand malentendu », *Alliancesud*, disponible en <https://bit.ly/3rtao4B>.

²⁵⁴ Según el BM, el fenómeno de la corrupción mueve 1000000 millones de dólares en los países en desarrollo, mientras que alrededor de 100000 millones. Los hechos de corrupción son conocidos: inversiones fraudulentas, secuestros de fondos públicos para fines privados, pequeños corrupción que funciona como un impuesto sin propósito redistributivo, impunidad que socava la credibilidad del sistema judicial y, por lo tanto, de todo el aparato del estado. Los fondos desviados terminan en los países donantes de la ayuda al desarrollo. LUGON-MOULIN, ANNE, « La lutte contre la corruption: les limites de l'aide internationale », *Finance & Bien Commun*, De Boeck Supérieur, núm. 28-19, vol. 3, 2007, pp. 15 – 17, p. 15-16. Estos autores concluyeron que la ayuda para el desarrollo no influye en la corrupción. MENARD, A.; WEILL, L., *Understanding the Link Between Aid and Corruption: A Causality Analysis*, Annual meeting of the French economic association (AFSE), Estrasburgo, disponible en <https://bit.ly/2MU4udR>.

²⁵⁵ NACIONES UNIDAS, *La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Objetivos de Desarrollo sostenible*, disponible en <https://bit.ly/36H27lm>.

²⁵⁶ NACIONES UNIDAS, Objetivo 16: Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas, Metas 16.4 y 16.11, disponible en <https://bit.ly/3ayq5QZ>. Vid. capítulo 4, sección III, apdo. 2 y capítulo 5, sección III.

a la industria química y farmacéutica, brazo fuerte de la exportación de la Confederación Helvética, mientras que el 40% es destinado al desarrollo de infraestructura²⁵⁷.

La autora de esta tesis sugiere que se planteen otras necesidades básicas y, solo posteriormente, aplicar todos los programas de vacunación sugeridos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el BM y la UNODC²⁵⁸. Por ejemplo, según la Oficina federal suiza de estadísticas, en 2018 el 5,4% del PIB de Suiza -unos 39000 millones de francos suizos- fue destinado a la educación, mientras que aproximadamente 80000 millones de francos suizos -el 11% del PIB suizo- fueron invertidos en el sistema suizo de salud pública²⁵⁹. A fin de realzar la importancia de la inversión anual en educación y salud que el gobierno suizo efectúa, esta autora considera oportuno recordar que Suiza cuenta con una población de tan solo 8,6 millones de habitantes. El punto es pertinente porque la última etapa en los procesos de restitución internacional de activos saqueados.

En el caso de la restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala, la suma más elevada restituida ha sido de 1200 millones de dólares²⁶⁰. En lugar de entregar el 70% de esta suma a la industria suiza o europea, o cerca del 40% a las constructoras multinacionales de origen brasileño o europeo para el desarrollo de la infraestructura, esta doctoranda propone otro manejo de los fondos. Estos deberían ser invertidos en la industria y el sector privado, así como en agrupaciones institucionales de la sociedad civil del país víctima del saqueo. Organizaciones que garanticen la implementación de proyectos y sean capaces de impartir educación, ofrecer servicios sanitarios, de salud y

²⁵⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC); WORLD BANK, *Stolen Asset Recovery Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan*, Washington, 2007, p. 11-12. Vid. OCDE, *De meilleures politiques au service du développement. Recommandations pour la cohérence des politiques*, OCDE Publishing, París, 2011, pp. 37-45 y 54-56.

²⁵⁸ En opinión de esta doctoranda, en la coyuntura actual condicionada por la pandemia de la COVID-19, es esperable que se centren los esfuerzos primeramente en la vacunación contra el SARS-CoV-2. En septiembre de 2021 Estados Unidos informó que asignará unos 20 millones de dólares provenientes de los fondos confiscados al clan Obiang de Guinea Ecuatorial al envío a ese país de 1,2 millones de dosis de la vacuna Moderna. COVID-19 Vaccines Global Access (COVAX). GAVI, COVAX explained, GAVI.org. 3 September 2020 <https://www.gavi.org/vaccineswork/covax-explained>. URECH, F., „Am Verhandlungstisch mit einem Kleptokraten: Wie bringt man einen korrupten Familienclan dazu, seine veruntreuten Millionen fürs Allgemeinwohl einzusetzen?" *New Zürcher Zeitung*, 23 de septiembre de 2021, disponible en <https://tinyurl.com/4z4w3p8y>. Otras necesidades básicas serían alimentar y educar a los habitantes víctima del saqueo para reforzar su sistema inmunitario y su desarrollo físico e intelectual. Con el programa de alimentación se invertiría en servicios de pediatría nutricional y en la industria agroalimentaria de fuente local.

²⁵⁹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Dépenses publiques d'éducation, disponible en <https://tinyurl.com/vtspe43y>. OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Coûts et financement du système de santé 2018: données définitives*, disponible en <https://tinyurl.com/4f53u95p>.

²⁶⁰ Vid. capítulos 5 y 6 de la tesis.

distribuir alimentos, tomando en cuenta las necesidades nutricionales de la población para su desarrollo físico y mental²⁶¹.

Vista la cantidad de casos de corrupción y de malversación de fondos de países en desarrollo que llegan al sistema financiero suizo, es imperativo llamar la atención sobre el hecho de que la Confederación no ha creado medidas coercitivas y de enjuiciamiento de los bancos suizos, por el incumplimiento grave de las normas de *due diligence* y *compliance* establecidas para luchar contra el blanqueo de dinero²⁶². A esta situación hay que sumar los magros resultados en la restitución internacional de fondos económicos producto del delito en Suiza, como se analizará en detalle en el capítulo 5.

Desde su creación en enero de 2009, la FINMA²⁶³ ha aplicado tímidamente las medidas correctivas y sancionatorias de las que dispone, cuando los intermediarios financieros²⁶⁴ incumplen gravemente sus obligaciones de debida diligencia para luchar contra el blanqueo de dinero. Estas deficiencias serán analizadas más adelante en este capítulo, junto a otros problemas o impedimentos para lograr la restitución internacional de fondos económicos producto del delito a países de origen que la autora de esta tesis ha observado.

La doctoranda ha constatado que al tiempo que aporta voluntariamente alrededor de 3000 millones de francos suizos anuales a la ayuda pública para el desarrollo de terceros países –

²⁶¹ El siguiente es un ejemplo de esta situación: en 2021, para 120 niños y cuarenta adultos (personal) fue necesario un aporte anual de casi 200000 dólares para cubrir la alimentación, el alojamiento (mínimos servicios de mantenimiento y renovación de equipos y mobiliario), los servicios sanitarios y de salud, incluyendo emergencias y algunas intervenciones quirúrgicas de menores de edad. Este tema será retomado en el capítulo 6.

²⁶² A pesar de las buenas intenciones y la voluntad política, eliminar el blanqueo de dinero dependen, principalmente, de que los reguladores -como los supervisores mercados financieros (FINMA, en el caso de Suiza) y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (policía, unidades de inteligencia financiera, ministerios públicos, jueces)- ejecuten estricta y enérgicamente el complejo de normas y regulaciones financieras adoptadas para luchar contra este problema. Esto incluye procesar, formular cargos criminales e imponer sanciones apropiadas a los intermediarios financieros y otros profesionales (abogados, contadores y proveedores de servicios corporativos) por permitir que ocurra el blanqueo de dinero. SALOMON *et al.*, 2017, *op. cit.*

²⁶³ Un banquero de uno de los primeros cinco grandes bancos de Zúrich (no UBS ni *Crédit Suisse*) con más de quince años de experiencia en el ramo, afirmó a esta doctoranda que la FINMA había sido creada por los bancos antes mencionados para investigar y eliminar competidores y que es un grupo de personas corruptas. En cambio, los banqueros de bancos locales y extranjeros de menor importancia con sede en Suiza, también entrevistados por la doctoranda, manifestaron estar satisfechos con el trabajo de la FINMA y algunos de ellos habían sido felicitados por su desempeño en el área de *compliance*.

²⁶⁴ El Consejo de Administración de la FINMA está compuesto principalmente por exgerentes bancarios. La mayoría de su personal son exempleados de banca. Además, la FINMA está financiado por las mismas instituciones que están bajo su supervisión: los bancos. OKAFOR, O.; ZIEGLER, J., *Informe sobre la marcha de los trabajos del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, Estudio basado en investigaciones sobre las repercusiones de la corriente de fondos de origen ilícito y de la no repatriación de esos fondos a los países de origen en el goce de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales*, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea general de Naciones Unidas, A/HRC/36/52, 9 de agosto de 2017, p. 10.

equivalentes al 0,45% de su PIB-, la Confederación continúa impidiendo indirectamente el desarrollo de estos terceros países cuyo tesoro público es desviado ilícitamente hacia suelo helvético. La desproporción entre el aporte anual suizo que sale hacia países menos favorecidos y los fondos de procedencia ilícita que ingresa a Suiza desde esos países es monumental, como se ha podido apreciar en este capítulo.

El capital extranjero de origen ilícito que podría estar llegando a suelo confederado proveniente de terceros países es muy superior al valor de la ayuda pública que Suiza otorga. A esto se añade que el número de casos exitosos de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito es muy limitado. El impedimento indirecto antes mencionado es consecuencia de la política de laxación liberal suiza que existe a todo nivel al aplicarse las regulaciones financieras contra el blanqueo de dinero de origen extranjero. La insignificancia del valor de los fondos económicos restituidos por Suiza y el resto de las plazas financieras *offshore*, en comparación con los fondos de procedencia ilícita que, se presume, han transitado por estas plazas es alarmante.

Toda vez que ha sido precisado el monto del patrimonio público extranjero restituido por Suiza a su respectivo país de origen, esta doctoranda identificará qué países han visto sus fondos públicos desviados presuntamente hacia Suiza por algunos funcionarios públicos.

3. Países cuyos fondos públicos han sido desviados hacia la plaza financiera *offshore* helvética

Analizados todos los casos, la doctoranda consideró pertinente citar en esta tesis todas las jurisdicciones que han participado activamente en casos de bloqueo, confiscación, recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito encontrados en la plaza financiera *offshore* helvética. El Gráfico n°. 1.2²⁶⁵ es un mapa en el que son señalados estos países, incluidos aquellos en los que pudo haber habido una investigación que no fue concluyente, por lo que los fondos presuntamente malversados y transferidos a Suiza no fueron objeto de confiscación o de restitución internacional al país de origen. Si bien es cierto que el siguiente gráfico²⁶⁶ representa las jurisdicciones en las que un funcionario público, su asociado o su familiar, desvió fondos públicos hacia la plaza financiera *offshore* suiza que fueron objeto

²⁶⁵ Vid. *infra* Gráfico n°. 1.2.: “Países cuyos fondos públicos han sido ilícitamente desviados hacia la plaza financiera *offshore* helvética”, *Mapamundi*, en la sección IV de este capítulo.

²⁶⁶ La autora de esta tesis empleó la aplicación *Datawrapper* <https://app.datawrapper.de/create/map> para crear el *mapamundi*.

de bloqueo, confiscación o restitución, en él la doctoranda incorpora casos de países cuyo patrimonio público ha sido presuntamente desviado hacia la plaza financiera suiza, conforme fuentes de información divulgativa, pero cuyos procesos judiciales no son conocidos o no existieron.

También se han incorporado al *mapamundi* los casos de fondos de origen ilícito provenientes de jurisdicciones como Argentina y Paraguay que se presume se encuentran en Suiza. Ambos países han presentado solicitudes de AJR a Suiza, pero no consta que haya tenido lugar algún bloqueo de cuentas bancarias o de otros fondos económicos producto del delito. Es por esta razón que ambos casos serán excluidos del desarrollo de la sección III en sus apartados 1 a 4 del Capítulo 5 de la tesis. El caso de Argentina es más conocido que el caso paraguayo, por cuanto está relacionado con hechos de corrupción cometidos durante los trece años de mandato de los esposos Kirchner-Fernández²⁶⁷. En el caso de Paraguay, se sospecha que parte de los fondos de la Caja Paraguaya de Jubilaciones y Pensiones del personal de Itaipú Binacional (CAJUBI) llegaron de forma ilícita a *Clariden Leu*, un banco absorbido por *Crédit Suisse* y ubicado en Suiza²⁶⁸.

La autora de esta tesis ha resuelto agregar a Argelia al Gráfico n°. 1. 2, porque muchos esperan que Suiza proceda a congelar fondos de su expresidente, Abdelaziz Bouteflika²⁶⁹. El irresoluto caso indonesio de los fondos apropiados por el exdictador General Hadji Mohamed Suharto será también excluido del desarrollo de la sección III del Capítulo 5 de la tesis. Sin embargo, la jurisdicción indonesia fue agregada por la doctoranda al Gráfico n°. 1. 2. El motivo

²⁶⁷ ESKENAZI, D., “Argentine, la lutte contre le blanchiment passe par la Suisse”, *Le Temps*, 4 de noviembre de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/yasaqd6x>. Un empleado del banco suizo *Lombard Odier* fue enjuiciado en 2018 en Argentina por haber creado un esquema para el lavado de dinero de un asociado de los Kirchner. GASPARI, J., « Ex-banquier de Lombard Odier poursuivi inculpé en Argentine », *Le Courrier*, 21 de septiembre de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/ybs4yfv3>. Se presume que el banco *Safr* *Sarasin* también está implicado en el caso “Ruta del Dinero K” de los Kirchner. GOTHAM CITY, “Company linked to Baez clan tries to recover undeclared funds in Switzerland”, *Gotham City*, núm. 43, 4 de octubre de 2019. “La Ruta Del Dinero K”, *La Voz*, disponible en <https://tinyurl.com/y8datprd>. Suiza ha transmitido a Argentina información bancaria de sujetos implicados en hechos de corrupción investigados por las autoridades judiciales argentinas. BUDRY CARBÓ, A., « La justice suisse fournie trois comptes à l’Argentine », *Paradis fiscaux et judiciaires*, 29 de abril de 2017, disponible en <https://tinyurl.com/y95dgz7p>.

²⁶⁸ GOTHAM CITY, « Dix ans plus tard, un fonds du Paraguay cherche encore son argent volé en Suisse », *Gotham City*, 18 de abril de 2020. La doctoranda presume que existen muchos otros casos que se desconocen.

²⁶⁹ PETITE, S., “L’Algérie peu pressée de demander des comptes à la Suisse”, *Le Temps*, 9 de marzo de 2020, disponible en <https://bit.ly/3mo6TuU>. *Vid.* “De l’Algérie à la Suisse : la traque des fonds détournés”, 23 mayo de 2019, disponible en <https://youtu.be/vq5UwKtMk-s>.

se debe a que se presume que el clan Suharto²⁷⁰, durante sus más de treinta años de “mandato”, se apropió presuntamente de entre 15000 millones de dólares y 35000 millones de dólares²⁷¹ del patrimonio público, que se sospecha pudieran estar en bancos suizos²⁷².

²⁷⁰ La sucursal suiza de un banco francés (*BNP Paribas Suisse*) en Guernsey reportó a la UIF de ese país haber recibido instrucciones para efectuar una transferencia de la cuenta bancaria de la empresa *Garnet Investments Ltd.* asociada al hijo del expresidente indonesio, conocido como Tommy Suharto o Hutomo Mandala Putra. La UIF no consintió la transferencia. En 2006 *Garnet* inició un litigio en Guernsey contra *BNP Paribas* por negarse a transferir fondos. El gobierno de Indonesia se hizo parte civil en el juicio y logró el bloqueo de fondos entre 2007 y 2009. En 2011 la Corte de apelaciones dio la razón a la UIF y al banco. UNODC, *Digest of Asset Recovery Cases*, New York, agosto de 2015, p. 35, 47, 48, disponible en <https://tinyurl.com/ycebctpm>. Vid. *Garnet Investments Ltd. v. BNP Paribas (Suisse) S.A. and Government of Republic of Indonesia*, 9 de enero de 2009, disponible en <https://tinyurl.com/ydzxxzzq>; Court of Appeal of the Island of Guernsey, Chief Officer, Customs and Excise v. *Garnet Investments Limited*, 1 de agosto de 2011.

²⁷¹ UNODC, WORLD BANK, Washington, *op. cit.*, 2007, p. 11.

²⁷² Suharto tuvo el poder entre 1967 y 1998. Falleció en enero de 2008. El gobierno sucesor presentó varias solicitudes de asistencia judicial recíproca a Suiza, pero fue incapaz de enjuiciar a Suharto por los delitos económicos internacionales cometidos durante su mandato y de obtener pruebas de la comisión de estos delitos. SWISSINFO; AGENTUREN, „Hatte Suharto auch in der Schweiz Geld versteckt?“, *Swissinfo*, 27 de enero de 2008, disponible en <https://tinyurl.com/yce5n5dl>.

Gráfico n.º 1.2 Países cuyo patrimonio público ha sido presuntamente desviado hacia la plaza financiera *offshore* helvética



Gráfico n.º 1. 2 preparado por la doctoranda

La lista de casos reproducidos en la sección III del capítulo 5 de esta tesis, complementada por algunas jurisdicciones adicionalmente señaladas en el anterior *mapamundi*, no puede considerarse como exhaustiva. La falta de transparencia dentro del sistema judicial y administrativo suizos -y en el mundo- lo impide o, en todo caso, la manera como se manejan los casos de recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito es muy peculiar y confidencial.

En 1990 un conocido jurista suizo señaló que en Suiza el libre mercado de capitales estaba garantizado, por cuanto no existían normas que regularan la importación y exportación de capitales y de divisas, por lo que, en su opinión, querer determinar el porcentaje de capital extranjero en Suiza sacado en forma ilegal del país de origen sería lo mismo que querer contar los granos de arena en el desierto²⁷³. Este comentario se encuentra muy “a tono” con el *mapamundi* antes presentado por la doctoranda y con la nutrida lista de casos examinados en esta tesis. En opinión de la doctoranda, aunque las normas suizas hayan evolucionado, este problema mantiene su vigencia en 2021. La dificultad tiene su origen en la

²⁷³ En Suisse, le libre marché des capitaux est garanti. Aucune disposition ne restreint ni l'importation ni l'exportation de capitaux et de devises. Vouloir déterminer le pourcentage de capitaux étrangers en Suisse sortis de façon illégale du pays d'origine reviendrait à vouloir compter les grains de sable du désert. BERNASCONI, P., « Flux internationaux de capitaux d'origine illicite - La Suisse face aux nouvelles stratégies », *Annuaire Suisse de Politique de développement, Annuaire Suisse - Tiers Monde* 1990, núm. 9, The Graduate Institute of Geneva, 1990, pp. 24-25, pp. 199-229, disponible en <https://tinyurl.com/ycct52tj>.

muy deficiente lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional implementada por los intermediarios financieros.

Veintinueve son las jurisdicciones señaladas en este Gráfico n°. 1. 2 de las cuales veintiséis fueron objeto de algún tipo de proceso legal para la recuperación y restitución de fondos derivados de la corrupción transnacional y de los cuales cuatro quedaron solo en solicitudes de asistencia judicial recíproca sin que se tomaran medidas de embargo. El elemento común entre estos países es que su patrimonio fue rastreado en Suiza y que este deriva de hechos de corrupción transnacional. De lo anterior se puede presumir que los fondos fueron blanqueados en el sistema financiero internacional, antes o directamente en el CFO suizo. Por este motivo esta tesis considera que esta representación gráfica ilustra que las regulaciones financieras, administrativas bancarias y penales internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción no son eficientes ni suficientes²⁷⁴ y tampoco se adaptan a la realidad de las finanzas internacionales digitalizadas y globalizadas. Parecieran no ser suficientes en la forma en que el CFO suizo las ha adoptado dentro de su normativa interna o pudiera ser que sus intermediarios financieros no estén aplicando adecuadamente las normas para luchar contra el blanqueo de dinero de debida diligencia y *compliance* sobre su clientela y las fortunas *offshore* que gestionan, como la FINMA ha constatado (*vid.* siguiente sección V, apdo. 1).

Igualmente, esta doctoranda puede afirmar que la FINMA no cuenta con todas las herramientas necesarias para luchar contra el blanqueo de dinero ni los órganos de ejecución penal suizos con suficiente personal y recursos financieros para responder a todas las actividades sospechosas ocurridas en suelo helvético, tomando en consideración el tamaño cuantitativo de su plaza financiera. Por último, el CF no ha aplicado la Ley especial de bloqueo y confiscación de fondos económicos derivados de la corrupción que se encuentren en Suiza en manos de PEP en el extranjero²⁷⁵. Esta ley parece “letra muerta”, aunque haya entrado en vigor en 2016. Es oportuno recordar que un especialista en *Asset Recovery* del *Basel Institute on Governance* señaló a esta doctoranda que esa ley es política y jamás será aplicada por el CF²⁷⁶.

²⁷⁴ Si esta tesis tuviese como objetivo adicional, el estudio y análisis de fondos extranjeros que han ingresado en la plaza financiera helvética con el propósito de evadir el impuesto sobre la renta de otros países, tendríamos puntos en el resto de los países que no han sido previamente identificados en el *mapamundi*. El problema es global.

²⁷⁵ *Vid.* capítulo 5, sección II, apdo. 3 y capítulo 7, sección III, apdo. 3 de la tesis.

²⁷⁶ Esa ley ha sido aplicada para bloquear y prolongar el bloqueo fondos extranjeros de origen ilícito, pero no para restituir fondos como bien afirma el especialista. *Vid.* capítulo 5 (sección II, apdo. 3) y 7 (sección III, apdo. 3) de esta tesis.

Las investigaciones son lentas y, en muchos casos, infructuosas. Su eficacia se ve erosionada por la falta de celeridad con la que se procesan las solicitudes de asistencia judicial recíproca de Estados requirentes con poco o ningún poder para ejercer presión. Incluso las solicitudes de AJR presentadas por Estados Unidos a Suiza son respondidas pasados doce meses o más²⁷⁷. Con frecuencia no existe un acuerdo bilateral entre Estados requirente y Estado requerido que regule la AJR, el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de fondos económicos producto del delito.

Esta doctoranda opina que es necesario crear comisiones para la lucha contra la corrupción en los países afectados por la gran corrupción, que a su vez deben publicar de forma centralizada y digitalizada todos los datos sobre las investigaciones en curso por hechos de corrupción (las partes, los cargos, el monto, el periodo en el que ocurrieron los hechos, las jurisdicciones hasta las que han sido rastreados los fondos desviados, las sentencias, las solicitudes de asistencia judicial recíproca, entre otros).

La Tabla n°. 1. 4 reúne los montos que han desaparecido de países en desarrollo y, de una manera u otra, han terminado total o parcialmente en bancos suizos o en sucursales suizas de bancos extranjeros. También están representados los casos seleccionados por la doctoranda para formar parte del capítulo 5 de la tesis. Estos son casos en los que se ha decretado el bloqueo de fondos económicos de origen extranjero presuntamente producto de delitos cometidos en el extranjero con miras a una confiscación y posterior restitución internacional. Estos fondos no han sido restituidos al Estado titular legítimo o solo lo han sido parcialmente.

Las sumas bloqueadas se clasifican en miles de millones y en millones de dólares, motivo por el cual la doctoranda ha resuelto clasificar los casos por su monto en dos grupos: grupo I (miles de millones de dólares) y grupo II (millones de dólares). Las sumas bloqueadas por país se desconocen con exactitud, en muchos casos se especula entre dos montos, por ello la doctoranda ha decidido incorporar también dos columnas que representan la suma inferior y la suma superior que se cree que se encuentran bloqueadas en Suiza.

²⁷⁷ *Vid.* capítulos 5 y 6 de esta tesis.

Tabla n°. 1. 4 Casos de fondos económicos rastreados hasta Suiza derivados de la corrupción transnacional

Grupo y Enumeración	Entre A - B MM de USD		Caso, jurisdicción	Estatus
	A	B		
1	4	5	Dos Santos, Angola ²⁷⁸	Restitución parcial
2	1.74	---	Petrobras/Lava Jato, Brasil ²⁷⁹	Restitución parcial
3	1	---	MUS, República Checa ²⁸⁰	Restitución parcial
4	5	6	Mobutu, R.D. del Congo ²⁸¹	No restituido
5	5	10	Marcos, Filipinas ²⁸²	Restituido
6	0.5	1	Obiang, Guinea Ecuatorial ²⁸³	Restitución parcial
7	15	35	Suharto, Indonesia	No restituido
8	1	---	Nazarbaev, Kazakstán ²⁸⁴	Restituido
9	3	---	Moi, Kenia ²⁸⁵	Restitución parcial
10	1.2	---	Fahad Al-Rajaan, Kuwait ²⁸⁶	Restitución parcial
11	3	---	Taylor, Liberia ²⁸⁷	Se ignora si hubo restitución
12	4.5	---	IMDB, Malasia ²⁸⁸	Restitución parcial
13	1	2	Traoré, Malí ²⁸⁹	Restituido
14	2	5	Abacha, Nigeria ²⁹⁰	Restitución parcial
15	3	---	Bhutto, Pakistán ²⁹¹	No restituido
16	11	---	Ben Ali, Túnez ²⁹²	Restitución parcial
17	3.5	---	Niazov, Turkmenistán ²⁹³	Restituido
18	40	100	Yanukovych, Ucrania ²⁹⁴	No restituidos

²⁷⁸ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.2, Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 8. Angola V.

²⁷⁹ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.2, Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV.

²⁸⁰ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.2, Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 8. República Checa.

²⁸¹ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n°. 2 (III.4) República democrática del Congo.

²⁸² Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 3. Filipinas.

²⁸³ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.1, Caso n°. 9, Tabla n°. 5. 6. Guinea Ecuatorial.

²⁸⁴ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 3. Kazakstán I y II.

²⁸⁵ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.3, Caso n°. 11, Tabla n°. 5. 9. Kenia.

²⁸⁶ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.2, Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 8. Kuwait I y II.

²⁸⁷ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n°. 4 (III.4) Liberia.

²⁸⁸ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n°. 5 (III.4) Malasia.

²⁸⁹ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso único, III.1.1, Malí.

²⁹⁰ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II.

²⁹¹ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n°. 5. 6 (III.4) Pakistán.

²⁹² Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.2, Caso n°. 1 (III.1.2) Túnez.

²⁹³ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.1, Caso n°. 11, Tabla n°. 5. 6. Turkmenistán.

²⁹⁴ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.2, Caso n°. 3 (III.1.2) Ucrania.

19	2	o más	Karimov, Uzbekistán ²⁹⁵	Restitución parcial
20	1.2	350	PDVSA, Venezuela ²⁹⁶	No restituido
21	1	---	Milosevic, R.F. de la antigua Yugoslavia ²⁹⁷	No restituido
Total casos I (1 a 21)	109.69	514		
Grupo y Enumeración	Entre A y B Millones (M) de USD		Caso, jurisdicción	Estatus
II	A	B		
1	cientos de millones	cientos de millones	Pinochet, Chile ²⁹⁸	No restituido
2	decenas de millones	decenas de millones	Bedié, Costa de Marfil ²⁹⁹	No restituido
3	78 000 000	80 000 000	Estrada, Filipinas ³⁰⁰	Restituido
4	500 000 000	2 000 000	Duvalier, Haití ³⁰¹	Restituido
5	76 000 000	---	Salinas, México ³⁰²	Restituido
6	600 000 000	1 500 000	Fujimori, Perú ³⁰³	Restituido
7	866 000 000	o más	Taiwán ³⁰⁴	Restitución parcial
8	800 000 000	6 600 000	Lazarenko, Ucrania ³⁰⁵	Se presume restitución parcial de 5M
II	A	B		
Total casos II (1 + 8)	2 554 000 000	90 100 000		
Total casos 1 + 8 (MM de USD)	2.55MM			
Total columnas I + II	112.24MM	514M		

Tabla n.º. 4, sección IV preparado por la doctoranda.

²⁹⁵ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.2, Caso n.º. 12, Tabla n.º. 5. 8. Uzbekistán.

²⁹⁶ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.1, Caso n.º. 5, Tabla n.º. 5. 6. Venezuela; subapdo. 3.2, Caso n.º. 13, Tabla n.º. 5. 8. Venezuela; y apdo. 4, Caso n.º. 8 (III.4) Brasil-Venezuela. Vid. capítulo 6, secciones II y III.

²⁹⁷ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n.º. 7 (III.4) República Federal de Yugoslavia.

²⁹⁸ Vid. capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n.º. 1 (III.4) Chile.

²⁹⁹ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.2, Caso n.º. 4, Tabla n.º. 5. 8. Costa de Marfil I y II.

³⁰⁰ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso n.º. 2, Tabla n.º. 5. 3. Filipinas.

³⁰¹ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso n.º. 7, Tabla n.º. 5. 3. Haití.

³⁰² Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.1, Caso n.º. 6, Tabla n.º. 5. 3. México.

³⁰³ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.1, Caso n.º. 7, Tabla n.º. 5. 6. Perú (Montesinos II).

³⁰⁴ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 3.3, Caso n.º. 1, Tabla n.º. 5. 9. Taiwán.

³⁰⁵ Vid. capítulo 5, sección III, subapdo. 1.2, Caso n.º. 3 (III.1.2) Ucrania.

Las cifras reproducidas por la doctoranda en los casos anteriores al año 2007 fueron extraídas de las publicaciones de la ONG francesa *Comité catholique contre la faim et pour le développement* (CCFD)/*Terre solidaire*, la ONG y el dueto BM-UNODC. Las fuentes divulgativas de información consultadas por esta doctoranda para cubrir los casos más recientes fueron, entre otras, la ONG británica *Global Witness*, la ONG *Insight Crime* especializada en crimen organizado en Latinoamérica, la *World Peace Foundation/The Fletcher School-Tufts University*, el periódico suizo *24heures*, el periódico británico *The Guardian*, la BBC, el periódico español *El País*, la agencia de noticias *Reuters* y el *website BuzzFeed News*. Igualmente, la doctoranda consultó las editoriales periodísticas independientes *Radio Free Europe/Radio Liberté*, el *Way of Justice's Blog*, *Eurasianet* que reporta sobre Asia Central y el sur Cáucaso, y el *Channel News Asia*³⁰⁶.

Uno de los datos más relevantes que se desprenden de la Tabla nº. 1. 4 es la desaparición y flujo internacional ilícito de entre 112000 millones de dólares y 514000 millones de dólares de las veintinueve jurisdicciones mencionadas hacia el sistema financiero internacional, según cálculos de la doctoranda. Paralelamente, Suiza ha restituido -nuevamente, según los cálculos de la doctoranda- aproximadamente 3000 millones de dólares³⁰⁷. La suma total de fondos económicos producto del delito restituidos mundialmente al país de origen es de 5000 millones, una cantidad tan austera que no justifica el esfuerzo, el tiempo y los recursos económicos empleados para que las arcas de los Estados afectados reciban nanopartículas de oro como reemplazo de los lingotes desaparecidos de sus reservas internacionales.

Los datos fueron seleccionados hasta 2019. En 2020 y 2021 hubo novedades respecto de Perú, Brasil, Turkmenistán y Uzbekistán que posiblemente no se encuentren reflejadas en este análisis. Para obtener datos fidedignos de los casos de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados del delito que tienen lugar en los mayores CFO del planeta haría falta contar con un sistema centralizado de información, como se ha expresado anteriormente. Este sistema pudiese ser una base de datos digitalizada apoyada por una tecnología *blockchain*, *Internet of Things Application* (IOTA) *Tangle* o similar, que permita

³⁰⁶ COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), *Biens mal acquis... profitent trop souvent. La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales*, Document de travail, Direction des études et du plaidoyer, marzo de 2007, p. 15-16, disponible de <https://tinyurl.com/y8oqyr8v>. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Informe global de la corrupción 2004*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 25 de marzo de 2004, p. 27, disponible de <https://tinyurl.com/yahpxwy8> y UNODC; WORLD BANK, *op. cit.*, 2007, p. 11.

³⁰⁷ Sumadas ambas cifras, esta autora afirma que Suiza ha restituido entre 1997 y enero de 2020 la cantidad de 2980 millones de dólares, excluyendo el caso de Haití. *Vid.* subapdo. 3.1, sección III del capítulo 5 de la tesis.

organizar, registrar, almacenar y verificar la información. Esto es, contar con datos auténticos, íntegros, protegidos y encriptados³⁰⁸ en los que se identifiquen diferentes características de cada caso de bloqueo, confiscación y de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito. Sería muy útil que los datos almacenados se conecten automáticamente con datos previamente almacenados, creando relaciones o vínculos financieros, geográficos, políticos o sociales entre los datos recabados³⁰⁹.

Tal base de datos debería incluir en cada caso: a) las jurisdicciones involucradas; b) la PEP en el extranjero, si la hay; c) el nombre de los asociados y familiares del funcionario público involucrados en el caso; d) el nombre y datos de registro de las empresas *offshore* y otras sociedades civiles y mercantiles involucradas en el caso; e) el monto objeto de bloqueo, confiscación y/o restitución internacional; f) el monto restituido; g) la diferencia pendiente por restituir; h) el procedimiento escogidos para la restitución internacional (tipo de acuerdo, partes del acuerdo, objeto, etc.); i) los datos de las sentencias de tribunales arbitrales o de tribunales jurisdiccionales, tanto de incidencias como sobre el fondo de cada asunto, incluyendo las sentencias no firmes; j) los datos de las solicitudes de asistencia judicial recíproca que no sean estrictamente confidenciales (Estado requirente, Estado requerido, objeto de la solicitud, seguimiento de la solicitud); y k) duración del proceso desde la apertura de la investigación hasta la restitución internacional de fondos económicos derivados del delito (motivo de la investigación, cargos formulados, base legal, etc.).

A tal efecto, esta doctoranda propone que la UNODC, el BM o ambos organismos internacionales, en su esfuerzo conjunto por luchar contra la corrupción transnacional y en beneficio de la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, sean los organismos receptores de los datos recabados y los gestionen de tal manera que se mantengan actualizados y disponibles públicamente para quien desee consultarlos. Como se podrá observar en capítulos subsiguientes, el BM mantiene una base de datos no actualizada de los casos de recuperación internacional de fondos económicos

³⁰⁸ Solo personas autenticadas pueden acceder a la información almacenada y es necesaria una delegación para efectuar actualizaciones a dicha información. La información está disponible desde cualquier parte del mundo, desde diferentes dispositivos informáticos. FRANKENFIELD, J., “Tangle (IOTA)”, *Investopedia*, 22 de julio de 2021, disponible de <https://tinyurl.com/mauasxa4>.

³⁰⁹ Sería muy interesante observar algo similar a las conexiones mostradas en este visualizador de IOTA. IOTA ORG, Explorer, Visualizer, IOTA *web* <https://tinyurl.com/4xxhwrvm>.

derivados del delito³¹⁰. Esta base de datos no es precisa y en muchas ocasiones se nutre solo de información de artículos de prensa. No obstante, lo que propone esta autora es que la autoridad competente de cada Estado miembro transmita información oportuna y en tiempo razonable al organismo encargado de recolectar, gestionar y publicar estos datos.

Examinadas las jurisdicciones cuyos fondos públicos han transitado o siguen en la plaza financiera helvética, esta doctoranda pasará a escudriñar el papel de las autoridades suizas en la lucha contra la corrupción transnacional y el lavado de dinero, así como la monitorización y la evaluación externas implementadas por organismos internacionales.

V. EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES SUIZAS EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL Y EL BLANQUEO DE DINERO, Y LA EVALUACIÓN EXTERNA IMPLEMENTADA POR DIFERENTES ORGANISMOS INTERNACIONALES

Esta sección ha sido organizada en tres apartados. El primero comprende el papel de la FINMA en la lucha contra el blanqueo de dinero. El segundo apartado estudia el papel de la Oficina de Comunicación de Reportes de Actividad Sospechosa (MROS) y el MP en la lucha contra el blanqueo de dinero. Finalmente, el tercer apartado corresponde a la monitorización y evaluación externas del *compliance* suizo implementadas por parte de organizaciones internacionales.

1. El papel de la Autoridad Suiza Supervisora del Mercado Financiero

En la prevención y la detección del blanqueo de dinero en Suiza están involucrados, entre otros, los intermediarios financieros, la empresa privada en general, la Unidad de inteligencia financiera que en Suiza es referida como *Money-Laudering Report Office Switzerland* (MROS) los organismos de autorregulación (SRO, por sus siglas en inglés y OAR, por sus siglas en francés)³¹¹ y la FINMA. A fin de evitar confusiones *a posteriori*, es pertinente aclarar que la FINMA no puede dictar sanciones de carácter penal ni abrir averiguaciones de carácter

³¹⁰ WORLD BANK; UNODC, *Asset Recovery Watch Database*, Stolen Asset Recovery Initiative, disponible en <https://tinyurl.com/ztheuytc>.

³¹¹ FINMA, *La loi sur le blanchiment d'argent prévoit que les intermédiaires financiers doivent adhérer à un organisme d'autorégulation (OAR), organisé selon le droit privé, pour faire contrôler le respect des obligations de diligence visant à prévenir et à éviter le blanchiment d'argent*, FINMA, disponible en <https://tinyurl.com/4v8ky37j>.

penal, como tampoco es competente para conocer de litigios de derecho civil ni dictar medidas cautelares como el cateo, registro o allanamiento de locales de oficinas o la incautación de pruebas, por ser figuras propias de procedimientos judiciales³¹².

Lo que la FINMA sí puede hacer es dictar medidas administrativas, provisionales o definitivas, destinadas a restablecer el orden jurídico mediante decisiones de reconocimiento³¹³. Entre ellas está la confiscación administrativa de la ganancia obtenida por el intermediario financiero supervisado. Esa ganancia debe haber sido percibida mediante el incumplimiento grave de las normas de *due diligence* y *compliance* establecidas para luchar contra el blanqueo de dinero. El organismo también puede prohibir a una persona natural o jurídica ejercer como banquero o como intermediario financiero, o ejercer una actividad sujeta a autorización³¹⁴. Por último, la FINMA también está facultada para publicar sus decisiones, retirar la licencia otorgada a un intermediario financiero para operar, ordenar su liquidación y su quiebra³¹⁵.

Las decisiones de la FINMA son apelables ante el Tribunal Administrativo Federal. A efectos prácticos es importante resaltar que, hasta diciembre de 2021, la autoridad de supervisión no ha retirado la licencia ni ordenado la liquidación y quiebra de un intermediario financiero por infracción grave de obligaciones de debida diligencia. La antes mencionada confiscación administrativa de la ganancia obtenida del intermediario financiero que ha incumplido gravemente con sus obligaciones de *due diligence* y *compliance* es conferida a la Confederación Helvética, siempre que la ganancia confiscada no vuelva a las partes lesionadas por la medida. En principio, los fondos no se restituyen ni comparten con el país de origen de los fondos. Según la normativa suiza, el derecho de ordenar la confiscación de la ganancia obtenida por un banco en un caso de incumplimiento grave de los deberes de *due diligence* y *compliance* para luchar contra el blanqueo de dinero, prescribe a los siete años de constatados

³¹² FINMA, *La prérogative de la FINMA en matière d'application du droit*, disponible en <https://bit.ly/3aLzvZE>.

³¹³ Reconocimiento sobre si un intermediario financiero cumplió o no con su deber de debida diligencia, sus compromisos de *compliance* y de lucha contra el blanqueo de dinero.

³¹⁴ Quien desee ejercer una actividad en el mercado financiero debe obtener una autorización de la FINMA, quien otorgará la licencia una vez haya examinado si se cumplen las condiciones legales para ello. La FINMA otorga cuatro tipos de autorizaciones. FINMA, *Aperçu des différents types d'autorisation. Types d'autorisation, web FINMA* <https://bit.ly/3tF063b>.

³¹⁵ FINMA, *Instruments d'enforcement*, disponible en <https://bit.ly/3rxmpWE>.

los hechos³¹⁶. A modo de ejemplo, la doctoranda procederá a identificar casos en los que las ganancias de bancos suizos han sido confiscadas por la FINMA entre 2009 y 2020³¹⁷.

En mayo de 2016 la FINMA confiscó 95 millones de francos suizos de beneficios al banco suizo *Banca Svizzera Italiana* (BSI)³¹⁸ por incumplimiento grave de las obligaciones de diligencia debida en el escandaloso caso sobre los fondos estatales de Malasia, comúnmente referido como *1Malaysia Development Berhad* (1MDB). El banco cesó actividades y fue adquirido por el banco *European Financial Group SA* (EFG) Bank -previa autorización de la FINMA- y su licencia fue retirada en Singapur³¹⁹. Asimismo, los exbanqueros del BSI fueron condenados por los tribunales de Singapur³²⁰ por ayudar a falsificar documentos y no informar sobre transacciones sospechosas relacionadas con el gestor financiero malasio Low Taek Jho³²¹. En octubre de 2020 la FINMA rebajó la suma que debía ser confiscada, de 95 millones de francos suizos a 70 millones de francos suizos³²².

Por el mismo caso 1MDB relacionado con Malasia, la FINMA confiscó 6,5 millones de francos suizos de ganancia del banco británico *Coutts & Co. SA*³²³ y 2,5 millones de francos

³¹⁶ FINMA, *Confiscation des gains acquis ou des pertes évitées*, disponible en <https://bit.ly/3oXOTXL>. Vid. artículo 35 numerales 1, 4 y 6 de la Ley sobre la Autoridad federal de supervisión de los mercados financieros o *Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers* (LFINMA), RS 956.1, disponible en <https://bit.ly/3tEoCBk>.

³¹⁷ En 2020 no hubo procedimientos de confiscación decididos por la FINMA.

³¹⁸ FINMA, *Casuistique 2016-05*, *Casuistique et jugements des tribunaux*, disponible en <https://tinyurl.com/2zbnrvbp>.

³¹⁹ FINMA, BSI a gravement enfreint les dispositions relatives au blanchiment d'argent, Communiqué de presse, 24 de mayo de 2016, disponible en <https://bit.ly/2YXu6ZR>.

³²⁰ REUTERS, BLOOMBERG, "Singapore to return \$15m in 1MDB-linked funds to Malaysia", *The Straits Times*, 10 de septiembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/3a01qpj>.

³²¹ FINEWS, "The BSI is now history", *Finews web*, 10 de abril de 2017, disponible en <https://bit.ly/3tIsBgy>. Vid. El Departamento de Justicia ha llegado a un acuerdo sobre sus casos de decomiso civil contra activos adquiridos por Low Taek Jho -también conocido como Jho Low- y su familia utilizando fondos presuntamente malversados de *1Malaysia Development Berhad* (1MDB), el fondo de desarrollo de inversiones de Malasia, y lavado a través de instituciones financieras en varias jurisdicciones, incluidos los Estados Unidos, Suiza, Singapur y Luxemburgo. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, "United States reaches settlement to recover more than 700 million in assets allegedly traceable to corruption involving Malaysian Sovereign Wealth Fund", *News*, 30 de octubre de 2019, disponible en <https://bit.ly/3q6r819>. Vid. US District Court for the Central District of California, 16-CV-05364-DSF-PLA, Document 180, 30 de octubre 2019, pp. 14, disponible en <https://bit.ly/2O9jC7x>.

³²² LUX, T., « La FINMA réévalue les gains confisqués dans le cas BSI », *FINMA News*, 22 de octubre de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/y9d7y4jh>. FINMA, *Décision 2020-11*, 16 de octubre de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/5a22bc6w>.

³²³ FINMA, *La FINMA sanctionne Coutts au sujet de 1MDB*, Communiqué de presse, 2 de febrero de 2017, disponible en <https://bit.ly/3jy5i40>. FINMA, *Casuistique 2017-02*, *Casuistique et jugements des tribunaux*, disponible en <https://tinyurl.com/5xfkacm3>.

suizos de *Falcon Private Bank SA* en octubre de 2016³²⁴. A este último, además, se le prohibió celebrar nuevos negocios con PEP por un lapso de tres años, se le amenazó con la retirada de la licencia en caso de reincidencia y se abrió un procedimiento en contra de dos de los miembros de su Consejo de administración³²⁵. En enero de 2018, la FINMA confiscó la cantidad de 1,33 millones de francos suizos en ganancias al banco *PKB Privatbank SA Lugano por los casos de la constructora brasileña Odebrecht* y la petrolera estatal brasileña Petrobras³²⁶, por haber infringido gravemente sus deberes de *compliance* y *due diligence* para luchar contra el blanqueo de dinero³²⁷.

Existen otros casos de confiscación ejecutados por la FINMA. Al banco *InCore Bank* le fueron confiscados 3,5 millones de francos suizos de beneficios, mientras que al banco UBS le fueron confiscados 134 millones de francos suizos por omitir el deber de *compliance* en el comercio de divisas³²⁸. Estos bancos influyeron ilegalmente en las cotizaciones bursátiles de determinados valores en beneficio propio. Estos dos casos, a pesar de estar relacionados con el incumplimiento del deber de debida diligencia en la identificación de la clientela y último beneficiario económico de los activos, no están directamente vinculados con blanqueo de dinero, por lo que no serán incorporados a la Tabla nº. 1. 5.

³²⁴ FINMA, *Casuistique 2016-13*, Casuistique et jugements des tribunaux, FINMA, disponible en <https://tinyurl.com/dbew2vpd>.

³²⁵ FINMA, *Falcon sanctionné pour ses manquements en lien avec IMDB*, Communiqué de presse, 11 de octubre de 2016, disponible en <https://bit.ly/3oZRQHh>. Este banco comunicó públicamente que cesará su actividad bancaria en 2021 y transferirá su portafolio de clientela a *ONE Swiss bank SA*. FALCON PRIVATE BANK, Falcon in fortgeschrittenen Verhandlungen über den Transfer von Kundenbeziehungen zu anderer Schweizer Bank und wird Private-Banking Aktivitäten 2021 einstellen, Medienmitteilung, 11. Mai 2020 <https://tinyurl.com/5byuzrxn>.

³²⁶ FINMA, *Casuistique 2018-01*, Casuistique et jugements des tribunaux, 17 de enero de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/2bmuhpas>.

³²⁷ FINMA, *Lutte contre le blanchiment d'argent : la FINMA clôt la procédure à l'encontre de PKB*, Communiqué de presse, 1 de febrero de 2018, disponible en <https://bit.ly/3rFaSol>. Para septiembre de 2018, mil cuentas bancarias en cuarenta y tres bancos en Suiza estaban relacionadas con el caso de corrupción de Petrobras. *Crédit Suisse* (con *Clariden Leu*, absorbida en 2012): treinta y ocho cuentas; *Julius Bär* (incluyendo a *Merrill Lynch*, con el que se fusionó en 2012): treinta cuentas; *Banque Jacob Safra, Pictet & Cie*, HSBC: veinte cuentas cada uno; UBS: diecisiete cuentas; *Lombard Odier*: dieciséis cuentas; *Crédit Agricole*: dotorce cuentas; BSI: trece cuentas; *PKB Privatbank*: cnce cuentas; *Société Générale*: diez cuentas; *Banque Cramer*, UBP: nueve cuentas cada uno; *Banque Heritage*, *Royal Bank of Canada*: seis cuentas cada uno; Banco Santander, *Delta Trust*: cinco cuentas cada uno; *Banco Itaú*, *Bank Audi*, *Barclay's Bank*: cuatro cuentas cada uno; *Lloyds*, *Morgan Stanley*: tres cuentas cada uno; *Banque cantonale de Genève*, *Bordier & Cie*, *Bank Leumi* (incluyendo al *Banque Safdié*, con el que se fusionó en 2011), *Cornèr Banca*, EFG, *Hyposwiss*, *JP Morgan*, *LGT Bank*, *Liechtensteinische Landesbank*: dos cuentas cada uno; *Bank Sal. Oppenheim Jr. & Cie*, *Banque du Gotthard*, *Banque Hottinger*, *BCP Millenium*, *Berner Kantonal Bank*, *Hapoalim*, *Hofmann*, *IDB (Swiss) Bank Ltd.*, *Rothschild*, *Vontobel*, *VP Bank*, *Zürcher Kantonalbank*: una cuenta cada uno. GOTHAM CITY, « Affaire Petrobras: Gotham city publie la liste des 43 banques suisses impliquées », *gothamcity.ch*, 6 de septiembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/2YXYD9X>.

³²⁸ FINMA, *La FINMA confisque des bénéfices réalisés par InCore Bank*, Communiqué de presse, 19 de diciembre de 2013, disponible en <https://tinyurl.com/ynkmc2n8>. Vid. FINMA, « La FINMA constate des manipulations dans le négoce de devises chez UBS », *News*, 12 de noviembre de 2014, disponible en <https://bit.ly/3aOvG5Q>.

Como la doctoranda ha mencionado anteriormente, la FINMA ha confiscado las ganancias de otros intermediarios financieros en asuntos no relacionados con falta de cumplimiento o *due diligence* para luchar contra el blanqueo de dinero. Por ello, estos no forman parte de este trabajo doctoral. Así pues, la Tabla n°. 1. 5 se centra en resumir el monto de las confiscaciones ejecutadas por la FINMA a bancos suizos en los últimos diez años por casos directamente relacionados con faltas graves al proceso de cumplimiento o *compliance*, *due diligence* y violación de la legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero.

Tabla n°. 1. 5 Confiscaciones ejecutadas por la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros contra intermediarios financieros por faltas graves al proceso de cumplimiento

2009 – 2021				
Casos	Banco	Millones de CHF	Motivo	Fecha
1	PKB PrivatBank SA	1.33	<i>Odebrecht; Petrobras, Brasil</i>	febrero 2018
2	Coutts & Co SA	6.5	1MDB, Malasia	febrero 2017
3	Falcon Private Bank	2.5	1MDB, Malasia	octubre 2016
4	BSI	70	1MDB, Malasia	mayo 2016
Total valor confiscado		80.33	Periodo	2009 - 2021

Tabla n°. 1. 5, sección V, elaborada por la doctoranda.

La Tabla n°. 1. 5 muestra que el monto aproximado de ganancias de bancos confiscadas por la FINMA cuando ha constatado un incumplimiento grave del deber de *due diligence* es de poco más de 80 millones de francos suizos³²⁹. Valga puntualizar que la Tabla n°. 1. 5 solo hace referencia a casos en los que bancos fueron investigados y se confiscó una suma de dinero. La doctoranda confirmó en la base de datos *Casuistique et jugements des tribunaux* del sitio

³²⁹ Esta tabla se fundamenta en los casos publicados por la FINMA como parte de un informe anual o una nota de prensa. No existe una lista exacta de casos. La falta de transparencia en los procedimientos de rendición de cuentas contra los bancos puede llevar a la conclusión de que todavía aceptan dinero sucio y que tales actividades continúan pasando desapercibidas para el público en general.

web de la FINMA que no hay otros casos de confiscación de ganancias que esa Autoridad haya ordenado en contra de un banco entre 2009 y 2021³³⁰.

Ahora bien, la FINMA ha ordenado confiscaciones tanto de personas jurídicas –en este caso, los bancos- como de personas naturales, es decir, los banqueros. Muestra de ello son los casos publicados en *Casuistique et jugements des tribunaux*, que engloba el periodo entre 2014 y 2021³³¹. La Autoridad de supervisión ha confiscado a los banqueros sumas de dinero y/o les ha prohibido ejercer su oficio durante un tiempo determinado. Cítese a modo de ejemplo el caso de un banquero que era el único accionista, director general y consejero delegado de un *Fund Management* en Suiza y recibió comisiones ilegales en relación con las adquisiciones de inmuebles por parte del fondo, incumpliendo el deber de lealtad y fidelidad. Entre otras irregularidades, el banquero no informó a la FINMA de la apertura de un procedimiento penal contra él, por lo que se le prohibió ejercer la profesión durante cuatro años. Por no ser recurrida, la decisión devino firme³³².

A modo de ejemplos, la doctoranda mencionará tres casos decididos por la FINMA en 2019 contra personas naturales (banqueros). En febrero fue sancionado el directivo de un banco suizo por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación contra el blanqueo de dinero. Como parte de las sanciones, al banquero le fueron confiscados 613000 francos suizos y se le prohibió ejercer como tal durante cinco años³³³.

En julio la FINMA determinó que otro banquero suizo había violado las disposiciones para la lucha contra el blanqueo de dinero al aceptar nuevos clientes con fondos económicos muy probablemente resultantes de hechos de corrupción y subsecuente lavado de dinero, por lo que se le prohibió ejercer su profesión durante cuatro años³³⁴. En octubre se prohibió el ejercicio de la profesión por tres años al director general de un banco suizo que cometió graves violaciones de las regulaciones financieras de lucha contra el blanqueo de dinero con su

³³⁰ El 19 de agosto de 2021 esta doctoranda revisó por última vez la página de casos de la FINMA. FINMA, *Casuistique et jugements des tribunaux*, disponible en <https://tinyurl.com/y3yanukb>.

³³¹ FINMA, *Casuistique et jugements des tribunaux*, 2014 à 2020, disponible en <https://tinyurl.com/4vvmh69j>.

³³² FINMA, Décision 2020-12, 13 de noviembre de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/3h4vkbxe>.

³³³ FINMA, *Casuistique*, La FINMA publie dans une base de données ses décisions d'enforcement, anonymisées et résumées, 2019-01, 15 de febrero de 2019, disponible en <https://tinyurl.com/ukumf6xy>. ¿Lo resaltado es el título?

³³⁴ FINMA, *Casuistique*, La FINMA publie dans une base de données ses décisions d'enforcement, anonymisées et résumées, 2019-06, 12 de julio de 2019, disponible en <https://tinyurl.com/mdpx6fca>.

clientela latinoamericana³³⁵. Las tres decisiones tuvieron su base en la Ley de supervisión de los mercados financieros o *Loi sur la surveillance des marchés financiers* (LFINMA)³³⁶, fueron recurridas y se encuentran pendientes de decisión en el Tribunal Administrativo Federal suizo.

En el 2019 hubo otros seis casos investigados por la FINMA en los que ésta constató la violación de la obligación prevista en la legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero. En estos casos, la FINMA optó por enviar una reprimenda y solicitar algunas medidas correctivas a los banqueros involucrados³³⁷. En 2018 la FINMA publicó decisiones en diez casos³³⁸ en los que determinó que hubo violación grave de la legislación contra el blanqueo de dinero. En uno de ellos, la FINMA prohibió al banquero ejercer su profesión durante un plazo determinado³³⁹, pero no realizó confiscaciones. En 2017 la FINMA publicó decisiones en seis casos relacionados con la infracción de la LBA³⁴⁰. En tres de ellos, se prohibió al banquero investigado ejercer su profesión durante un tiempo determinado³⁴¹.

En 2016 la FINMA publicó decisiones en cinco casos³⁴² de constatación de violación grave del deber de cumplimiento y la legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero, mientras que en 2015 hubo solo uno³⁴³. En 2014 la FINMA publicó decisiones en nueve casos³⁴⁴. En uno de ellos, se prohibió el ejercicio de la profesión al banquero durante un tiempo determinado por violación de las obligaciones previstas en la legislación para la lucha contra

³³⁵ FINMA, Casuistique, La FINMA publie dans une base de données ses décisions d'enforcement, anonymisées et résumées, 2019-09, 18 de octubre de 2019, disponible en <https://tinyurl.com/aabzhdhk>.

³³⁶ LFINMA, 2007, RS 956.1, *op. cit.*

³³⁷ FINMA, Casuistique. La FINMA publie dans une base de données ses décisions d'enforcement, anonymisées et résumées, 2019-02 à 2019-05, 2019-07 - 2019-08, disponible en <https://www.finma.ch/>.

³³⁸ FINMA, Casuistique 2018-01, 2018-03, 2018-04, 2018-08 à 2018-11, 2018-13 à 2018-15, FINMA web.

³³⁹ Mediante una decisión de noviembre de 2018, la FINMA determinó que durante años se transfirieron considerables sumas de dinero a través de cuentas abiertas por el banco con el acuerdo del banquero, que estaban asociadas a claros riesgos de corrupción y blanqueo de dinero. FINMA, *Casuistique 2018-13*, Casuistique et jugements des tribunaux, 09 de noviembre de 2018.

³⁴⁰ FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2017-02, 2017-04 à 2017-06, 2017-10, 2017-11, FINMA web.

³⁴¹ FINMA, Casuistique 2017-04, 19.05.2017; 2017-05, 30.06.2017; 2017-10, 01.12.2017, FINMA web.

³⁴² FINMA, Casuistique de 2016-03 à 2016-06, 2016-13, FINMA web.

³⁴³ 2015-10, 28.08.2015.

³⁴⁴ FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2014-02 à 2014-04, 2014-09, 2014-12, 2014-13, 2014-17, 2014-21 y 2014-22, FINMA web.

el blanqueo de dinero³⁴⁵. Según sus propios datos, la FINMA ha prohibido a más de sesenta banqueros ejercer la profesión entre 2014 y 2021³⁴⁶.

En otros casos investigados, en los cuales la FINMA observó graves incumplimientos de las obligaciones de *due diligence* de los intermediarios financieros para luchar contra el blanqueo de dinero -tal fue el caso de la sucursal suiza del banco ruso *Gazprombank*- la decisión fue simplemente prohibir a la sucursal suiza adquirir nueva clientela privada³⁴⁷. Aun cuando constató que *Crédit Suisse* había cometido faltas en sus obligaciones de *due diligence* y *compliance* para luchar contra el blanqueo de dinero, la FINMA no ordenó medidas de confiscación. Las faltas fueron identificadas en el contexto de presuntos casos de corrupción que involucraban a PEP, vinculados a la Federación Internacional de Fútbol (FIFA), la petrolera estatal brasileña y la petrolera estatal venezolana PDVSA. Tampoco hubo medidas de confiscación para *Rothschild Bank AG* y su filial suiza *Rothschild Trust (Suisse) SA*, quienes infringieron gravemente sus deberes de *compliance* y *due diligence* para luchar contra el blanqueo de dinero en el contexto de hechos de corrupción vinculados al caso malasio 1MDB³⁴⁸.

En el caso de *Julius Bär* (JB), en el que la FINMA constató graves errores en materia de prevención de blanqueo de dinero entre 2009 y 2018, las medidas fueron incluso más tímidas. Los archivos KYC del banco estaban incompletos o eran ambiguos. JB no determinó correctamente la identidad de su clientela. Desde el 2016, JB decidió que ejecutaría una revisión interna del caso PDVSA, pero se tardó casi año y medio en implementar la medida. Entre las medidas de corrección, la FINMA dispuso que la Junta directiva del banco debía prestar una mayor atención a sus responsabilidades respecto de las regulaciones para luchar contra el blanqueo de dinero. Adicionalmente, le fue prohibido al banco realizar grandes y

³⁴⁵ FINMA, *Casuistique 2014-21*, Casuistique et jugements des tribunaux, 28 de noviembre de 2014, disponible en <https://tinyurl.com/jbedce58>.

³⁴⁶ FINMA, “Violation of anti-money laundering regulations: FINMA investigated the responsibility of Julius Baer managers”, *News*, 21 de enero de 2021.

³⁴⁷ FINMA, *La FINMA achève la procédure concernant les «Panama papers» à l’encontre de Gazprombank Suisse*, Communiqué de presse, 1 de febrero de 2018, disponible en <https://bit.ly/3q3lnRU>.

³⁴⁸ FINMA, *La FINMA constate des manquements dans la lutte contre le blanchiment d’argent chez Crédit Suisse AG*, Communiqué de presse, 17 de septiembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/36RBZEA>. Vid. FINMA, *La FINMA clôt la dernière procédure liée au fonds 1MDB*, Communiqué de presse, 20 de julio de 2018, disponible en <https://bit.ly/2YV8spa>.

complejos procesos de adquisición hasta tanto no cumpla con la ley de mercados financieros³⁴⁹. La investigación se dio por concluida y a la FINMA por satisfecha de las medidas adoptadas³⁵⁰.

La FINMA resolvió en febrero de 2020 que, en un periodo aproximado de diez años, *Julius Bär* incumplió sus obligaciones de lucha contra el blanqueo de dinero en casos relacionados con PDVSA. Además, incumplió de forma sistemática su deber de *due diligence* y de aplicación de una correcta política de gestión de riesgos, infringiendo así la legislación del mercado financiero. La FINMA constató que el banco incitaba a sus ejecutivos de cuenta a infringir las regulaciones financieras, por cuanto el incentivo anual estaba basado en bonos y otras remuneraciones basadas en el valor de las carteras de clientes, independientemente de si las transacciones de dichos clientes habían sido reportadas o no como sospechosas y transmitidas a la MROS³⁵¹.

La FINMA llegó a estas conclusiones tras un procedimiento de ejecución contra el banco (que ya ha sido cerrado), al que conminó a adoptar lo antes posible medidas eficaces para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la legislación sobre el blanqueo de dinero. Además, el banco debe adaptar sus procesos de contratación y gestión de asesores de clientes, así como su política de remuneración y sanciones. A su vez, el Consejo de Administración de JB debe prestar mayor atención a la lucha contra el blanqueo de dinero. El banco tiene prohibido realizar adquisiciones de empresas grandes o complejas hasta que se restablezca el orden jurídico³⁵².

En el procedimiento de ejecución o *enforcement* iniciado contra el banco suizo *Credinvest* por posibles violaciones de las normas sobre blanqueo de dinero, la FINMA determinó que el banco infringió gravemente su deber de debida diligencia conforme a la normativa contra el blanqueo de dinero en su gestión de las relaciones con los clientes venezolanos entre 2013 y 2017, en el contexto de los presuntos casos de corrupción vinculados

³⁴⁹ De acuerdo con la prensa, JB tenía intenciones de adquirir el *EFG Bank*. Ese banco absorbió la *BSI*, luego de que a ésta le fuera retirada la licencia en Singapur y la FINMA constatará graves faltas en el cumplimiento de las normas para prevenir el blanqueo de dinero. BRÖNNIMANN, C., „Julius-Bär-Bankern droht Berufsverbot“, *Tages Anzeiger*, 21 de febrero de 2020, p. 11. Vid. FINMA, *op. cit.*, 24 de mayo de 2016,

³⁵⁰ La FINMA designó a un agente para investigar a *Julius Bär* en 2017. La investigación fue ampliada en 2018, después que las autoridades estadounidenses condenaran a diez años de cárcel a Matthias Krull, ejecutivo de cuentas de JB. FINMA, *Serious AML failings at Julius Baer*, Press Release, 20 de febrero de 2020, disponible en <https://bit.ly/36WEWnj>.

³⁵¹ *Ibid.*, Vid. apdo. 2, sección II, capítulo 6 de la tesis.

³⁵² LUX, T., MATHYS, V., “Graves manquements en matière de lutte contre le blanchiment d'argent chez Julius Bär”, *FINMA News*, 20 de febrero de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/x4ms3bwm>. FINMA, *Décision* 2020-01, 31 de enero de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/4p3jyw28>.

a la petrolera venezolana PDVSA. El banco no identificó adecuadamente a sus clientes o beneficiarios económicos finales, no supervisó suficientemente las transacciones de estos clientes, documentó los procesos de forma incompleta y reportó las operaciones sospechosas a la MROS demasiado tarde³⁵³.

En noviembre de 2021 la FINMA cerró los últimos procedimientos contra bancos suizos vinculados con Venezuela concluyendo que la *Banca Zarattini & Co. SA* y *CBH Compagnie Bancaire Helvétique SA* faltaron a su obligación de luchar contra el blanqueo de dinero e infringieron gravemente el deber de cumplimiento entre 2012 y 2020, por lo que la primera deberá limitar temporalmente su relación con PEP venezolanos y la segunda debe poner fin a toda relación de negocios con venezolanos³⁵⁴. En 2020 la FINMA decidió siete casos en los que hubo violación de las obligaciones derivadas de la legislación para luchar contra el blanqueo de dinero. Uno de ellos corresponde a un procedimiento de ejecución contra el banco suizo *Banque SYZ SA*, en el que la FINMA constató que el banco no verificó suficientemente el crecimiento significativo de los fondos económicos de un cliente angoleño, aunque había sido identificado como PEP en el extranjero. El banco tampoco cumplió suficientemente con sus obligaciones de verificar las operaciones de mayor riesgo del cliente. Sobre estas constataciones la FINMA decidió que el banco incumplió sus obligaciones de debida diligencia en materia de lucha contra el blanqueo de dinero³⁵⁵.

Entre 2016 y 2018, la FINMA abrió once procedimientos de *enforcement* en sonados casos de corrupción en el extranjero que involucran a bancos suizos³⁵⁶. Sin embargo, como se desprende de la información expuesta en la Tabla n°. 1. 5 y del análisis hecho por la doctoranda sobre los casos de confiscación y *enforcement*, no hubo realmente consecuencias serias y relevantes para los banqueros que violaron gravemente las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero. Estos bancos y banqueros incumplieron los preceptos para la lucha contra el blanqueo de dinero, violando de forma deliberada y sistemática su deber de *due diligence* y *compliance*. La conducta de estos intermediarios financieros suizos, según el

³⁵³ FINMA, *FINMA concludes proceedings against Banca Credinvest*, Press release, 6 de octubre de 2020.

³⁵⁴ FINMA, « Blanciment d'argent : La FINMA cõt les dernières procédures liées au Venezuela », *News*, 18 de noviembre de 2021.

³⁵⁵ LUX, T., "La FINMA blâme Banque SYZ en raison de manquements en matière de lutte contre le blanchiment d'argent". *FINMA News*, 24 de septiembre de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/xrhyvvs4>. FINMA, *Décision 2020-09*, 11 de septiembre de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/kd45pzjy>.

³⁵⁶ OECD, *Implementing the OECD anti-bribery convention, Phase 4 Report: Switzerland*, OECD Working group on bribery, p. 20, 15 de marzo de 2018.

parecer de esta doctoranda, contribuyó al lavado de dinero transnacional y facilitó la impunidad de hechos de gran corrupción cometidos en el extranjero. Pese a todo ello, no hubo sanción administrativa o significativa por parte de la FINMA.

La FINMA abrió casi sesenta procedimientos de *enforcement* entre 2019 y 2020³⁵⁷. El profesor Kern Alexander³⁵⁸, afirmó que FINMA carece de las herramientas para hacer cumplir las regulaciones financieras contra el blanqueo de dinero que su contraparte del Reino Unido sí puede ejercer por incumplimiento de las regulaciones financieras en esa jurisdicción. Alexander aseveró igualmente que el regulador suizo “no tiene dientes”, en términos de su incapacidad para imponer sanciones significativas a los intermediarios financieros que incumplen su deber de debida diligencia en materia de blanqueo de dinero³⁵⁹. No obstante, ante la falta de ejecutoriedad de la FINMA³⁶⁰, el Ministerio Fiscal suizo en algunas ocasiones ha formulado cargos en contra de sujetos que se han prestado para el blanqueo de dinero de origen ilícito, logrando así que estos sujetos sean condenados a cumplir sanciones privativas de libertad relativamente cortas y a pagar sumas de dinero calculadas sobre la base de las sumas objeto del blanqueo de dinero³⁶¹.

Una vez concluida la exposición y análisis sobre el papel de la FINMA en la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción internacional, esta doctoranda analizará el papel de la

³⁵⁷ FINMA, FINMA publishes 2019 Annual Report, 2 de abril de 2020, disponible en <https://tinyurl.com/44z4z986>.

³⁵⁸ La doctoranda tuvo la oportunidad de entrevistar en tres ocasiones al Prof. Dr. Kern Alexander de la Universidad de Zúrich durante su estancia de investigación internacional, quien explicó que, en efecto, Suiza carece del poder de ejecución de sus regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero. Alexander aceptó recibir a la doctoranda como estudiante visitante de su Cátedra de derecho y finanzas para completar un periodo de investigación entre febrero y diciembre de 2019. Durante este periodo, la doctoranda entrevistó a más de sesenta expertos, de los cuales unos treinta y seis haciendo uso de un cuestionario. El análisis estadístico de las encuestas y entrevistas pueden consultarse en el Apéndice del presente capítulo 1 de esta tesis.

³⁵⁹ Esta autora reproduce a continuación la versión original del comentario del profesor: “The lack of any fine in this case shows that the Swiss regulator is toothless in terms of its inability to mete out meaningful penalties or other sanctions”. FOERSTER, J.; MILLER, H., “Credit Suisse Scolded for Failing to Rein in Rogue Banker”, *Bloomberg*, 17 de septiembre de 2018, disponible en <https://bloom.bg/2LDo9yo>.

³⁶⁰ *Vid.* Informes anuales de ‘*enforcement*’ de la FINMA. FINMA, *Transparence en matière d’application du droit*, FINMA.ch, disponible en <https://bit.ly/36U9oi7>.

³⁶¹ El 14 de octubre de 2019, el Tribunal Penal Federal suizo condenó a un exbanquero de Morgan Stanley a cumplir una pena de dos años y medio de prisión y a pagar aproximadamente 250000 francos suizos, por haber ayudado al exministro de defensa griego A. Tschatzopoulos a blanquear entre 22 millones de francos suizos y 50 millones de francos suizos entre 1999 y 2012, dinero resultante de la celebración de contratos para la adquisición de un sistema de defensa aérea entre Grecia y Rusia. Una suma de 2 millones de francos suizos fue confiscada y el exbanquero deberá pagar, además, 700000 francos suizos a la Confederación. Tschatzopoulos cumple una condena de prisión de veinte años. GOTHAM CITY, “Un ancien banquier de Morgan Stanley condamné à 30 mois de prison”, *Gothamcity.ch*, 17 de octubre de 2019, disponible en <https://bit.ly/3tGIlMn>.

Oficina suiza de reporte de lavado de dinero o *Money-Laundering Reporting Office of Switzerland* (MROS) y del MP de Suiza.

2. El papel de la Oficina de Información de Blanqueo de Dinero y del Ministerio Público

La Oficina de Información sobre el Blanqueo de Dinero de Suiza -*Money-Laundering Reporting Office of Switzerland*, MROS- es una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) y, por ende, el homólogo de las UIF nacionales y miembro del *Egmont Group*. MROS es la autoridad a la cual los intermediarios financieros y otras personas previstas en la legislación suiza deben enviar los Reportes de Actividad Sospechosa (ROS). Desde enero de 2020 estos reportes solo pueden ser presentados en formato electrónico a través de la plataforma *goAML*, lo cual ha influido en un aumento del número de reportes.

La legislación helvética prevé tanto la obligación de comunicar ROS en determinadas circunstancias (art. 9.1 Ley federal sobre el blanqueo de activos - LBA) como el deber voluntario de hacerlo (art. 305ter.2 Código Penal [CP]). Si lo considera apropiado, MROS puede transmitir a la autoridad de ejecución penal suiza denuncias relacionadas con ROS formulados conforme a la LBA o el CP. Los reportes realizados con base en la Ley suiza sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de PEP son, en determinados casos, retransmitidos al Departamento Federal de Asuntos Extranjeros y a la Oficina Federal de Justicia³⁶².

En 2020 MROS recibió 5334 ROS relacionadas con casos de sospecha vinculadas a 9601 relaciones de negocios. El 95% de estas comunicaciones fueron enviadas por los bancos. Poco más del 60% de los ROS fue presentado sobre la base de sospechas fundadas, de conformidad con el artículo 9 de la LBA (obligación de presentar) y casi el 37% de los ROS fue presentado con base en el artículo 305ter.2 CP (derecho de comunicar). El fraude fue considerado como el delito cometido antes del blanqueo de dinero en más del 50% de los ROS,

³⁶² BUREAU DE COMMUNICATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT, Rapport annuel 2020, Département fédéral de justice et police; FEDPOL, mayo de 2021, p. 18, 44. FEDERAL OFFICE OF POLICE (FEDPOL), Information on the data processing system *goAML* at MROS, FEDPOL, disponible en <https://tinyurl.com/nhfsjn66>. *GoAML* es un programa informático creado por UNODC, disponible para las UIF de sus Estados miembros. UNITED NATIONS, *What is goAML?*, disponible en <https://unite.un.org/goaml/>. Vid. capítulo 4, sección II, apdo. 3 (UNCAC) y capítulo 5, sección II, apdo. 2. Esta doctoranda tuvo la oportunidad de entrevistar telefónicamente a un funcionario policial y del departamento legal de MROS, quien solicitó expresamente no tratar temas relacionados con Venezuela, entrevista n°. 32 de fecha 28 de junio de 2019. Para *Egmont Group* Vid. subapdos. 2.3.3, apdo. 2 (2.3), sección III, capítulo 3 de la tesis.

mientras que la corrupción de funcionario público extranjero (art. 322septies CP) fue identificada en casi el 10% de los casos. Menos de 2000 casos fueron reenviados a la autoridad de ejecución penal suiza. También en 2020 MROS recibió casi 800 solicitudes de asistencia administrativa internacional de poco más de noventa y cinco países para obtener información sobre más de 5000 personas (naturales y jurídicas). Poco más del 80% de los casos fue tratado en un período aproximado de dos meses por solicitud. Suiza, por su parte, realizó poco más de cien solicitudes a cuarenta y seis UIF extranjeras³⁶³.

En 2019 la oficina suiza de reportes sobre blanqueo de dinero recibió 7705 ROS vinculadas con relaciones de negocios que representan un valor total de casi 13000 millones de francos suizos en 2019, el 25% más que en 2018. De los casi 8000 casos, ha sido procesado el 43%, de los cuales la mitad ha sido transmitida al MP. Este último recibió el 40% de los ROS, seguido del 30% distribuido en partes iguales entre el MP de los cantones de Zúrich y Ginebra. Los intermediarios financieros que más enviaron ROS fueron los bancos, mientras que los que menos enviaron fueron los abogados y notarios. Poco más de 4500 casos fueron transmitidos en virtud de la Ley suiza contra el blanqueo de dinero y aproximadamente 3100 lo fueron con base en el Código Penal (transmisión voluntaria). En el 35% de los casos, los medios de comunicación fueron el motivo de la sospecha. Los medios de comunicación desencadenaron la mayoría de los casos de sospecha de blanqueo de dinero. El segundo motivo de sospecha, con el 31% de los casos, lo tiene la supervisión de las transacciones. La estafa y la corrupción son los hechos punibles a la cabeza de los ROS. El tercer lugar lo tiene la gestión desleal³⁶⁴.

Siguiendo con este análisis de la actividad de la UIF suiza en estos últimos años, el número total de ROS recibidos por MROS en 2018 fue de 6126, de los cuales el 59% fue procesado, mientras que el 41% está pendiente de ser procesado. Del 59% de casos, 38% fue reenviado al MP. En casi el 89% de los casos el intermediario financiero fue un banco, seguido de transmisores de dinero (4,4%). El gestor de activos asesor de inversiones comunicó el 1% de ROS. El valor total de los activos de los 6126 ROS recibidos en 2018 fue de 17500 millones de francos suizos, el más alto de la historia de MROS. Asimismo, ROS por un valor de 11355

³⁶³ BUREAU DE COMMUNICATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT, *op. cit.*, mayo de 2021, pp. 17-18, 21, 25, 27-28.

³⁶⁴ OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE (FEDPOL), *Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) Rapport annuel 2019*, Département fédéral de justice et police (DFJP), pp. 7, 8, 12 y 13, disponible en <https://tinyurl.com/y78zjav3>.

millones de francos suizos (64%) fueron reenviados al MP. Se decidió no reenviar ROS correspondientes al 20% del valor total de ROS y quedaron pendientes por ser procesados ROS por un valor equivalente a 2780 millones de francos suizos (15,8%).

En 2018 el sector bancario presentó el 80% de los ROS de conformidad con el artículo 305ter.2 CP (2807). De esos 2807, 1209 casos (más del 80%) fueron comunicados por los principales bancos, seguidos por 683 (más del 70% de casos) comunicados por sucursales de bancos extranjeros y 621 (más del 50% de casos) reportados por bancos de gestión de activos. Muchos ROS están interrelacionados con grupos de casos internacionales. El mayor número de ROS bajo el artículo 9 LBA fue presentado por sucursales de bancos extranjeros (1005 casos), seguidos por 511 presentados por bancos de gestión de activos.

En 2018 la MROS solicitó, en promedio mensual, información sobre 131 personas o entidades. 5021 de los 6126 ROS -el 80%- procedían de los cantones de Zúrich (2332), Ginebra (1890) y Ticino (799). La mayoría de los casos remitidos fueron enviados al MPC en 2018. Las autoridades judiciales de los cantones de Ginebra y Zúrich fueron, respectivamente, el segundo y tercer mayor receptor después del MP. En conjunto, estas tres autoridades judiciales recibieron no menos del 75% de todos los ROS remitidos.

Las UIF en todo el mundo, siempre que estén adscritas al *Egmont Group*, pueden solicitar asistencia administrativa mutua para intercambiar información entre sí sobre la lucha contra el blanqueo de dinero y los delitos cometidos con antelación al lavado. En el caso suizo, en 2018 MROS recibió 795 consultas de las UIF de 104 países, un poco más de solicitudes que en el año anterior. El número de solicitudes extranjeras relativas a personas físicas y jurídicas ha aumentado considerablemente desde el año 2017, de 4119 a 4671 (13%). Desde 2015 el número de estos informes de inteligencia intercambiados espontáneamente se analiza por separado. En el 2018 MROS recibió 434 informes de información espontánea de cuarenta y siete países, lo que supone un aumento del 44% en comparación con el año 2017.

Entre 2016 y 2018, la cantidad de ROS aumentó 100%. De los 6126 ROS presentados a MROS en 2018, 3147 ROS -es decir, el 51%- fue comunicado conforme a lo pautado en el artículo 305ter.2 del CP. Con base en el artículo 9 LBA fueron comunicados 2979 ROS, es decir, el 49%. Entre 2016 y 2017, el número de ROS casi se ha duplicado. Además, el valor monetario de los ROS se ha triplicado, llegando en 2017 a un valor aproximado de 16000 millones de francos suizos, de los cuales 7000 millones de francos suizos correspondían a un

solo ROS. En 2017 MROS recibió un promedio de 18 informes por día laborable, es decir, más del 60% que en el año 2016. Además, transmitió 3653 casos a las autoridades fiscales pertinentes, es decir, casi el 65% de los ROS reportados. El presunto soborno encabezó una vez más la lista de ofensas previas al blanqueo de dinero. El fraude ocupó el segundo lugar, mientras que en 2016 había sido la causa de más de 1000 ROS. MROS registró 2909 ROS³⁶⁵.

La proporción de ROS reenviados al Ministerio Fiscal entre el año de 2009 y 2018 ha disminuido de 88,7% de casos al 65% de casos. Sin embargo, el número de ROS ha aumentado considerablemente en una década. En 2009, casi 800 casos fueron remitidos al MP, frente a los 2368 casos remitidos en 2018³⁶⁶. Entre 2009 y 2018, el número de ROS en Suiza pasó de aproximadamente 900 a 6100. Hubo más casos de ROS obligatorios que voluntarios entre 2009 y 2014. A partir de 2015 los casos de ROS voluntarios superaron los ROS comunicados conforme al artículo 9 LBA. Entre 2009 y 2018, 6588 casos fueron reenviados al MPC, 2160 al MP del cantón de Zúrich, 2112 al MP del cantón de Ginebra y 1252 al MP del cantón de Tesino. En estos diez años, el MPC dictó un veredicto en el 0,58% de los casos, el MP del cantón de Zúrich en el 6,94% de los casos, el MP del cantón de Ginebra en el 3,13% de los casos y el fiscal del Tesino en el 2,88% de los casos.

En una década Zúrich presentó aproximadamente 10000 ROS, Ginebra presentó 6140 y Tesino 2816, seguidos de Berna y San Gallen. Los bancos (20537 ROS) y transmisores de dinero (1877 ROS) son los que han presentado la mayoría de los ROS en diez años, seguidos de fiduciarios (522 ROS) y gestores de activos (516 ROS). En ese mismo tiempo los bancos controlados por extranjeros han presentado el mayor número de ROS (6456), seguidos por los principales bancos suizos (5908) y los gestores de fortunas (2970). Entre ellos, ha habido 5985 casos de fraude³⁶⁷, 4928 casos de soborno³⁶⁸, 3887 casos de lavado de dinero, 1853 casos de malversación de fondos³⁶⁹ y 1300 casos que involucraban a organizaciones criminales³⁷⁰. También en diez años hubo un total de casi 18000 casos relacionados con los principales cinco delitos previos al blanqueo de dinero. En torno a un cuarto de los ROS -es decir, 1531 casos-

³⁶⁵ SWISSINFO, “Bribery, Fraud, Terror Financing. Record reached for suspected money-laundering reports”, *Swissinfo.ch*, 27 de abril de 2018, disponible en <https://bit.ly/3q3BIGh>.

³⁶⁶ 1146 casos fueron reenviados al MP de la Confederación, 335 casos fueron reenviados al Ministerio Público del Cantón de Ginebra y 302 fueron reenviados al MP del cantón de Zúrich.

³⁶⁷ Artículo 146 CP, SR 311.0, *op. cit.*.

³⁶⁸ Artículos 322ter a 322novies CP, SR 311.0.

³⁶⁹ Artículo. 138 CP, SR 311.0.

³⁷⁰ Artículo 260ter CP, SR 311.0.

tienenb la corrupción como el delito cometido previamente al lavado de dinero. El 45% de los activos notificados -es decir, 7900 millones de francos suizos- proceden de los ROS que implican sospecha de corrupción³⁷¹.

Analizado del papel que desempeñan MROS y el MPC en la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transfronteriza, esta doctoranda procederá a examinar los organismos que se ocupan de la evaluación y monitorización externas del nivel de *compliance* suizo en materia de aplicación de las normas para luchar contra el blanqueo de dinero.

3. La evaluación y monitorización del *compliance* suizo por parte de organismos internacionales

Entre los organismos externos que llevan a cabo la monitorización y evaluación del comportamiento de Suiza respecto de sus compromisos internacionales contraídos están el GAFI, la OCDE, la UNODC y Moneyval. Como ya ha sido expuesto, los organismos suizos que se ocupan de investigar los reportes de operaciones sospechosas son la FINMA, el MROS y el MPC. A continuación, esta doctoranda realiza una pequeña reseña de cada uno de ellos en subapartados clasificados de la “A” a la “E”.

A. Evaluación del Grupo de Acción Financiera Internacional

El GAFI desarrolló mecanismos para evaluar el nivel de cumplimiento de sus recomendaciones en cada una de las jurisdicciones que se han comprometido a seguir los estándares internacionales que ha establecido³⁷². Uno de estos mecanismos es el llamado de evaluación mutua, mediante la cual el país examinado evalúa su propio desempeño y cumplimiento de las recomendaciones GAFI para prevenir el lavado de dinero, la financiación del terrorismo y el tráfico de armas de destrucción masiva. Esta evaluación es luego sometida a una revisión por parte del grupo formado por el propio GAFI, el BM y el FMI. La metodología comprende, por un lado, un examen de cumplimiento técnico de cada una de las cuarenta recomendaciones GAFI, que incluye una revisión de la normativa legal del país, del

³⁷¹ MONEY LAUNDERING REPORTING OFFICE SWITZERLAND (MROS), *Annual Report 2018, Federal Department of Justice and Police (FDJP)* Federal Office of Police (FEDPOL), Berna, abril de 2019, pp. 8 - 11, 14 - 19, 22, disponible en <https://bit.ly/3q6q7pR>.

³⁷² FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF) MINISTERS AND REPRESENTATIVES, *Mandate*, FATF, Washington, 12 de abril de 2019, disponible en <https://bit.ly/3jDnj1a>.

marco institucional del país y de los poderes y procedimientos de las autoridades competentes. Por otro, se hace un examen sobre la efectividad del sistema³⁷³.

Entre otras cosas, el GAFI ha llamado la atención sobre necesidad de que los supervisores suizos fortalezcan sus controles de cumplimiento del deber de reportar con sanciones para las instituciones que violen este deber. Así fue puesto de manifiesto en el resumen ejecutivo del informe de evaluación y monitoreo de Suiza del año 2016, que analizó el nivel de cumplimiento de este país de las recomendaciones GAFI y el nivel de eficacia del sistema anti-lavado de dinero y contra la financiación del terrorismo. Asimismo, el documento concluyó que los supervisores suizos deben asegurarse de dictar sanciones proporcionadas y efectivas en caso de violaciones graves de la ley de supervisión de los intermediarios financieros. Esto solo puede suceder a través de la adopción de medidas vinculantes que no sean sólo medidas correctivas e informes con los resultados de las investigaciones, según acota el informe³⁷⁴. El GAFI recomendó a las autoridades suizas garantizar que las sanciones por delitos de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo sean suficientemente disuasorias³⁷⁵.

B. Evaluación del Grupo de Trabajo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

El Grupo de trabajo en materia de soborno de la OCDE ha lamentado que las sanciones impuestas en Suiza no sean efectivas, proporcionadas o disuasorias, en particular en relación con las personas jurídicas³⁷⁶. En 2018 el Grupo -en inglés, *Working Group on Bribery*- publicó un minucioso análisis de los casos de soborno en el extranjero investigados en Suiza. De acuerdo con dicho análisis, el Grupo observó interpretaciones judiciales contradictorias y diferentes políticas penales entre las autoridades suizas encargadas de hacer cumplir la ley. Según el Grupo de trabajo, ambas observaciones, crean obstáculos para una aplicación fácilmente comprensible y previsible, además de crear una práctica con respecto a las sanciones

³⁷³ GAFI, *Methodology, Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems*, p. 5, disponible en <https://tinyurl.com/fecxyw7v>. NAKAJIMA, *op. cit.*, 2017, p. 122.

³⁷⁴ El resumen ejecutivo del informe del GAFI que analiza el nivel de cumplimiento de las cuarenta recomendaciones GAFI y el nivel de eficacia del sistema AML/CFT suizo, ofrece recomendaciones sobre cómo puede ser mejorado el sistema en Suiza. (FATF), *Executive summary of the anti-money laundering and countering the financing of terrorism (AML/CFT) measures in place in Switzerland*, FATF, 25 de febrero al 11 de marzo de 2016, 2016, p. 10.

³⁷⁵ *Ibidem*

³⁷⁶ OECD, *op. cit.*, 15 de marzo de 2018, p. 4.

que cuestiona el cumplimiento de ciertos requisitos básicos de la Convención de la OCDE para prevenir el cohecho³⁷⁷.

C. Monitorización de la aplicación de la convención anticorrupción de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Jean Pesme, antiguo coordinador de la Iniciativa Para la Restitución de Fondos Económicos Robados (StAR, por sus siglas en inglés) del BM y la UNODC, manifestó que Suiza ha mostrado una voluntad política real en lo que respecta al bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos, además de haber demostrado liderazgo y un verdadero espíritu de innovación (ejemplo: Ley Duvalier)³⁷⁸. Ello no obsta, según Pesme, para que exista el peligro de una discrepancia entre estos esfuerzos notables de la justicia y el gobierno suizos, por un lado, y la prevención y detección, por el otro³⁷⁹.

Según consultores del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el sistema para reportar operaciones sospechosas de la banca en Suiza simplemente no funciona. La misma fuente señala que es bastante obvio que las reglas existen, pero se aplican con un cuidado insuficiente. Por lo que los consultores pueden deducir, los reguladores no están haciendo su trabajo y los bancos suizos continúan beneficiándose frecuentemente de la

³⁷⁷ En este Informe de 2018 que abarca la cuarta fase de monitoreo del soborno en Suiza, el Grupo de trabajo de la OCDE sobre el soborno evaluó la implementación por Suiza de la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y de las recomendaciones de 2009 para incrementar la lucha. OECD, *op. cit.*, 15 de marzo de 2018, p. 25.

³⁷⁸ Perdriel-Vaissière considera la derogada Ley Federal de restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas expuestas políticamente o *Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées* (LRAE) – también conocida como Ley Duvalier- como una gran solución pionera aportada por Suiza para restituir fondos públicos robados. Sin embargo, lamenta que haya sido adoptada únicamente para ser aplicada si una solicitud de asistencia judicial recíproca resulta ineficiente. PERDRIEL-VAISSIÈRE, M., “How to turn article 51 into reality?” en THELESKLAUF, D. *et al.*, 2011, p. 21. La Ley Duvalier fue derogada por la *Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite* (LVP), 18 de diciembre de 2015, entró en vigor el 1 de julio de 2016, RS 196.1. *Vid.* el capítulo 5, sección III de la tesis.

³⁷⁹ Switzerland is often accused of being a safe haven for illicit assets. But it is also one of the countries that have returned the most. So, does it get a good or bad mark? A bit of both. Where the freezing and confiscation of assets is concerned, and their return, Switzerland has shown real political will, great readiness to get involved and plenty of initiative. Switzerland has shown leadership and a true spirit of innovation (the Duvalier Law, for example). But there is the danger of a discrepancy between these remarkable efforts, on the one hand, and prevention and detection, on the other. It is important to ensure that the right hand knows what the left hand is doing! It is necessary to strengthen the means of prevention so as to create a more coherent and effective system. PESME, J., “Recovering illicit assets. ‘Our job is to oil the wheels’”, *Multilateral Accent*, núm. 17, SDC; SECO, junio de 2015, Berna, p. 5.

impunidad judicial³⁸⁰. Es justo apuntar que esta grave constatación de los consultores tuvo lugar en 2017 y que en 2020 Suiza puso en funcionamiento el sistema de comunicación de operaciones sospechosas denominado *goAML* desarrollado por la UNODC, como ha sido explicado anteriormente. El último informe publicado por la UNODC sobre la revisión del nivel de *compliance* de Suiza respecto de sus compromisos contraídos con la ratificación de la Convención de Mérida o UNCAC, estuvo enfocado en el periodo 2010-2015. La segunda revisión debía iniciarse en junio de 2020 y culminar en 2021, pero en agosto de 2021 todavía no se había publicado un nuevo informe³⁸¹.

D. Monitorización de medidas contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo

Otros organismos internacionales también han nutrido las iniciativas globales para la lucha contra el blanqueo de dinero. Uno de ellos es el Comité de Expertos en Evaluación de Medidas contra el Lavado de dinero y la Financiación del Terrorismo, o *Moneyval*³⁸². Este organismo de monitorización permanente del Consejo de Europa se encarga de evaluar el cumplimiento de las normas internacionales para prevenir el lavado de dinero y la financiación de terrorismo, así como la efectividad de su implementación. Tiene también la tarea de hacer recomendaciones a las autoridades nacionales con respecto a las mejoras necesarias en sus sistemas. Mediante un proceso dinámico de evaluaciones mutuas, revisión por pares y seguimiento periódico de sus informes, *Moneyval* tiene como objetivo mejorar las capacidades de las autoridades nacionales para prevenir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo de manera más efectiva³⁸³. Ahora bien, *Moneyval* no está evaluando y monitorizando a Suiza, que además no aparece dentro de la lista de jurisdicciones.

³⁸⁰ "...the Swiss bank reporting system simply does not work: It is quite obvious that the rules exist, but they are applied with insufficient care. This also means that regulators are not doing their job. Thus, Swiss banks continue to benefit all too often from judicial impunity". OKAFOR, *op. cit.*, 2017, p. 10. Cabe destacar, sin embargo, que el sociólogo Ziegler ha sido criticado por sus nexos con países terroristas y apoyo a regímenes autoritarios como el de Nicolás Maduro en Venezuela. NEUER, H., "Les folies de Ziegler", *UN Watch*, 1 de abril de 2017, disponible en <https://tinyurl.com/3919nniz>.

³⁸¹ FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS, *United Nations Convention Against Corruption*, Federal Council, disponible en <https://tinyurl.com/3m6nfhtc>. *Vid.* capítulo 4, sección II de la tesis.

³⁸² Resolución CM / Res (2013) 13 [1] sobre el estatuto del Comité de Expertos en Evaluación de Medidas Anti-lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo (MONEYVAL), Aprobada por el Comité de Ministros el 9 de octubre de 2013 en la 1180ª reunión de los Diputados de los Ministros y enmendado el 27 de septiembre de 2017 en la 1295ª reunión de los Diputados de Ministros, disponible en <https://tinyurl.com/3z7tf5h2>.

³⁸³ COUNSEL OF EUROPE, *Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism, Moneyval in Brief*, Counsel of Europe, disponible en <https://www.coe.int/en/web/moneyval/moneyval-brief>.

E. Monitorización y revisión de la efectividad de la aplicación de las normas y regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero

El trabajo de *Moneyval*, la UNODC, el GAFI o la OCDE de realizar evaluaciones dinámicas periódicamente a sus Estados miembros y formular recomendaciones, pierde impacto mientras los organismos competentes del Estado evaluado no apliquen su legislación nacional y hagan cumplir las regulaciones financieras que se han comprometido a respetar. En opinión de la doctoranda, los diferentes organismos que componen el sistema judicial suizo, al igual que los que integran el sistema fiscal y financiero suizo y el CF, deben asumir el liderazgo en la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional. La FINMA, los organismos autorreguladores, la policía científica, los fiscales y jueces especializados, la Oficina Federal de Justicia y el CF, deben cumplir y hacer cumplir la normativa para luchar contra el blanqueo de dinero y la gran corrupción.

En este sentido, la doctoranda considera que las fuerzas del orden deben recibir el apoyo del sector privado (de las unidades de *due diligence* y *compliance* de intermediarios financieros, de los galeristas de arte, de los comerciantes de objetos de lujo, de las empresas inmobiliarias, de los negociantes de recursos energéticos y materia prima). Si uno falla, fallan todos, en opinión de esta autora. El elemento humano en la aplicación de las regulaciones financieras de *compliance* y *due diligence* es una pieza fundamental en el éxito o fracaso de la aplicación de las medidas de prevención para atacar el intento de lavado de fondos de procedencia ilícita. En esta tesis la doctoranda analiza si Suiza ha logrado satisfactoriamente luchar contra el blanqueo internacional de fondos económicos producto del delito.

La “trasposición” de regulaciones sobre blanqueo de dinero, impuestos y regulaciones financieras sobre *compliance* y debida diligencia, tuvo como finalidad apaciguar la indignación del ciudadano suizo, que en un periodo relativamente corto conoció casos de restitución internacional de fondos, tanto a la comunidad judía víctima del nazismo, como a países en desarrollo víctimas de regímenes dictatoriales³⁸⁴. También expusieron la plaza helvética al escarnio público los múltiples escándalos en la industria del deporte y los casos de algunos países latinoamericanos y asiáticos que desviaron fondos robados hacia Suiza, logrando resguardarlos durante décadas³⁸⁵. Sin ánimos de restar importancia a las mejoras legislativas y

³⁸⁴ Para conocer sobre el caso de la comunidad judía, *Vid.* capítulos 2 y 3. Para conocer sobre los casos de los países en desarrollo, *Vid.* capítulo 5.

³⁸⁵ *Vid.* capítulo 5.

jurisprudenciales implementadas en Suiza, la gran promoción mediática que hubo alrededor de la restitución internacional de fondos económicos producto del delito pudo haber formado parte de una estrategia de relaciones exteriores del gobierno suizo dirigida a la OCDE, el GAFI, el G20 y, en general, a mejorar la reputación de ante la comunidad internacional del CFO suizo.

El examen de los procesos de evaluación y monitorización de los compromisos internacionales adquiridos por Suiza en materia de lucha contra el blanqueo de dinero realizado completa el marco conceptual expuesto en este capítulo. A continuación, esta autora presentará las conclusiones preliminares del capítulo.

VI. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Este primer capítulo de la tesis tuvo por objeto presentar unas primeras nociones sobre temas analizados por esta doctoranda como proemio para una investigación jurídica que también contiene matices sociales, económicos y políticos sobre la recuperación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

Después de exponer brevemente algunas de las consecuencias que acarrea la corrupción en Latinoamérica, así como algunas iniciativas internacionales para luchar contra esta “enfermedad”, esta doctoranda precisó las definiciones de corrupción ofrecidas por académicos y organizaciones de la sociedad civil. Asimismo, apuntó que, a los efectos de esta tesis, gran corrupción y corrupción a gran escala deben ser entendidos como sinónimos. De igual manera, corrupción internacional, transnacional o transfronteriza constituyen lo mismo y comprenden las mismas acciones: una vez consumado el delito de corrupción a gran escala los fondos económicos sustraídos son transferidos hacia el sistema financiero internacional para disimular el patrimonio público saqueado y legitimar su procedencia, reinsertándolo en la banca internacional con un falso origen.

La doctoranda optó por compartir una definición de corrupción construida partiendo de cinco factores: económico, político, sistémico, de impunidad y social. Los casos de gran corrupción envuelven extraordinarias sumas de dinero sustraídas del erario público por funcionarios públicos, con la complicidad o tolerancia de las élites de gobierno, de forma sistemática, sin consecuencias administrativas o penales de ningún tipo y en detrimento de los habitantes del país cuyo erario ha sido saqueado. Ciudadanos que son privados del ejercicio de sus libertades individuales y del acceso a sus derechos humanos fundamentales.

Cuando las medidas para luchar contra el blanqueo de dinero fallan y los fondos saqueados ingresan al sistema financiero de un tercer país, es necesario intentar su rastreo, identificación, bloqueo y confiscación, para luego solicitar la restitución de los bienes al país de origen de los fondos. La recuperación internacional de fondos económicos robados es definida como un proceso legal en el que intervienen diferentes organismos judiciales y ejecutivos de dos o más jurisdicciones, cuya legislación regula el proceso junto a normas supranacionales e iniciativas internacionales *soft law* y buenas prácticas aceptadas por las jurisdicciones intervinientes. La eficacia de este proceso legal depende directamente del ordenamiento jurídico aplicable y de la voluntad política de los países involucrados en la recuperación internacional de los fondos. Es importante destacar que no existe una solución uniforme ni en el *corpus iuris* de los Estados que integran la UE ni entre los Estados signatarios de la Convención de Mérida.

La recuperación internacional de fondos económicos depende de muchos aspectos. Surge de diferentes ordenamientos jurídicos nacionales de países que pueden contar con diferentes sistemas de derecho, que pueden haber previsto procedimientos propios de diferentes ramas del derecho como institutos jurídicos para tratar el mismo asunto. Pueden ser procedimientos penales, civiles o administrativos, tratados en diferentes idiomas por diferentes autoridades públicas. Cada caso es resuelto de forma *ad hoc* y no responde a un solo criterio. La jurisprudencia es un elemento vital y evolutivo en la interpretación de las normas sobre recuperación internacional de fondos económicos robados que, a su vez, es un derecho fundamental dentro del Derecho internacional público consagrado por la Convención de Mérida para resarcir a las víctimas de la corrupción.

El GAFI elaboró 40 recomendaciones para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, y pugna por la recuperación internacional de fondos económicos para privar al criminal del producto del delito cometido. Más importante que privar al sujeto antisocial de su libertad es incautar los bienes que ha sustraído para impedirle la comisión de sucesivos hechos ilícitos, como también para no permitirle disfrutar del beneficio económico producto del delito consumado. Con el propósito de monitorear la materialización de los compromisos contraídos por los países, el GAFI realiza evaluaciones continuas sobre la eficacia de las medidas adoptadas por cada uno de ellos en cumplimiento de las recomendaciones. En 2021 los resultados siguen siendo bastante precarios, mostrando que la capacidad de los estados para confiscar los bienes procedentes del delito es débil.

La constatación general es que, muy a pesar de las iniciativas internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y los numerosos países que se han comprometido a hacerlo, los resultados son decepcionantes. Los elementos *offshore* que facilitan la gran corrupción *onshore* son variados. Dentro de los propios países víctimas de corrupción, personas con poca ética y compromiso social son quienes en ocasiones están a la cabeza de los gobiernos. El Parlamento de estos países no se encuentra integrado por especialistas en estos temas. La legislación no contiene medidas adecuadas para luchar contra la corrupción, menos contra la corrupción transnacional o no prevé expresamente procesos legales para la recuperación nacional e internacional de fondos económicos robados o comprende disposiciones ambiguas que obstruyen tanto la lucha contra hechos de corrupción como la recuperación de fondos derivados de aquella.

La falta de entrenamiento y conocimiento de las fuerzas policiales y de inteligencia financiera constituyen uno de los grandes fallos en una primera instancia para emprender una investigación forense financiera internacional. Sin pruebas no es posible perseguir a los agentes o funcionarios públicos corrompidos y si los fondos desaparecidos no pueden ser rastreados, no podrán ser identificados en donde se encuentren y no podrá solicitarse su restitución. Las mismas faltas se observan en todo el sistema de justicia, a saber, en los jueces y en los fiscales del Ministerio Público o en la falta de jueces y fiscales especializados.

Si bien el problema reside, en un principio, en los países víctimas de la corrupción a gran escala, los agentes que cometen hechos de corrupción necesitan emplear instrumentos legales y financieros para disimular la procedencia de los fondos saqueados. Estos instrumentos legales y financieros son ofrecidos por plazas o centros financieros *offshore*. El sistema financiero internacional, la industria inmobiliaria transnacional, el comercio internacional de piedras y metales preciosos, obras de arte, autos y barcos de lujo y otros objetos de lujo, todos se benefician de fondos económicos no legitimados. El negociante, el banquero, el abogado, el notario, el registrador, todos se convierten parte de la cadena internacional de la corrupción a gran escala. Su complicidad, pasividad, tolerancia y, a veces, ignorancia, permite el despojo sistemático y continuado del patrimonio público de países que debía ser invertido en desarrollo, infraestructura o servicios públicos. Esta doctoranda opina que cuando el beneficiario económico final de determinados fondos económicos es una PEP en el extranjero, en una jurisdicción que goza de una mala reputación, la regla debe ser la de determinar en forma

inequívoca la procedencia de los fondos custodiados (por un intermediario financiero) o recibidos (por un comerciante o agente inmobiliario).

Son muchas las jurisdicciones *offshore* empleadas para blanquear fondos de origen ilícito derivados de la corrupción o de la comisión de cualquier otro hecho ilícito. La doctrina y las investigaciones periodísticas internacionales se refieren en forma reiterada a ciudades como Ginebra, Hong Kong, Ámsterdam, Londres, Luxemburgo, Macao o Miami como lugares en los que es posible blanquear fondos de procedencia ilícita con mucha facilidad. Igualmente, los Estados de Texas y Delaware en Estados Unidos son referidos por muchos como centros financieros *offshore*. Otros países continuamente denunciados son Bahamas, Canadá, Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas y Islas Vírgenes Estadounidenses, Panamá, Singapur o San Cristobal y Nieves. Otras muchas jurisdicciones son continuamente mencionadas como centros financieros *offshore*, por lo que esta lista no pretende ser exhaustiva. Más adelante esta doctoranda hace referencia a listas de jurisdicciones dependiendo de que sean no-cooperativas en materia fiscal o no-cooperativas en materia de blanqueo de dinero.

En opinión de la doctoranda, los centros financieros *offshore* están en el deber de tomar las acciones necesarias para evitar ser el puente entre el sistema financiero internacional y la delincuencia organizada. La ineficacia de las medidas para luchar contra la corrupción transnacional y el blanqueo de dinero, que se masifican y toleran a niveles alarmantes, contribuyen al deterioro de tantos países en desarrollo. No obstante este deber, la constatación es que estos centros financieros offshore no están preparados para excluir el dinero mal habido de su contabilidad. Las crisis financieras de los últimos 20 años, agravadas por la pandemia de la COVID-19 y las venideras dificultades económicas y financieras, no auguran cambios significativos. En la actualidad algunos gobiernos están siendo infiltrados por miembros de organizaciones delictivas internacionales con ramificaciones en muchas jurisdicciones cuyo trabajo es blanquear fondos de procedencia ilícita en centros financieros internacionales y a través de diferentes estructuras societarias ofrecidas por jurisdicciones *offshore*. Reflejo de esto es que el 60% de los poco más de doscientos casos emblemáticos de gran corrupción transnacional a nivel mundial en 30 años (1980 - 2010) haya empleado empresas fantasma o *shell companies*.

En opinión de esta doctoranda, la corrupción transfronteriza o transnacional existe y es irreprimible debido a la contribución de los centros financieros *offshore* al blanqueo de dinero derivado de hechos de corrupción o producto del delito. Pero ¿qué es, en definitiva, el blanqueo

de dinero? Blanqueo de dinero se llama al procesamiento de la ganancia o producto del crimen consumado con el objetivo de disimular u ocultar su origen ilícito y reinsertarlo en el sistema financiero internacional como dinero de procedencia legítima. El blanqueo de dinero es el proceso mediante el cual el dinero “sucio” es limpiado o lavado para aparentar un origen lícito e ingresar “legalmente” en el ciclo económico global. El proceso cíclico del blanqueo de dinero comprende tres fases, la fase de colocación, la fase de creación de capas y la fase de integración. La compraventa de criptomonedas se ha convertido en un elemento importante de la colocación y de la integración, sin embargo, hay voces que afirman que el método más eficaz para blanquear dinero es mediante la adquisición de un banco. El propietario de un banco puede disimular la aplicación de las regulaciones financieras internacionales.

El secreto bancario ofrecido por algunos centros financieros *offshore* facilita el blanqueo de dinero. También lo facilitan institutos jurídicos del Derecho mercantil que permiten la creación de capas, tanto las sociedades mercantiles tradicionales como el *trust* o las pólizas de seguros. A su vez, el blanqueo de dinero es facilitado por disposiciones legales nacionales, la ambigüedad de su redacción, la falta de medidas para luchar contra el blanqueo de dinero y la ineficacia de las medidas de *due diligence* y *compliance*. La permisividad y tolerancia de algunos centros financieros *offshore* o de paraísos fiscales influyen positivamente en el blanqueo de dinero. También contribuyen con este, los intermediarios financieros, contadores, abogados y notarios que asesoren a agentes corruptos para disimular la procedencia ilícita de fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala.

En el año 2015 se habían empleado estructuras corporativas en el 40% de los casos de corrupción transnacional objeto de estudio en un informe suizo, que además precisó que por lo menos tres sujetos estaban involucrados en el 50% de los casos de corrupción transnacional. Una de las grandes fallas de las medidas preventivas suizas para luchar contra el blanqueo de dinero es que los intermediarios no financieros no están sometidos a esa legislación. En Suiza abundan las empresas pantalla o *shell companies*, en especial, para la clientela no domiciliada en Suiza. Los cantones con el mayor número de empresas de este tipo son Ginebra, Glarus, Ticino y Zug. Este último cantón ofrece ventajas corporativas y fiscales difíciles de superar. El flujo financiero ilícito internacional no será detenido con la aplicación de simples medidas de prevención del blanqueo de dinero.

Volviendo a los elementos que facilitan el blanqueo de dinero y, en particular, al secreto bancario, es importante observar que el mismo no es absoluto. Existen causales legales de

derogación del secreto bancario, incluso en Suiza. Cuando alguna de estas causales tiene lugar, el banquero está dispensado de cumplir con su deber de discreción respecto de la información bancaria de su cliente. En circunstancias como estas, el banquero se encuentra exento de la aplicación de las normas sobre secreto bancario y protección de la privacidad. En estas situaciones, el interés colectivo y el interés del Estado debe privar sobre los intereses privados del banquero y de su cliente, con algunas excepciones legales dependiendo de la legislación nacional que se aplique. Como se expondrá en otro capítulo de esta tesis, esa línea divisoria entre los intereses particulares del banco y de su cliente respecto de los intereses del Estado e intereses colectivos es muy vaga y su frontera se traslada de un lado al otro dependiendo de la legislación y de la jurisprudencia de cada país.

En sistemas de *common law*, por ejemplo, las circunstancias que permiten la transmisión de información bancaria sin infringir el deber de confidencialidad han sido establecidas mediante un precedente judicial de la Corte de Apelaciones del Reino Unido de 1924. El consentimiento expreso o implícito del cliente del banco para que se efectúe tal transmisión exime al banco de su deber de confidencialidad, como también es posible que el banco revele información protegida por el secreto bancario en su propio interés. La prevención del delito es otra razón por la cual se puede eximir al banco de cumplir con su deber de discreción para transmitir información bancaria que podría ser de utilidad para evitar la comisión de un hecho punible. La ley obliga al banco a transmitir información que le haya sido solicitada por decisión judicial, sin que ello represente la violación del secreto bancario. En Suiza la situación es mucho más compleja, como veremos en los capítulos 2 y 3 de la tesis.

En Alemania, que tiene sistema de derecho civil similar al suizo, el secreto bancario, aunque no encuentra una particular codificación, ha sido vinculado a la protección de datos personales garantizada por la Ley general para la República Federal de Alemania. El sistema judicial alemán reconoce la existencia del secreto bancario y las fallas legales permiten que ese país atraiga dinero obtenido ilícitamente. La protección del secreto bancario equiparada a la protección de datos personales es inviolable, salvo en contadas justificadas excepciones legales. Según la doctrina, el único país del mundo que ha codificado expresamente el secreto bancario y todavía mantiene en vigencia tal legislación es Filipinas, denunciada en muchas plataformas de lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción como un país que facilita el disfrute del producto de hechos ilícitos a través del blanqueo de dinero.

Estados Unidos fue una de las principales jurisdicciones en perseguir fuera de sus fronteras a los evasores fiscales y de sujetos que hubiesen cometido fraude fiscal, si bien algunos de sus estados son complacientes y tolerantes con el blanqueo de dinero y la evasión fiscal. El GAFI lanzó la campaña contra la evasión y el fraude fiscal en (y presionó a Europa para unirse a la *caza*). Tanto Estados Unidos como el GAFI, la OCDE y los diferentes grupos de países (G8, G20) que apoyaron las iniciativas de estas organizaciones, contribuyeron a la implementación del intercambio automático de información fiscal mediante la celebración de acuerdos multilaterales que serán analizados en el capítulo 3 de la tesis. El *corpus iuris* para la prevención del blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo, el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos de la UE, se ha enriquecido y ha evolucionado en 20 años de práctica. Sin embargo, entre sus Estados miembros no existe aún uniformidad en cuanto a la trasposición de las directivas europeas.

Han sido numerosas las iniciativas globales *soft law* para luchar contra el blanqueo de dinero, la evasión y el fraude fiscal y la financiación al terrorismo. Todas tienen como objetivo preservar el sistema financiero internacional. En Suiza, el *Wolfsberg Group* y la SBA han apoyado diferentes medidas relacionadas con el cumplimiento y la debida diligencia. Estas medidas han sido elaboradas en forma de declaraciones, directrices, principios básicos, códigos de conducta de los bancos sobre la debida diligencia o *due diligence*, mejores prácticas y códigos de ética profesional con el objetivo de prevenir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

El *Wolfsberg Group* tiene como objetivo desarrollar marcos y directrices para el manejo de riesgos de delitos financieros, en especial con respecto al procedimiento de *due diligence* conocido como *Know Your Customer*. Este procedimiento se encuentra enmarcado en las normas para la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. En cuanto al compendio de propuestas de la SBA, ha sido acogido parcial y paulatinamente por el Parlamento helvético y ha servido de referente para la FINMA. El *Egmont Group* ha establecido la plataforma segura para el intercambio y transmisión de información bancaria entre UIF nacionales.

Fuera de Suiza, el BM se ha dado a la tarea de documentar y establecer estadísticas relacionadas con el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional, pero también se ha ocupado de realizar estudios de derecho comparado y de *case-law* sobre la aplicación de la recuperación de fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala. Asimismo, ha

preparado compendios especializados en estos temas que sirven de material de apoyo para la investigación y el aprendizaje en estos temas.

Al GAFI le fue confiada la tarea de establecer estándares para luchar contra la corrupción, además de su mandato original de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Las recomendaciones y estándares internacionales del GAFI han sido tímida pero progresivamente adoptadas por la legislación nacional suiza y de los 189 países que se han comprometido a prevenir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Estas recomendaciones invitan a los intermediarios financieros a reportar las operaciones sospechosas a la respectiva UIF, sin por ello responder civil y penalmente por violación del secreto bancario. Este último no debe ser un obstáculo para la implementación de las recomendaciones GAFI, como tampoco debe serlo para el buen procesamiento de la asistencia judicial recíproca entre Estados en materia de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo.

En particular, las recomendaciones promueven revelar información bancaria en caso de sospecha sobre la procedencia de los fondos y auspician la creación de una UIF en cada jurisdicción. Cada UIF debe formar parte del *Egmont Group* e integrar la plataforma segura que les permitiría intercambiar información entre sus homólogos nacionales para la investigación de casos de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo. Igualmente, las recomendaciones GAFI prevén la adopción por las instituciones financieras de una debida diligencia mejorada o procedimiento de *due diligence* de los clientes de bancos que sean PEP.

El deber de *due diligence* y aplicación del procedimiento KYC a cada cliente debe aplicarse, según las recomendaciones GAFI, a banqueros, abogados y contadores. No obstante, los profesionales sujetos al secreto profesional estarán exentos del cumplimiento de este deber de *due diligence*. Esta doctoranda considera que esta es la regla principal aplicada en las jurisdicciones con sistemas de derecho civil. Aunque se esté aplicando con mayor rigor en los últimos 20 años, el procedimiento de *due diligence* mediante el cual se hace un KYC a cada cliente era aplicado desde mucho antes en jurisdicciones con sistemas de *common law*.

Paralelamente a otros esfuerzos e iniciativas globales, poco a poco han sido adoptadas las Convenciones de las Naciones Unidas de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988); de Palermo, contra la delincuencia organizada transnacional (2000); y de Mérida contra la corrupción (2004). Todas serán estudiadas en detalle en el

capítulo 4 de la tesis. El elemento fundamental de la Convención de Viena fue el invitar a los países signatarios a penalizar el blanqueo de dinero. La Convención de Palermo sigue este ejemplo y añade que los países signatarios deben luchar contra el blanqueo de dinero.

Junto a la celebración de convenciones internacionales, las jurisdicciones celebraron acuerdos bilaterales para el intercambio de información fiscal. Cuando esto ocurría, el cliente del banco ubicado en una de las jurisdicciones objeto del acuerdo simplemente transfería sus fondos a una jurisdicción que no había aún suscrito tales tipos de acuerdos con la jurisdicción de su lugar de residencia. La lucha contra el blanqueo de dinero fue coadyuvada por la celebración de acuerdos multilaterales para superar las limitaciones presentadas por los acuerdos bilaterales. La OCDE promovió igualmente la adopción de la Convención Internacional contra el Cohecho de Funcionario Público Extranjero.

En un primer momento, jurisdicciones consideradas como paraísos fiscales y paraísos bancarios quedaron fuera de la aplicación de los acuerdos. Los esfuerzos de la OCDE superaron este problema. En el 2000 esta organización creó el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Fiscal y dio inicio a un proyecto sobre mejoramiento del acceso de las autoridades fiscales a la información bancaria. Dos años después el Foro publicó una norma internacional que permitía el intercambio de información fiscal a petición de parte. En una cumbre en Londres en 2009 el G20 declaró el fin del secreto bancario debido a la posibilidad ofrecida a los países de solicitar información fiscal de sus contribuyentes a las autoridades de otros países. Fue a partir de entonces que la OCDE comenzó a liderar formalmente la lucha contra el secreto bancario y la evasión fiscal facilitada por los centros financieros *offshore*. Dos años más tarde la OCDE afirmó que la banca estaba cambiando su hábito de permitir la evasión *offshore* mediante el abuso del secreto bancario.

En 2013 el G8 lanzó la iniciativa internacional sobre el deber de intercambio automático de información entre países para luchar contra la evasión fiscal. Ese mismo año los ministros de Finanzas y bancos centrales de los Estados miembros del G20 se pronunciaron favorablemente a la adopción de una norma estándar internacional para el intercambio automático de información en materia fiscal. Los países suscribieron el Acuerdo Multilateral sobre Autoridad Competente en Materia de Intercambio Automático de Información de Cuentas Financieras (CRS MCAA), el Acuerdo Multilateral sobre la Autoridad Competente el Intercambio del Reporte País por País (CBC MCAA) y la Convención multilateral sobre

asistencia administrativa recíproca en materia fiscal desarrollada conjuntamente por el Consejo de Europa y la OCDE.

Para julio de 2021 más de 110 países se han comprometido a aplicar el Acuerdo CRS MCAA auspiciado por la OCDE. Si bien esta tesis centra su estudio en la gran corrupción o la corrupción a gran escala transfronteriza, el blanqueo de dinero derivado de estos hechos de corrupción cometidos por PEP y su recuperación, a efectos de la investigación esta doctoranda consideró relevante citar las referencias relacionadas con la lucha contra la evasión y el fraude fiscal, que posteriormente, fueron extendidas a la lucha contra el blanqueo de dinero.

Además de acuerdos bilaterales y multilaterales entre Estados, es preciso apuntar que existen casos en los que uno o más bancos han celebrado acuerdos judiciales o extrajudiciales con las autoridades norteamericanas dentro del marco de la lucha contra la evasión y el fraude fiscal. Ejemplo de estos es el *Deferred Prosecution Agreement* celebrado en 2009 entre el banco suizo UBS y la autoridad fiscal estadounidense *Internal Revenue Service*, para que el banco evitara una demanda en su contra por conspirar contra Estados Unidos. Asimismo, como se expondrá en el capítulo 3, los bancos celebraron diferentes tipos de acuerdos con la autoridad tributaria estadounidense de conformidad con la legislación de ese país. El gobierno de Estados Unidos ofrece importantes recompensas para quien suministre información sobre contribuyentes norteamericanos que hayan escondido ingresos y fortuna en otros países sin haberlos declarado al fisco de su país.

Por más que se haya regulado la actividad bancaria y financiera, no ha sido posible prevenir el blanqueo de dinero derivado de la corrupción transnacional. La doctrina indica que existe un conflicto de intereses entre los bancos, por un lado, sometidos al deber de reportar operaciones sospechosas y verificar la legitimidad de los fondos económicos que custodia y, por el otro, el interés de ganar dinero. En opinión de esta doctoranda, el sujeto que monitorea el origen de los fondos económicos no puede ser el mismo que gana dinero custodiando y gestionando esos fondos. El control lo debe hacer quien tenga un ingreso que no dependa directamente de la cantidad de dinero “que lleva” a su empleador.

Una vez expuestas las consideraciones preliminares sobre el blanqueo de dinero, sus características principales y las propuestas internacionales *soft law* que han surgido por iniciativa privada y de organismos multilaterales y gubernamentales, procede realizar un análisis jurídico y económico de la plaza financiera *offshore* suiza. Como se ha observado con

anterioridad, los centros financieros *offshore* contribuyen con la comisión del delito de blanqueo de dinero derivado de la gran corrupción. Para tener una mejor comprensión sobre la participación de los centros financieros *offshore* en el proceso de blanqueo de dinero producto del delito es necesario analizar en detalle la realidad suiza.

Primeramente, conviene determinar si Suiza es un paraíso fiscal. Para ello se hace necesario definir qué es un paraíso fiscal. Esta doctoranda ha encontrado que no existe una única definición de lo que se entiende por paraíso fiscal. Según los expertos, existen varias categorías de paraísos fiscales que describen, con diferentes niveles de *agravantes*, una jurisdicción cuyo sistema financiero atrae y se beneficia de la riqueza producida en otros países en detrimento de estos y en violación de su legislación. Esta autora ha citado tres de estas categorías. Los paraísos fiscales corporativos tienen por misión atraer a las empresas multinacionales, ofreciéndoles beneficios fiscales y corporativos en infracción de las normas tributarias de otras jurisdicciones, reduciendo o eliminando el pago de impuestos a las rentas.

Las jurisdicciones secretas o *secrecy jurisdictions* atraen los flujos ilícitos financieros para ocultar fondos económicos de origen ilícito y su banca ofrece la ventaja competitiva de un inquebrantable secreto bancario. Los *regulatory tax havens* gozan de normas impositivas y financieras débiles, tolerantes o permisivas y, como las jurisdicciones secretas, pueden atraer el capital mal habido. Los paraísos fiscales son identificados por economistas como jurisdicciones en las que los impuestos y la supervisión son muy bajos o inexistentes para las empresas, lugares en los que los contribuyentes pueden crear una residencia ficticia y existe una fuerte protección de la información financiera. Estos criterios dieron nacimiento a las finanzas *offshore*.

Las categorías antes mencionadas son acompañadas de otros términos, a saber: CFO, jurisdicciones opacas, poco cooperativas o transparentes, que cuentan con un poderoso blindaje legislativo en materia de secreto bancario. Todos estos términos y categorías tienen elementos característicos comunes. Los CFO ofrecen servicios financieros internacionales a personas naturales o jurídicas no residentes, y se sirven de paraísos fiscales corporativos para construir las capas mediante la creación de estructuras societarias *offshore*. Los CFO son el mejor conducto para blanquear dinero producto de delitos, cuyo desconocimiento se prolonga en el tiempo, debido a la protección de la confidencialidad de la información financiera garantizada por los CFO.

Para determinar qué jurisdicciones son paraísos financieros, paraísos bancarios o CFO, deben identificarse primero los elementos que las caracterizan. Entre ellos es posible mencionar que los CFO cuentan con un compendio legislativo que permite la opacidad de su sistema financiero. Esto puede ocurrir cuando el deber de discreción de los intermediarios financieros se encuentra expresamente garantizado por la legislación, pudiendo incurrir en el pago de sanciones pecuniarias o incluso la privación de libertad. Los CFO cuentan, además, con regulaciones financieras insuficientes para luchar contra la evasión fiscal, el blanqueo de dinero o la corrupción transnacional -entre otras razones, debido a una supervisión débil- y se sirven de una permisiva reglamentación en materia de sociedades mercantiles. En los CFO, por regla general, no se pagan impuestos o el monto a pagar es simbólico, lo cual ha sido denominado por la OCDE como la *competencia fiscal perjudicial*.

Los aspectos legales y económicos de los centros financieros *offshore* completan sus variadas características. Desde el punto de vista de los aspectos legales, los CFO ofrecen servicios financieros internacionales con un marco regulatorio poco supervisado a personas naturales y jurídicas no residentes, que pagan bajos impuestos o ninguno, como se ha expresado anteriormente. Desde el punto de vista económico, los CFO ofrecen a personas no residentes servicios financieros que exceden la dimensión y requerimientos de su economía nacional. A su vez, el valor que representan esos fondos extranjeros tiene un gran impacto en el PIB del CFO y en los portafolios de inversiones.

Los organismos intergubernamentales y no gubernamentales, buscando precisar las características principales de los paraísos fiscales y los CFO, han elaborado listas de jurisdicciones con esas características, con el fin de presionar a dichas jurisdicciones a celebrar acuerdos para limitar y erradicar, principalmente, la evasión y el fraude fiscal. En 2000 la OCDE clasificó a unas 40 jurisdicciones, entre las que no estaba Suiza, como paraísos fiscales. Estas jurisdicciones contaban con un impuesto a las rentas bajo o ausente, un régimen fiscal preferencial desconectado del mercado interior, ausencia de transparencia y no cooperación en materia de intercambio de información fiscal. Luego de que la OCDE negociara con estos Estados la aplicación de las normas sobre transparencia e intercambio de información en materia fiscal, la lista fue eliminada.

Suiza ocupa el quinto puesto en la clasificación *Corporate Tax Havens Index* de 2021, superada por Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Bermudas y los Países Bajos, mientras que Hong Kong le sigue por debajo en la lista. También en el año 2000 el *Financial Stability*

Forum (FSF) publicó una lista con tres categorías de CFO, tomando en consideración el nivel de supervisión y de cooperación, entre las cuales contó a Suiza, Hong Kong, Luxemburgo y Singapur con la mejor puntuación. Esta posición se alcanzaba al gozar de un buen marco legal, buena supervisión y cooperación en proporción con la dimensión de su actividad financiera. El FMI publicó una lista de CFO en 2007 que incluía a Suiza junto a otros países europeos como Chipre, Guernesey, Irlanda, Isla de Man, Jersey, Letonia, Luxemburgo, Malta. Reino Unido. Entre los países latinoamericanos y caribeños se encontraban las Antillas neerlandesas, Bahamas, Barbados, Bermuda, Islas Caimán, Panamá y Uruguay.

En 2009 la OCDE incorporó a Suiza en la lista de países poco cooperativos por la dificultad de obtener de esta jurisdicción la transmisión de información en materia fiscal y financiera, así como mayor transparencia. Ello se debe a que Suiza garantiza por la vía legal el deber de discreción de los intermediarios financieros, quienes están sujetos a sanciones penales, civiles y administrativas en caso de infringir la confidencialidad de la información bancaria. Ciertamente, el éxito de la plaza financiera helvética ha residido en su secreto bancario y su neutralidad. Diez años más tarde, la lista de países poco cooperativos de la OCDE había quedado vacía de contenido debido a que, según las evaluaciones anuales, los países en ella mencionados fueron paulatinamente progresando en su *compliance* hasta no quedar países poco cooperativos.

Por su parte, entre 2000 y 2006 el GAFI publicó anualmente una lista de países y territorios no cooperativos entre los cuales eran mencionados Bahamas, Islas Caimán, Islas Cook, Dominica, Filipinas, Israel, Líbano, Liechtenstein, Islas Marshall, Nauru, Niue, Panamá, Rusia, San Cristobal y Nieves, y San Vicente y las Granadinas. Para el 2006 no quedaban países en la lista. El GAFI también creó su propia lista de jurisdicciones de alto riesgo para el sistema financiero internacional por no haber adoptado las medidas necesarias para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. En 2018 la lista comprendía a Etiopía, Pakistán, Serbia, Siria, Sri Lanka, Trinidad y Tobago, Túnez y Yemen. El GAFI no incluyó a Suiza en ninguna de sus listas.

En lo que respecta a la UE, su lista de jurisdicciones extracomunitarias no cooperativas de 2018 incluía a Guam, Islas Vírgenes Estadounidenses, Samoa, Samoa americana, y Trinidad y Tobago. Suiza fue incorporada a la lista bajo la categoría de países *Watch List*, pues la UE evaluó como *suficiente* el compromiso del país helvético de cooperar con autoridades extranjeras en materia fiscal, cuya implementación requería permanecer monitoreada por la

UE. Para febrero de 2021 la lista de la UE de países no cooperativos en materia de fiscalidad estaba integrada por: Anguila, Dominica, Fiyi, Guam, Palao, Panamá, Samoa, Samoa americana, Seychelles, Trinidad y Tobago, Islas Vírgenes Estadounidenses y Vanuatu.

Llama la atención que las listas de organismos intergubernamentales y ONG coinciden únicamente en nueve jurisdicciones, a saber: Bahamas, Bermuda, Dominica, Hong Kong, Islas Caimán, Luxemburgo, Panamá, Suiza y Trinidad y Tobago. A pesar de coincidir parcialmente en sus criterios para que un país forme o no parte de ellas, la doctoranda considera que lo que ha contribuido a obtener resultados tan heterogéneos es la subjetividad del evaluador y, probablemente, elementos externos que influyeron en él.

Ahora bien, para enriquecer los criterios que convierten a una jurisdicción en un paraíso fiscal la UE tomó en consideración elementos característicos antes mencionados: el nivel de transparencia respecto a la cooperación internacional y el intercambio de información en materia fiscal; la competencia fiscal dañina de un Estado que ofrece importantes beneficios fiscales a los no residentes; y los insuficientes mecanismos de control de sociedades mercantiles, transacciones financieras y estándares de rendición de cuentas.

Al analizar los datos aportados por las diversas listas examinadas en este estudio, que cubren un período de 20 años, se constata que Suiza fue incluida en cinco listas, a saber: la lista de los paraísos fiscales corporativos del TJN, la lista de los centros financieros *offshore* del FSF y del FMI, la lista de países poco cooperativos de la OCDE (2009) y la *Watch list* de la UE en la categoría de las jurisdicciones extracomunitarias no cooperativas. A estas listas se suma el evento ocurrido cuando Suiza se negó a suscribir el informe de la OCDE sobre las jurisdicciones que aplican una competencia fiscal perjudicial.

Todo lo anterior, junto con la aparición de Suiza en todas los índices de jurisdicciones opacas o *secrecy jurisdiction*, crea una presunción incuestionable de que el sistema financiero helvético exporta sus servicios en beneficio de no residentes que resguardan y ocultan su fortuna, bien o mal habida, en detrimento del fisco y del sistema de justicia de jurisdicciones extranjeras, así como en perjuicio de la sociedad y de la economía global. En definitiva, este modelo suizo de industria financiera *offshore* o internacional puede estar causando estragos en el desarrollo de países de medio y bajo ingreso.

Partiendo de los criterios similares identificados por la OCDE, GAFI, el FMI, la UE, el FSF y el TJN, esta doctoranda abordó la interrogante: ¿es Suiza un paraíso fiscal o un centro

financiero *offshore*? Para responderla, describió el sistema político, geográfico y tributario de Suiza, prestando especial atención a su régimen de secreto bancario, cuya violación es sancionada por la ley. La doctoranda describió los diferentes regímenes tributarios cantonales, al igual que el sistema tributario de cantones como Schwyz y Zug respecto de residentes y no residentes. A pesar de sus beneficios fiscales, Suiza todavía prevé el pago de impuestos a las ganancias de las empresas, aunque para ello celebre acuerdos en los que las empresas se comprometen a pagar una suma fija anual que no supera las seis cifras medias e independientemente de su ingreso anual.

Es posible, además, que en Suiza tanto personas naturales como jurídicas paguen uno de los porcentajes de impuesto a las renta y al capital más bajos de Europa. En Zug, especialmente, las sociedades *holding*, las sociedades domiciliadas y las empresas mixtas incorporadas en el registro mercantil de ese cantón, en líneas generales, no pagan impuestos a las rentas municipales ni cantonales y solamente pagan un bajo porcentaje sobre el capital. Existe una verdadera brecha entre la tasa con la que se grava el capital de las sociedades e individuos respecto de cantones como Zug o Schwyz. Esta doctoranda destacó que los banqueros, gestores de fortunas, abogados y demás intermediarios en Suiza son los campeones de la creación y constitución de sociedades mercantiles *offshore* o extranjeras de derecho panameño, de Bahamas o de Islas Caimán, por mencionar algunos ejemplos.

A la inexistencia de una definición uniforme sobre paraísos fiscales se suma una confusión generalizada sobre si los CFO son un elemento separado de los paraísos fiscales o si son, por sí solos, paraísos fiscales. Los CFO prestan sus servicios financieros con la intrínseca cooperación de los paraísos fiscales, en el parecer de esta autora. Los CFO y los paraísos fiscales se ofrecen asistencia mutua, permitiendo encubrir operaciones sospechosas o fondos de sospechosa proveniencia. Los paraísos fiscales y los países con CFO que protegen el secreto bancario operan conjuntamente. Así lo han demostrado numerosas investigaciones periódicas en los últimos años.

Indudablemente, Suiza fue un paraíso fiscal hasta finales de los años 90, cuando adoptó su normativa a las reglas financieras y fiscales internacionales. Lo era por la falta de transparencia que facilitaba la evasión y el fraude fiscal, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Después de los sucesos del 2001, de la crisis financiera del 2008, de las presiones de Estados Unidos con su FACTA y de países europeos, del G20 y de la OCDE, la

plaza financiera helvética sufrió cambios estructurales que afectaron su capacidad para proteger la información bancaria “cueste lo que cueste”.

En 2021 la jurisdicción helvética es un centro financiero *offshore* o internacional que ofrece a individuos y corporaciones no residentes servicios financieros integrados, con todo un equipo de abogados y contables que harán realidad cualquier constitución de fideicomiso o *trust*, de sociedad *offshore* en un paraíso fiscal como Islas Caimán, Bahamas o Panamá. Algunos cantones suizos atraen a las empresas multinacionales, *start-up* extranjeras y sociedades de papel *offshore* ofreciéndoles facilidades que permiten evadir normas fiscales extranjeras, reduciendo o eliminando el pago de impuestos. El CFO suizo atrae el flujo ilícito financiero, una situación que ha sido puesta en evidencia por la prensa, el sistema de justicia suizo y las decisiones de la FINMA.

Durante prácticamente 100 años la jurisdicción helvética ha sido calificada como opaca, poco transparente y poco cooperativa. Desde el año 2018 se implementa el intercambio automático de información fiscal, pero surgen dudas acerca del valor que los datos transmitidos puedan ofrecer, por lo que habrá que esperar una primera evaluación sobre el impacto de este recién acordado intercambio. Los banqueros, abogados y contables suizos emplean los servicios corporativos de jurisdicciones extremadamente discretas y reservadas para constituir empresas pantalla y *trusts* para su clientela *offshore*. En esos terceros países el Derecho de sociedades es permisivo. Las regulaciones financieras para luchar contra el lavado de dinero son ineficientes e insuficientes para el valor que representa la fortuna mundial *offshore* que el centro financiero suizo gestiona anualmente.

Existe supervisión financiera, pero cuando los bancos han infringido gravemente las disposiciones de lucha contra el blanqueo de dinero solo han recibido de la FINMA una reprimenda. No hay consecuencias administrativas graves, como se especificará más adelante. Además, la práctica suiza muestra cómo las consecuencias penales contra banqueros escasean. La fortuna mundial *offshore* gestionada por el CFO suizo representa aproximadamente el 10% de su PIB, que para 2020 superó los 700000 millones de francos suizos.

En opinión de la doctoranda, los bancos suizos deberían especializarse en la organización de fortunas de acuerdo con un esquema que respete, por un lado, las reglas locales fiscales del país de origen de los fondos económicos, las reglas suizas de lucha contra el lavado de dinero y financiación del terrorismo, así como de la jurisdicción en la que se encuentren

instaladas sus sucursales. Por el otro, los estándares internacionales en materia de lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Si bien es cierto que el gobierno suizo adoptó numerosas normas internacionales para la lucha contra el blanqueo de dinero, no es menos cierto que eso no presupone que los intermediarios financieros se ciñan a cumplirlas.

Los intermediarios financieros llenan el *dossier* de cada cliente con gran cantidad de formularios de *due diligence*, pero en ocasiones subestiman -deliberada o negligentemente- el riesgo del cliente, o bien organizan para éste estructuras societarias complejas que impiden llegar al verdadero beneficiario económico final. Ha sucedido también que llenan los formularios con información incorrecta. Es importante destacar que los bancos no llenan esos formularios, sino que los entregan a sus clientes para que sean estos quienes los rellenen; en consecuencia, limitan su responsabilidad, en opinión de esta doctoranda.

Desde el punto de vista de esta doctoranda, los empleados, gerentes y directivos de establecimientos financieros, lobistas y funcionarios públicos, sus abogados y contables tendrían que hacer un trabajo importante en emplear cualidades como la moral, la ética profesional, la buena fe y el interés en el bienestar común. De hacerlo, esta doctoranda presume que el resultado podría eventualmente apreciarse en la disminución de la corrupción galopante en los países consumidos por este mal. De este comportamiento positivo, de la prevención y de la detección de operaciones sospechosas de forma oportuna, dependerá el mejoramiento de la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional. En esta tarea deben participar los intermediarios financieros, la empresa privada en general, la UIF, los organismos de autorregulación y la FINMA.

Después de constatar que Suiza fue, efectivamente, un paraíso fiscal de acuerdo con los criterios expuestos por diferentes organizaciones, y que, partiendo de otros criterios y categorizaciones, se ha convertido en un centro financiero *offshore*, esta doctoranda pasó a tratar un aspecto ya no jurídico, sino económico del CFO helvético. Por un lado, la cuantía de las sumas derivadas de la corrupción, principalmente, que han sido restituidas por Suiza al país de origen alcanza los 2000 millones de francos suizos, como se podrá observar en detalle en el capítulo 5 de la tesis. Estos países que se han visto resarcidos por la restitución de los fondos económicos que les habían sido saqueados son en su mayoría países en desarrollo.

El CFO suizo es el líder mundial en el negocio de la gestión del patrimonio transfronterizo. Los fondos económicos extranjeros han representado en la última década

aproximadamente el 50% de todos los activos gestionados por Suiza. Este porcentaje sufrió una disminución de casi seis puntos probablemente por la suspensión del secreto bancario fiscal debido a la implementación del intercambio automático de información fiscal. Según los cálculos elaborados por especialistas, las transacciones internacionales de blanqueo de dinero estaban entre el 2% y el 5% del PIB mundial (FMI), que para 1998 estaba en los 32 billones de dólares. Es decir, el valor de las transacciones internacionales de blanqueo de dinero se situaba entre los 640000 millones de dólares a 1,6 billones de dólares anuales. La alícuota correspondiente a los casos de gran corrupción transnacional supera sin dificultad los 2000 millones de dólares (restituidos).

Para el año 2019, la SBV estimó que Suiza era el centro financiero líder en la gestión de fondos económicos producto del delito transfronterizo, al gestionar el 27,5% de toda la fortuna mundial. Debe agregarse que el blanqueo de dinero anual alcanza la cifra de 1 billón de dólares (*Global Financial Integrity* - GFI), suma esta que representaba el 8% del PIB de los países en desarrollo para el año de 2005 y cuya mitad tenía su origen en países en desarrollo. De este billón de dólares, entre 20000 millones de dólares y 40000 millones de dólares derivan de la corrupción (cifras del BM). Es preciso apuntar que el GFI afirmó que entre 20000 millones de dólares y 40000 millones de dólares anuales es el ingreso corrupto transferido (exportado) por 20 países en desarrollo. En el cálculo incluyó transacciones provenientes de Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Bielorrusia, China, Costa de Marfil, Egipto, India, Indonesia, Irak, Kenia, Kazakstán, México, Nigeria, Pakistán, Rusia, Turkmenistán, Turquía, Ucrania y Venezuela.

Partiendo de los datos del BM sobre los fondos que desaparecen anualmente de las arcas de países en desarrollo debido a hechos de corrupción, entre 1986 -año en el que, por primera vez, Suiza bloqueó fondos económicos extranjeros producto del delito- y 2020, pudieron haber desaparecido entre 680000 millones de dólares y 1,360 billones de dólares de las arcas de países en desarrollo por actos de corrupción. Dando como buenas las cifras antes mencionadas, y haciendo un simple silogismo, si es cierto que la plaza financiera suiza gestiona un tercio de la fortuna mundial *offshore*, en poco más de tres décadas pudo haber gestionado entre 227000 millones de dólares y 453000 millones de dólares de esos fondos económicos producto del delito en países en desarrollo y menos desarrollados.

Desde que los intermediarios financieros y otros profesionales dentro de una plaza financiera detectan transacciones de origen sospechoso, hasta que una autoridad administrativa,

policial o judicial, determina el origen ilícito de fondos económicos producto del delito, pueden pasar décadas, como lo ha demostrado la propia jurisprudencia suiza. En otros casos, recogidos por el sistema judicial de la Confederación, la procedencia ilícita no se descubre o no se logra probar jamás. Lo más extraordinario de estas cifras es la poca cantidad de fondos económicos producto del delito que se logra identificar, bloquear, confiscar y restituir en el mundo. Esto sucede, principalmente, porque cuando los hechos de corrupción se hacen públicos los fondos económicos producto del delito simplemente se han esfumado.

Según se especifica en muchas fuentes -entre ellas un informe del Departamento Federal de Asuntos Extranjeros suizo (DFAE)- en 30 años Suiza ha restituido a los países de origen unos 2000 millones de dólares en fondos económicos producto del delito. Esto representa menos del 1% de la fortuna de origen ilícito que presuntamente pudo haberle ingresado a la plaza financiera helvética procedente de países en desarrollo entre 1986 y 2020.

En total, en el mundo entero han sido restituidos 5000 millones de dólares, que equivalen a la suma que se presume saqueó Mobutu Sese Seko cuando fue presidente de la República Democrática del Congo. Paradójicamente, Suiza asignó entre 1986-2020 un presupuesto equivalente a 72210 millones de francos suizos a la ayuda pública internacional para el desarrollo. Sin embargo, se estima que gran parte de la ayuda económica para el desarrollo no cumple con la función para la cual fue destinada debido a hechos de corrupción en el país receptor de la ayuda.

Los fondos económicos producto del delito que se pierden por diferentes hechos de corrupción y blanqueo de fondos económicos servirían para cubrir todas las necesidades de los países en desarrollo previstas por la Agenda 2030. El Objetivo de desarrollo sostenible (ODS) 16 de la Agenda 2030 es promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, y entre sus metas están reducir significativamente las corrientes financieras, fortalecer la recuperación y restitución internacional de los fondos económicos producto del delito y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada, así como reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas

El dúo BM-UNODC sugiere que el 60% de los fondos económicos objeto de restitución internacional debe ser consagrado a la industria química y farmacéutica, y el 40% a la infraestructura (agua, vialidad) del país saqueado. La autora de esta tesis sugiere que los fondos sean invertidos en cubrir las necesidades básicas del pueblo víctima del saqueo como la

alimentación, la salud y la educación. Posteriormente, deben administrarse al pueblo todas las vacunas sugeridas por la OMS, el BM y la UNODC.

La doctoranda ha constatado que mientras la Confederación Helvética aporta voluntaria y anualmente alrededor de 3000 millones de francos suizos -equivalentes al 0,45% de su PIB- a la ayuda pública para el desarrollo de países terceros, en paralelo continúa impidiendo indirectamente el desarrollo de estos mismos terceros países de los que el tesoro público es desviado ilícitamente hacia suelo helvético. El capital extranjero de origen ilícito que podría estar llegando a suelo confederado proveniente de muchos de estos terceros países es muy superior al valor de la ayuda pública. A esto se aúna que el número de casos exitosos de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito es muy limitado. El impedimento indirecto antes mencionado es consecuencia de la política de laxación liberal suiza que existe a todo nivel al aplicarse las regulaciones financieras contra el blanqueo de dinero de origen extranjero. La insignificancia del valor de los fondos económicos restituidos por Suiza y el resto de las plazas financieras *offshore*, en comparación con los fondos de procedencia ilícita que, se presume, han transitado por estas plazas es alarmante.

De esta manera culminan las consideraciones sobre los aspectos económicos del centro financiero *offshore* helvético, para pasar a analizar un aspecto geográfico. Analizados todos los casos, la doctoranda consideró pertinente citar en esta tesis todas las jurisdicciones que han participado activamente, ya sea en casos de bloqueo, confiscación, recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito encontrados en la plaza financiera *offshore* helvética. En el capítulo 5 de la tesis se retomarán algunos de estos casos. Los casos en los que se presume, por fuentes periodísticas u otras fuentes divulgativas, que los fondos económicos derivados de la corrupción en algún país extranjero no fueron objeto de investigación judicial o administrativa o las investigaciones no fueron concluyentes, no forman parte de ese segundo análisis ofrecido por esta autora.

Con el objeto de agrupar y visualizar el grupo de países a los cuales pertenecieron los funcionarios públicos que desviaron o pudieron haber desviado el causal o efectos públicos hacia Suiza, esta doctoranda empleó un *mapamundi*. Argelia, Argentina, Indonesia y Paraguay fueron excluidos del análisis de los casos de estudio ofrecido en el capítulo 5 de la tesis, pero incluidos en el *mapamundi*.

Se presume que los fondos de origen ilícito provenientes de Argentina y Paraguay se encuentran en Suiza. Ambos países han presentado solicitudes de asistencia judicial recíproca a Suiza que fueron atendidas en su momento. Sin embargo, no consta que haya tenido lugar algún bloqueo de cuentas bancarias o de otros fondos económicos producto del delito. En el primero de los países los casos guardan relación con los hechos de corrupción cometidos durante los 13 años de mandato de los esposos Kirchner-Fernández. Un empleado del banco suizo *Lombard Odier* fue enjuiciado en 2018 en Argentina por haber creado un esquema para el lavado de dinero de un asociado de los Kirchner y se presume la implicación del banco *Safra Sarasin* situado en Suiza.

En el caso de Paraguay existe la sospecha de que parte de los fondos de una caja de jubilaciones y pensiones haya sido transferido de forma ilícita al banco *Clariden Leu*, absorbido por *Crédit Suisse*. Argelia forma también parte del *mapamundi*, por cuanto el pueblo argelino espera que retornen los fondos económicos desviados por su antiguo jefe de Estado. A su vez, se presume que los fondos desviados por el clan Suharto pudiesen encontrarse en Suiza (*BNP Paribas Suisse*), por lo que el gobierno indonesio presentó varias solicitudes de asistencia judicial recíproca a Suiza. A pesar de ello, Suharto no ha sido enjuiciado *post mortem* por los delitos económicos internacionales cometidos durante su mandato.

Lamentablemente, la lista de casos reproducidos en la sección III del Capítulo 5 de esta tesis, complementada por las cuatro jurisdicciones adicionalmente señaladas en el anterior *mapamundi*, no es exhaustiva. La falta de transparencia dentro del sistema judicial y administrativo suizo y en el resto del mundo lo impide o, en todo caso, la manera como se manejan los casos de recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito es harto compleja y confidencial. En los años 90 la doctrina afirmaba que buscar fondos de procedencia ilícita en Suiza era como buscar una aguja en un pajar. En opinión de la autora de esta tesis, aunque las normas suizas hayan evolucionado el problema mantiene su vigencia en 2021. La larga lista de países cuyo patrimonio público dio un salto hacia la CFO suiza constituye un indicio de que las regulaciones financieras, administrativas bancarias y penales internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción no son eficientes ni suficientes. El problema es la muy deficiente lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional implementada por los intermediarios financieros. Esta doctoranda confirmó que el CFO suizo o sus intermediarios financieros no están aplicando adecuadamente

las recomendaciones del Grupo de acción financiera en lo que respecta a la diligencia y vigilancia debidas sobre su clientela y las fortunas *offshore* que gestionan.

La FINMA no cuenta con las herramientas legales necesarias para luchar contra el blanqueo de dinero. El personal y los recursos financieros en los órganos de ejecución penal suizos son insuficientes para el tamaño cuantitativo de su CFO. Ello les impide responder adecuadamente y en un tiempo razonable a todas las operaciones sospechosas ocurridas en suelo helvético. Por su parte, el CF, a pesar de contar con una Ley especial de bloqueo y confiscación de fondos económicos de origen extranjero derivados de la corrupción que se encuentren en Suiza en poder de PEP en el extranjero, no aplica esta ley.

A estos problemas se suma la deficiente investigación de los casos de corrupción a gran escala que trascienden las fronteras geográficas, idiomáticas, legales, jurisdiccionales y políticas. El rastreo y trazabilidad de los fondos es débil. Los fondos públicos objeto de malversación, apropiación indebida o de cualquier otro delito que implique sustracción ilícita de fondos del Estado para beneficio propio no son fáciles de encontrar, menos aun cuando son transferidos hacia CFO, encubriendo la identidad del beneficiario económico bajo el manto de testamentos, *trusts*, seguros o corporaciones, también *offshore*.

En algunos CFO *cuasi* impenetrable secreto bancario, los numerosos recursos judiciales y la protección de la industria financiera impiden avanzar en las investigaciones, en especial cuando se han empleado artificios para camuflar el origen ilícito de los fondos económicos. También se puede haber disimulado el nombre del verdadero beneficiario económico final o se trata de una PEP en el extranjero muy influyente en diversas jurisdicciones. Los fondos de procedencia ilícita pueden haberse incluso mezclado con fondos legítimos o haber sido transformados en títulos valores, bonos de la deuda pública, bienes inmuebles, bienes muebles de lujo, criptomonedas, lingotes de oro, proyectos de inversión o cualquier otro producto de algún portafolio de inversiones ofrecido por el CFO suizo. Todas estas artimañas impiden el rastreo y correcta trazabilidad del dinero saqueado.

Las investigaciones son lentas y, en muchos casos, infructuosas, especialmente por la falta de celeridad y eficiencia con la que se procesan las solicitudes de asistencia judicial recíproca (AJR) de Estados requirentes con poco o ningún poder para ejercer presión. Muestra de ello es que incluso las solicitudes presentadas a Suiza por Estados Unidos han sido respondidas pasados 12 meses o más. La falta de un acuerdo bilateral entre el Estado requirente

y el Estado requerido que regule la AJR y el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de fondos económicos producto del delito, es otro factor que aumenta la complejidad del proceso legal de restitución que debe tomarse en consideración al momento de realizar reformas para mejorar esta situación.

Los montos que han desaparecido de países en desarrollo y que terminaron, total o parcialmente, en bancos suizos o en sucursales suizas de bancos extranjeros pertenecen a casos en los que se ha decretado el bloqueo de fondos económicos de origen extranjero presuntamente producto de delitos. El bloqueo fue decretado con miras a una confiscación y posterior restitución internacional que, en algunos casos, tuvo lugar total o parcialmente, mientras que en otros no han sido restituidos al tercer Estado titular legítimo de los fondos. Las sumas bloqueadas por país se desconocen con exactitud, en muchos casos se especula entre dos montos.

Además de los cuatro casos mencionados arriba, esta doctoranda incorporó al *mapamundi* los casos analizados en capítulos posteriores que tuvieron lugar en Angola, Brasil, República Checa, Chile, República Democrática del Congo, Costa de Marfil, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Haití, Indonesia, Kazakstán, Kenia, Kuwait, Malasia, Malí, México, Nigeria, Pakistán, Perú, Taiwán, Túnez, Turkmenistán, Ucrania, Uzbekistán, Venezuela y la antigua Yugoslavia. Según los cálculos de esta doctoranda, el patrimonio público desaparecido por obra de la corrupción perpetrada por funcionarios públicos en estas veintiséis jurisdicciones pudo estar entre 50000 y los 414000 millones de dólares. Mientras esto ocurría, Suiza restituía, según los cálculos de la doctoranda, casi 3000 millones de dólares americanos. Definitivamente, la austera suma restituida a cada Estado que ha visto sus arcas desaparecer no justifica el esfuerzo, los recursos económicos empleados, los años de procesos diplomáticos, policiales, judiciales y administrativos.

Muchos fueron los impedimentos para obtener información clara y completa sobre los casos antes mencionados. Para obtener datos fidedignos de los casos de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados del delito que ocurren en los mayores CFO del mundo, en opinión de esta autora, haría falta contar con un sistema centralizado de información. Un sistema que cuente con una base de datos digitalizada en la que se identifiquen diferentes características de cada caso de bloqueo, confiscación y de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito.

La base de datos debería incluir en cada caso: a) las jurisdicciones involucradas; b) la PEP en el extranjero; c) el nombre de los asociados y familiares del funcionario público involucrados en el caso; d) el nombre y datos de registro de las empresas *offshore* y *trusts*; e) el monto objeto de bloqueo y confiscación; f) el monto restituido (fechas, montos); g) la diferencia pendiente por restituir; h) el procedimiento escogidos para la restitución internacional (tipo de acuerdo, partes del acuerdo, objeto, etc.); i) los datos de las sentencias de tribunales arbitrales o de tribunales jurisdiccionales, tanto de incidencias, como sentencias sobre el fondo, incluyendo las sentencias firmes y no firmes; j) los datos de las solicitudes de AJR que no sean confidenciales (Estado requirente, Estado requerido, objeto de la solicitud, seguimiento de la solicitud: si fue aceptada, rechazada, procesada, etc.); y k) la duración del proceso desde la apertura de la investigación hasta la restitución internacional de fondos económicos derivados del delito (motivo de la investigación, cargos formulados, base legal, etc.).

Este capítulo finaliza presentando las conclusiones preliminares desarrolladas por la doctoranda sobre el papel de las autoridades competentes suizas en la lucha contra la corrupción transnacional y el lavado de dinero, al igual que sobre la monitorización y evaluación externas implementadas por diferentes organismos.

En la prevención y la detección del blanqueo de dinero en Suiza participan muchos actores, entre otros, los intermediarios financieros, la UIF, los organismos de autorregulación y la FINMA. Esta última no puede dictar sanciones de carácter penal, no abre averiguaciones de carácter penal, no es competente para conocer de litigios de Derecho civil, no puede dictar medidas cautelares como el cateo, el registro o allanamiento de locales de oficinas o la incautación de pruebas, por ser figuras propias de procedimientos judiciales.

La FINMA se ocupa de procedimiento administrativos de los cuales pueden ser objeto las instituciones bancarias y los banqueros, tanto personas naturales como jurídicas. Puede dictar medidas provisionales o definitivas destinadas a restablecer el orden jurídico mediante decisiones de reconocimiento del incumplimiento de las normas de *compliance* y *due diligence* para prevenir el blanqueo de dinero. Entre las medidas se encuentra la posibilidad de retirar la licencia otorgada a un banco, impedirle ejercer una actividad sujeta autorización u ordenar la liquidación de un banco. La FINMA puede igualmente prohibir el ejercicio de la profesión a un banquero. Sin embargo, hasta agosto de 2021, la FINMA no había retirado la licencia ni ordenado la liquidación de algún intermediario financiero por infracción grave de obligaciones

de debida diligencia, y ello no ocurrió por falta de decisiones de reconocimiento del incumplimiento.

La FINMA puede a su vez ordenar una confiscación administrativa de la ganancia obtenida por el intermediario financiero que, por lo general, es consignada a la Confederación. En principio, esta ganancia no se restituye a la parte lesionada o país de origen. El derecho de ordenar la confiscación de la ganancia obtenida por un banco en un caso de incumplimiento grave prescribe a los siete años de constatados los hechos. Entre 2009 y 2020, la FINMA confiscó la ganancia de cuatro bancos por incumplimiento grave de sus obligaciones de *compliance* y *due diligence* para coadyuvar la lucha contra el blanqueo de dinero. Por los casos de la constructora *Odebrecht* y la petrolera estatal Petrobras, ambos de Brasil, le fueron confiscados 1,33 millones de francos suizos al banco suizo PKB *PrivatBank SA* en febrero de 2018; por el caso de los fondos estatales de Malasia, comúnmente referido como *IMalaysia Development Berhad* (IMDB), le fueron confiscados 6,5 millones de francos suizos al banco británico *Coutt & Co. SA* en febrero de 2017; por el mismo caso les fueron confiscados 2,5 millones de francos suizos al banco suizo *Falcon Private Bank* en octubre 2016 y 70 millones de francos suizos al banco suizo *Banca Svizzera Italiana* (BSI) en mayo de 2016. Esta última corrió con menos suerte en Singapur, donde le fue retirada la licencia por la Autoridad supervisora de ese país y los banqueros fueron condenados por falsificación de documentos.

Algo que comúnmente sucede es que esos bancos suizos infractores de regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero cesan su actividad y son fusionados con otros bancos, y todo queda en el olvido. Además, la clientela del banco absorbido pasa a formar parte y se confunde con la clientela del banco comprador. Esto ocurrió con la BSI adquirida por el EFG, mientras que *Falcon* vendió su portafolio de clientes a *One Swiss Bank SA*. Estas confiscaciones de ganancias representaron la cantidad de 80 millones de francos que fueron conferidos a la Confederación. Esta doctoranda considera importante apuntar que de la Tabla n°. 1. 4 (sección IV, ap. 3), se desprende que presuntamente 4500 millones dólares estaban involucrados en el caso *IMDB*, cuyos fondos fueron restituidos parcialmente. En el caso de Petrobras el monto se acercaba a los 17400 millones de dólares. Esta autora desea reflejar la gran disparidad que existe entre las sumas presuntamente saqueadas en terceros países y la ganancia confiscada a los bancos por FINMA.

Ahora bien, entre 2004 y 2020, la FINMA ordenó también la confiscación de bienes de banqueros en relación con el incumplimiento grave del deber de debida diligencia y

cumplimiento para luchar contra el blanqueo de dinero. De 2019 se conocen tres casos de sanción administrativa a banqueros por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación contra el blanqueo de activos (LBA). A modo de ejemplo, mediante una decisión de la FINMA de febrero de 2019, le fueron confiscados 613000 francos suizos a un banquero a quien además se le prohibió ejercer la profesión durante cinco años. Las tres decisiones de 2019, con base en la Ley de supervisión de los mercados financieros y la LBA, fueron recurridas y actualmente se encuentran pendientes de decisión del Tribunal Administrativo Federal. En el mismo año, la FINMA constató la violación de la obligación prevista en la legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero en otros seis casos, y optó por enviar una reprimenda y solicitar algunas medidas correctivas a los banqueros involucrados.

En 2018 la FINMA decidió 10 casos en los que hubo violación grave de la legislación contra el blanqueo de dinero. En uno de ellos, la FINMA prohibió al banquero ejercer su profesión durante un plazo determinado, pero no hubo confiscaciones. En 2017 la FINMA publicó seis decisiones, en tres de las cuales se prohibió al banquero investigado ejercer su profesión durante un tiempo determinado. La Autoridad también publicó decisiones en cinco casos de constatación de violación grave del deber de cumplimiento y la legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero en 2016, uno en 2015 y nueve en 2014. En uno solo de ellos la FINMA prohibió el ejercicio de la profesión a un banquero durante un tiempo determinado por violación de las obligaciones previstas en la legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero. De estos casos publicados entre 2014 y 2020, esta doctoranda pudo identificar ocho casos en los que al banquero le fue prohibido ejercer su profesión por incumplimiento grave de sus deberes inherentes a la lucha contra el blanqueo de dinero. La FINMA asegura haber prohibido a más de 60 banqueros ejercer la profesión entre 2014 y 2021, no solo por violaciones constatadas al deber de cumplimiento y debida diligencia, sino también por otro tipo de infracciones.

Los siguientes son casos en los que la FINMA constató el incumplimiento grave de las obligaciones de *due diligence* y de *compliance* en hechos de corrupción a gran escala y resolvió enviar una reprimenda a los bancos involucrados en tales hechos. En el caso de corrupción de la FIFA, de Petrobras y de PDVSA, la FINMA observó graves incumplimientos de la obligación de *due diligence* y *compliance* -en relación con PEP- para luchar contra el blanqueo de dinero por parte del banco suizo *Crédit Suisse*. La FINMA también identificó los mismos graves incumplimientos en la actividad de la sucursal suiza del banco ruso *Gazprombank* y en

los hechos de gran corrupción relacionados con el caso 1MDB el banco francés *Rothschild Bank AG* y su filial suiza *Rothschild Trust (Suisse) SA*.

En el caso del banco suizo *Julius Bär* (JB), el grave incumplimiento respecto de los casos de gran corrupción de la FIFA y PDVSA ocurrió en forma prolongada y sistemática durante aproximadamente diez años. En ambos casos los archivos de KYC estaban incompletos e inexactos y, por esta razón, la identidad de los beneficiarios económicos de las cuentas bancarias era desconocida. Frente a ello era imposible para el banco aplicar una correcta política de gestión de riesgos. A los banqueros solo les interesaba el bono a fin de año, sin importar la procedencia de los fondos que ingresaban al banco. Una situación similar se presentó en el procedimiento de ejecución o *enforcement* del banco suizo *Creditinvest*, también en relación con PDVSA. En este caso, además, comunicó los Reportes de actividad sospechosa demasiado tarde a la MROS.

Las medidas correctivas impuestas por la FINMA se limitaron a mitigar los daños que pudo sufrir la plaza financiera *offshore* helvética debido al ingreso de fondos derivados de la gran corrupción transnacional mediante el blanqueo de dinero. No hubo confiscación de ganancia u otras sanciones administrativas. Las sumas blanqueadas de origen venezolano son, en opinión de la doctoranda, alarmantes. El lavado de dinero saqueado a las arcas de ese Estado ha generado una crisis humanitaria compleja y el éxodo de más de seis millones de personas. Pero como bien afirma la FINMA, ella tiene por misión aplicar medidas preventivas para luchar contra el blanqueo de dinero, no para resarcir el daño causado por tal blanqueo de dinero en terceros países ni compensar a las víctimas. El banco suizo *Banque SYZ SA*, fundado en 2014, también infringió gravemente el deber de *compliance* y *due diligence* en relación con un PEP de Angola.

Estos intermediarios financieros y banqueros a los que se han abierto procedimientos de *enforcement* y de investigación incumplieron los preceptos de la lucha contra el blanqueo de dinero y, de forma deliberada y sistemática, violaron su deber de *due diligence* y *compliance*. Esta autora apunta que la conducta de estos intermediarios financieros suizos contribuyó al lavado de dinero transnacional y apoyó la impunidad de hechos de gran corrupción cometidos en el extranjero. Sin embargo, no hubo sanción administrativa o significativa por parte de la FINMA. En algunas ocasiones el Ministerio Fiscal suizo sí ha formulado cargos en contra de sujetos que se han prestado para el blanqueo de dinero de origen

ilícito y los condenado a cumplir sanciones privativas de libertad relativamente cortas o a pagar sumas de dinero calculadas con base en las sumas objeto del blanqueo de dinero.

Seguidamente a las consideraciones sobre el papel de la autoridad de supervisión de los mercados financieros en Suiza en la lucha contra el blanqueo de dinero, esta doctoranda presentó las consideraciones preliminares sobre el papel de la Oficina de información sobre el blanqueo de dinero de Suiza y su Ministerio Público.

La legislación nacional suiza prevé la obligación de presentar ROS en determinadas circunstancias (art. 9.1 LBA). Prevé también el deber voluntario de comunicar ROS (art. 305.ter.2 del CP) a la UIF o a la MROS, y a la FINMA. Los reportes realizados con base en la Ley sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de PEP es, en determinados casos, transmitido al Departamento Federal de Asuntos Extranjeros y a la Oficina Federal de Justicia. La MROS, que está adscrita al *Egmont Group*, comunica determinados ROS al MP, que a su vez decide si abrir o no una averiguación penal. La proporción de ROS reenviados al Ministerio Fiscal entre el año de 2009 y 2018 ha disminuido de casi el 90% de casos al 65% de casos. Sin embargo, el número de ROS ha aumentado considerablemente en una década. MROS también intercambia información administrativa con sus homólogos nacionales de otros países.

Las estadísticas muestran que para 2020 MROS recibió más de 5000 ROS, de los cuales el 70% había sido comunicado de conformidad con el deber de comunicar de la LBA (obligatorio) y el 30% mediante el derecho de comunicar (voluntario). 10 de cada 100 casos son hechos de corrupción. Tanto en 2019 como en 2020 alrededor de 2000 casos se remitieron al MP, la mayoría de los cuales está relacionada con hechos de corrupción. El valor total de los fondos económicos de los 6126 ROS recibidos en 2018 fue de 17500 millones de francos suizos, el más alto de la historia de MROS. En el mismo periodo el 45% de los activos notificados -es decir, 7900 millones de francos suizos- procedió de los ROS por sospecha de corrupción. Los bancos presentaron la mayor cantidad de comunicaciones. En una década el cantón de Zúrich presentó aproximadamente 10000 ROS, mientras que el cantón de Ginebra presentó 6140 y el cantón Tesino 2816, seguidos de los cantones de Berna y San Gallen.

Entre 2009 y 2018, 6588 casos fueron reenviados al MPC, 2160 al MP del cantón de Zúrich, 2112 al MP del cantón de Ginebra y 1252 al MP del cantón de Tesino. En estos diez años el MPC dictó veredicto en el 0,58% de los casos, el MP del cantón de Zúrich en el 6,94%

de los casos, el MP del cantón de Ginebra en el 3,13% de los casos y el fiscal del Tesino en el 2,88% de los casos. Estas cifras sugieren que la actuación del MPC en materia de lucha contra el blanqueo de dinero ha sido muy discreta. El MP de Zúrich es el que más ha trabajado, tal vez por recibir la mayor cantidad de ROS respecto de los demás cantones.

De esta manera culmina el análisis del papel que juegan MROS y el MPC en la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transfronteriza. Por último, corresponde presentar las conclusiones preliminares a este capítulo 1 sobre los organismos que se ocupan de la evaluación y la monitorización externas del nivel de *compliance* suizo en materia de aplicación de las normas para luchar contra el blanqueo de dinero, a saber: el GAFI, la OCDE, la UNODC y *Moneyval*.

Uno de los mecanismos para evaluar el nivel de cumplimiento de las recomendaciones GAFI para prevenir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo y tráfico de armas de destrucción masiva es la evaluación mutua, mediante la cual el país examinado evalúa su desempeño y cumplimiento. Luego se somete a una revisión por parte del grupo formado por GAFI, el BM y el FMI. La metodología comprende, por un lado, un examen de cumplimiento técnico de cada recomendación GAFI, que incluye una revisión de la normativa legal, del marco institucional y de los poderes y procedimientos de las autoridades competentes; y, por otro, se hace un examen sobre la efectividad del sistema.

En el resumen ejecutivo del informe de evaluación y monitorización de Suiza del año 2016, el GAFI expresó que los supervisores suizos deben fortalecer sus controles de cumplimiento del deber de reportar las operaciones sospechosas con sanciones para las instituciones que violen este deber. Los supervisores suizos deben asegurarse igualmente de dictar sanciones proporcionadas y efectivas en caso de violaciones graves de la ley de supervisión de los intermediarios financieros. Sus medidas correctivas y sus informes con los resultados de las investigaciones son ineficientes. Las sanciones por delitos de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo deben ser, además, suficientemente disuasivas.

Con respecto al cumplimiento de los compromisos de Suiza al suscribir la convención anticorrupción, el BM y la UNODC manifestaron que este país ha demostrado una sincera voluntad política de luchar contra la corrupción, así como de implementar el bloqueo, confiscación y restitución de los bienes derivados de la corrupción. Sin embargo, también señalaron que existe una discrepancia entre los esfuerzos del parlamento, de la justicia y el

gobierno suizos, por un lado, y la prevención y detección, por el otro. El último informe publicado por la UNODC sobre la revisión del nivel de *compliance* de Suiza respecto de sus compromisos contraídos estuvo enfocado en el periodo 2010-2015. La segunda revisión debía iniciarse en junio de 2020 y culminar en 2021, pero para agosto de 2021 no se había publicado un nuevo informe.

El *Moneyval* es el organismo de monitoreo permanente del Consejo de Europa encargado de evaluar el cumplimiento de las principales normas internacionales para prevenir el lavado de dinero y la financiación de terrorismo. También monitoriza la efectividad de su implementación y presenta recomendaciones a las autoridades nacionales con respecto a las mejoras necesarias a sus sistemas. Mediante un proceso de evaluaciones mutuas, revisión por pares y seguimiento periódico de sus informes, *Moneyval* tiene como objetivo mejorar las capacidades de las autoridades nacionales para prevenir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo de manera más efectiva.

En opinión de la doctoranda, esa lucha también debe ser llevada a cabo por otras instituciones suizas, como las fuerzas del orden, la MROS, el MP, los tribunales con jueces especializados en finanzas internacionales, la FINMA y las organizaciones autorreguladoras, la Oficina Federal de la Justicia y el CF. En este sentido, la doctoranda considera que las fuerzas del orden deben recibir el apoyo del sector privado (de las unidades de *due diligence* y *compliance* de los intermediarios financieros, galeristas de arte, comerciantes de objetos de lujo, empresas inmobiliarias, negociantes de recursos energéticos y materia prima). El elemento humano en la aplicación de las regulaciones financieras de *compliance* y *due diligence* es una pieza fundamental en el éxito o fracaso de la aplicación de las medidas de prevención para atacar el intento de lavado de fondos de procedencia ilícita.

De esta manera esta doctoranda da por culminadas las conclusiones preliminares de este primer capítulo de la tesis que sienta las bases conceptuales y contextualiza algunos términos que serán repetidos y profundizados a lo largo de la tesis. A continuación, esta autora pasa a presentar el siguiente capítulo 2 de la tesis sobre el secreto bancario en el derecho nacional suizo y su impacto internacional en diferentes períodos históricos.

Capítulo 2

El secreto bancario en el derecho suizo en diferentes períodos históricos: análisis jurídico de su fuente de derecho y sujetos obligados

I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo precedente esta doctoranda explicó los motivos por los cuales escogió a Suiza como caso de estudio de esta tesis sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Igualmente, se identificaron las características principales de su CF y se mencionó su ventaja competitiva; a saber, su secreto bancario, cuya infracción puede acarrear sanciones penales y pecuniarias. Como parte de ese razonamiento, esta doctoranda analizó en detalle el origen de Suiza como plaza financiera receptora de fortunas extranjeras y su evolución histórica como CFO. Del mismo modo, se examinaron conceptos jurídico-económicos como el lavado de dinero, la corrupción transnacional y los centros financieros *offshore*, intrínsecamente relacionados con el proceso judicial de recuperación internacional.

En el presente capítulo corresponde enfocar la investigación hacia uno de los temas más controvertidos de la plaza financiera suiza en materia de transparencia, de lucha contra el lavado de dinero, de cooperación internacional y de recuperación de fondos económicos derivados de hechos ilícitos, a saber: el secreto bancario. Esta doctoranda lo examinará desde la perspectiva del derecho suizo, en base a sus diferentes períodos históricos y su evolutiva base legal. También está en el interés de esta autora identificar a los beneficiarios del secreto bancario, a quién incumbe su protección y cuál es el periodo de protección estipulado por la legislación suiza.

En las secciones de este capítulo se abordará el secreto bancario suizo desde tres vertientes. En primer lugar, el marco teórico-histórico y evolutivo de Suiza como plaza financiera *offshore* mundial. Así pues, comprenderá una evolución histórica del periodo entre 1900 y 2020, con base en las normas sobre la protección de datos personales, clasificadas en seis periodos de veinte años cada uno. En esta sección se identificarán y analizarán los eventos históricos, socioeconómicos y tributarios que llevaron a Suiza a convertirse en el centro financiero mundial por excelencia de todas las fortunas *offshore*, tanto las que son fruto de actividades lícitas, como las menos honorables.

En segundo lugar, el capítulo se ocupará del análisis jurídico de las fuentes del derecho suizo en las que se sustenta el secreto bancario. La doctoranda comenzará por analizar los usos y costumbres, para luego abordar las normas suizas de Derecho público y de Derecho privado.

En tercer lugar, se examinarán los sujetos del secreto bancario y la duración de esta protección. Específicamente, se analizarán los sujetos cuya información bancaria se encuentra protegida por el secreto bancario, los sujetos obligados a respetar el carácter confidencial de la información bancaria y la duración de la protección

II. MARCO HISTÓRICO Y EVOLUTIVO DE SUIZA COMO PLAZA FINANCIERA *OFFSHORE*

Para desarrollar el tema de esta sección, esta doctoranda clasificará los eventos de carácter histórico, financiero y tributario en seis períodos que contemplan dos décadas cada uno: período 1900 - 1920; período 1920 - 1940; período 1940 - 1960; período 1960 - 1980; período 1980 - 2000; y período 2000 - 2020. En cada período es posible apreciar, por un lado, el contexto histórico y, por el otro, la tendencia creciente del sector financiero y bancario suizo a captar riquezas extranjeras. Igualmente, se detallarán las tensiones que comenzaron a surgir como consecuencia de la crisis financiera mundial de los años 20 y la consecuente evasión fiscal en dirección de la naciente plaza financiera helvética.

1. Período 1900 - 1920

La Confederación Suiza es la plaza financiera para la gestión de fortunas extranjeras más antigua del mundo¹. A finales de 1906, el balance global de los bancos suizos era de 6400 millones de francos suizos, mientras que el beneficio bruto de los bancos alcanzaba los 94 millones de francos suizos². Algunos autores sostienen que la plaza financiera suiza no era totalmente confiable desde el punto de vista de los operadores económicos internacionales debido a que el Banco Nacional Suizo (BNS) estaba parcialmente dirigido por las autoridades parisinas de la época (1907 - 1920)³. En este sentido, la doctrina mayoritaria señala que, desde la creación del BNS en 1907, como ente independiente de la administración federal suiza, el franco suizo comenzó a ser visto como la divisa de referencia del continente europeo⁴. Habida

¹ ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, p. 17.

² CONSEIL FÉDÉRAL, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, 2 février 1934, 3039, p. 174, disponible en <https://tinyurl.com/y53gly2k>.

³ Guex, S., "Le secret bancaire suisse : une perspective historique" en *Revue économique et sociale : Bulletin de la Société d'études économiques et sociales, Le secret bancaire : a-t-il un avenir ?*, núm. 60, Lausanne, mars 2002, p. 10, disponible en <http://doi.org/10.5169/seals-141194>.

⁴ FREI, P., *op. cit.*, 2009, p. 79. Vid. Loi fédérale sur la Banque nationale suisse, Feuille fédérale suisse, LVIIe année Vol 5, Cahier No. 42, 6 de octubre de 1905, 11 de octubre de 1905, pp. 317-350, Réf. No 10076537, disponible en <https://tinyurl.com/y2nrlu8l> (derogada) y Loi fédérale sur la Banque nationale suisse, 3 de octubre de 2003, RS 951.11, disponible en <https://tinyurl.com/y4go3hs8>.

cuenta del recrudescimiento de las normas impositivas en materia de sucesiones y de rentas de los países vecinos de la Confederación antes de la I Guerra Mundial, la banca suiza explotó sus ventajas y beneficios para atraer capital extranjero deseoso de escapar de la fuerza ejecutoria del fisco de su país de origen.

Entre 1910 y 1914, por citar un ejemplo, uno de los grandes bancos suizos puso en marcha en territorio francés una publicidad en la que hacía alarde de la discreta forma en la que podía gestionar los títulos de clientes extranjeros que les fuesen confiados; publicidad a la que puso término el propio jefe del Departamento de la economía pública suiza por temor a represalias de gobiernos extranjeros⁵. Con la llegada del creciente capital extranjero, la banca suiza procedió a otorgar préstamos a clientes extranjeros, logrando que el flujo de capitales internacionales pasara por Suiza. Además, a finales de 1913, el capital y las reservas declaradas de los siete grandes bancos suizos de la época representaba el 13% del capital de los diez grandes bancos franceses de aquel entonces⁶. Con estas consideraciones culmina el análisis de este periodo, para dar inicio seguidamente al estudio de los acontecimientos que forjaron la plaza financiera offshore helvética entre los años 20 y 40.

2. Período 1920 - 1940

Después de la I Guerra Mundial, Suiza atrajo fortunas extranjeras -particularmente alemanas, austriacas, francesas e italianas- debido a su neutralidad, su secreto bancario y su estabilidad, tanto política como monetaria⁷. Es necesario hacer hincapié en la estabilidad política suiza, puesto que desde 1848, año de la adopción de la Constitución federal que sentó las bases del Estado federal y de la primera elección de los miembros del Parlamento suizo, el país helvético ha gozado del mismo sistema político (esto es, una confederación). Por otra parte, desde su creación en 1883 y hasta la mitad del siglo 20, el partido liberal, que agrupaba

⁵ Guex, S., *op. cit.*, 2002, p. 10.

⁶ Ibid., p. 11. Los siete grandes bancos suizos de la época eran entre otros: Banque de Bâle, Banque du commerce de Genève, Banque commerciale neuchâteloise, Banque de St-Gall, Crédit Suisse – que había absorbido al Banque de Zurich en 1906 - y Banque cantonale de Berne. SNB, *La Banque nationale suisse 1907 – 1932*, juin 1932, p. 43 <https://tinyurl.com/y6m4tvnh>. Los grandes bancos franceses de la época eran, entre otros: Crédit Lyonnais, Société générale, Comptoir national d'escompte de Paris, Crédit industriel et commercial, Banque de Paris et des Pays-Bas, Banque de l'Indochine, Banque nationale de crédit, Banque de l'union parisienne y Haute Banque protestante. PLESSIS, A., *Histoire des banques en France*, Fédération bancaire française, disponible en <https://tinyurl.com/y5kok65k>. PLESSIS, A., « Les banques françaises dans les grandes crises du 20e siècle », *Vingtième siècle, Revue d'histoire*, Année 1996, 52, p. 86, pp. 85-93, disponible en <https://tinyurl.com/37s62w9s>.

⁷ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 80, y Guex, S., “Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale”, *Genèses*, núm. 34, 1999. Varia, pp. 4-27, p. 7, disponible en <https://tinyurl.com/y2b2bh2n>.

a los conservadores protestantes, tuvo la mayoría absoluta en el Parlamento suizo y trabajó en coalición con los partidos políticos de centroderecha, que apoyaban las iniciativas del partido socialista en temas muy puntuales⁸.

El *boom* de la plaza financiera suiza se produjo en los años 20, cuando los países europeos del entorno elevaron la presión impositiva y las fortunas europeas se movilizaron hacia ciudades suizas como Ginebra, Basilea y Zúrich, ya que contaban con una bien establecida industria financiera⁹. En la primera mitad de los años 20, algunos países europeos solicitaron el establecimiento de un sistema de intercambio de información fiscal. No obstante, la idea fue rechazada por Suiza a fin de preservar el secreto bancario¹⁰.

Entre 1920 y 1929, el crecimiento real anual del conjunto de haberes bajo gestión suiza fue, en promedio, de 14%. Visto el éxito de la Confederación Helvética como plaza financiera internacional, en 1930 se instaló en Basilea el Banco de Arreglos Internacionales, o *Bank for International Settlement* (BIS). En la actualidad, el BIS es propiedad de poco más de sesenta bancos centrales de países que juntos representan el 95% del PIB mundial. El BIS ofrece servicios a los bancos centrales¹¹. A finales de 1928, el capital y las reservas declaradas de los ocho grandes bancos suizos representaba el 164%¹².

En 1929 el capital de los ocho grandes bancos suizos superaba el 26% del capital de los bancos franceses¹³. Ese año, el banquero Félix Somary afirmó que Zúrich podía ser considerada como el gestor de fortunas más poderoso del continente¹⁴. Además de la gestión de fortunas, la ciudad ofrecía servicios financieros conexos, tales como los de las sociedades de seguros,

⁸ KÖPPEL, J., 2. “The Implications of the SWIFT Affair for Switzerland” en *The SWIFT Affair: Swiss Banking Secrecy and the Fight against Terrorist Financing* [online], Genève, Graduate Institute Publications, 2011, generated 12 February 2019, paragraph 20, disponible en <https://books.openedition.org/iheid/322>. Vid. PARLEMENT SUISSE, *Histoire du parlement*, sitio web del Parlamento suizo <https://tinyurl.com/y6l4opnt>.

⁹ ZUCMAN, *op. cit.*, 2013 p. 18.

¹⁰ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 80.

¹¹ BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS), sitio web <https://tinyurl.com/y347hoaf>.

¹² Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 11 y SNB, *op. cit.* A los bancos mencionados en el trabajo de la SNB debe añadirse *Schweizerische Bankgesellschaft* o *Union bancaire suisse* (UBS), nacida en 1912 de la fusión entre *Bank in Winterthur* y *Toggenburger Bank*. La UBS actual es fruto de la fusión de la UBS de 1912 con la *Société de Banque Suisse*. UBS, *150 ans d'activité bancaire*, sitio web UBS, 2012.

¹³ Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 11.

¹⁴ Cita textual: „Zürich dürfte wohl als der relativ stärkste Vermögensverwalter des Kontinents anzusprechen sein“. STRAUMANN, T., „Steuerstreit: Warum bricht die Schweiz ein?“, *Blog Tages Anzeiger*, 7 Februar 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y4g5wcr4>. Leer también: SHERMAN, A. J. (Translator), *The raven of Zürich: the memo of Felix Somary*, C. Hurst & Co., London, St Martin's Press, New York, 1986. First publ. in Switzerland as SOMARY, F., *Erinnerungen aus meinem Leben*, Manesse Verlag, Conzett & Hubert, Zürich, 1960, p. 310, disponible en <https://tinyurl.com/yyrguddw>.

reaseguros, financieras, de consultoría e *ingeniería* de comercio internacional, así como los grandes bufetes de abogados de negocios internacionales, los hoteles de lujo o el comercio de obras de arte¹⁵.

Entre 1930 y 1939, el crecimiento real anual del conjunto de haberes bajo gestión suiza fue de un promedio de 1% anual, moderado probablemente como consecuencia de la crisis financiera de los años 30¹⁶. Entre 1920 y 1938, en Suiza se multiplicaron exponencialmente las fortunas *offshore*, que no son otras que las fortunas de extranjeros administradas por los bancos suizos. Entre 1919 y 1939, durante veinte años, la mayoría de la clientela de los bancos suizos era de origen francés¹⁷.

A falta de un sistema de intercambio de información fiscal y como consecuencia de la crisis mundial de la bolsa de 1929, el gobierno francés tomó medidas drásticas en materia de fuga de capitales, evasión y fraude fiscal, tales como efectuar pesquisas en sucursales francesas de bancos suizos originarios de Basilea. Ello condujo a al rastreo de cuentas bancarias suizas de ciudadanos franceses, cuya fortuna, en conjunto, representaba en aquel entonces entre 600 y 800 millones de francos suizos. El gobierno francés también optó por privar de libertad durante dos meses a directores y subdirectores de los bancos suizos que se encontraron presentes durante las referidas pesquisas¹⁸.

En Francia, el entonces presidente de la República, Albert Lebrun (1932 - 1940), quien era miembro del partido de centroderecha *Alliance républicaine démocratique* junto a Edouard Herriot, presidente del Consejo (junio - diciembre 1932), también ministro de relaciones exteriores y miembro del Partido Radical Socialista, iniciaron procesos judiciales en contra de tres grandes bancos suizos. Como consecuencia de dichos procesos, los haberes y depósitos de títulos en Francia en los bancos suizos *Banque Commerciale de Bâle*, *Banque d'Escompte Suisse* y el banco privado *Lombard, Odier & Cie.*, fueron bloqueados preventivamente¹⁹.

¹⁵ Guex, S. *op. cit.*, 2002, p. 11.

¹⁶ Guex, S. 1999, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷ ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, pp. 18, 23, 25.

¹⁸ Guex, S. 1999, *op. cit.* pp. 14-15, Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 16 y FREI, 2009, *op. cit.*, p. 84.

¹⁹ *Vid.* L'ÉLYSÉE, Albert LEBRUN (1932-1940), Service des archives et de l'information documentaire de la Présidence de la République, disponible en l'Élysée <https://tinyurl.com/y5mouz4t>; Banque commerciale de Bâle en DEGEN, Bernard / WW, Banque commerciale de Bâle, Dictionnaire historique de la Suisse, 2 mayo 2002, disponible en <https://tinyurl.com/yxmp3bu9>; GONVERS, J.-E., "A propos de la liquidation de la Banque d'escompte suisse à Genève en Revue économique et sociales", *Bulletin de la Société d'études économiques et sociales*, núm. 5, 1947, Heft 2, disponible en <https://tinyurl.com/4h7ws356>; Bank Lombard Odier & Co Ltd, sitio

Debido al feroz *chantaje* ejercido por las autoridades francesas sobre la banca suiza, muchos juristas, parlamentarios y políticos en Suiza pensaron que un banco sometido a tal represalia no podría sino cooperar con el gobierno francés revelando información financiera protegida por el secreto bancario. Debido a ello, las autoridades suizas consideraron necesario tipificar esta conducta como un delito en el futuro Proyecto de Ley suiza de bancos²⁰. Con base en lo anterior, Francia presentó a la Confederación suiza una solicitud de asistencia judicial, que fue rechazada para proteger los intereses económicos helvéticos y la confidencialidad de la información financiera de la clientela francesa²¹. Paralelamente, el gobierno alemán, haciendo uso de métodos de espionaje, intentó infructuosamente apropiarse de la información financiera de los ciudadanos alemanes evasores de impuestos en suelo helvético²².

En 1930 el Tribunal Federal suizo, o *Tribunal fédéral suisse* (TF), modificó parcialmente su posición sobre el secreto bancario en casos de cobro de deudas, estableciendo que, para facilitar los procesos de quiebra, los bancos podían revelar información financiera sobre su clientela cuando les fuese presentada una orden judicial de embargo de bienes. Ello creó mucho descontento en el país helvético y generó, asimismo, dos recursos judiciales en contra de la sentencia del TF, que fueron no obstante desechados. Francia trató infructuosamente de hacerse valer de esta nueva doctrina del TF para insistir sobre la solicitud a las autoridades helvéticas de asistencia internacional judicial, creando un mayor descontento para *les hommes d'affaires* suizos y extranjeros²³.

En 1932 el balance global de los bancos suizos fue de 20000 millones de francos suizos, mientras que su beneficio bruto fue de 340 millones de francos suizos²⁴. Entre mediados de 1931 y 1933, el sistema financiero mundial sucumbió en una gran crisis, comprendida la crisis

web <https://tinyurl.com/y82pw3wy>; Guex, S., “1932 : l'affaire des fraudes fiscales et le gouvernement Herriot”, *L'Économie politique*, vol. 1, núm. 33, 2007, pp. 89-104, pp. 92, 98-99, disponible en <https://tinyurl.com/y5ckn6ke>.

²⁰ Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 17.

²¹ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 82. *Vid.* capítulo 3, sección III, apdo. 2.

²² La autora de esta tesis considera pertinente destacar que, a pesar de haber cambiado sus tácticas de espionaje, ciertas autoridades alemanas continúan procurándose información financiera sobre los contribuyentes alemanes que han “depositado su confianza económica” en bancos suizos sin declararlo al fisco alemán. Una de las estrategias manejadas por los alemanes ha sido la compra, entre 2012 y 2015, de discos compactos con información sobre miles de cuentahabientes de origen alemán en bancos suizos. *Vid.* BUCHS, J. P., “La fin de l'évasion fiscale en Suisse”, *Bilan Magazine*, 27 mai 2013, disponible en <https://tinyurl.com/ptddjw>; DER SPIEGEL, “NRW kauft Daen, Neue steuer-CD enthält Deals im Wert von 70 Milliarden Euro”, 31 octubre 2015 en *DER SPIEGEL: NWR – Schock für Steuerständler*, núm. 45, 2015, disponible en <https://tinyurl.com/p2ke3m3>.

²³ Guex, S. 1999, *op. cit.*, p. 18 y Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 17.

²⁴ CONSEIL FEDERAL, *op. cit.*, 1934, p. 174

bancaria de Estados Unidos de 1933, como consecuencia de la gran depresión financiera mundial iniciada en 1929. Entre tanto, en Suiza los pequeños ahorristas se manifestaban exigiendo garantías bancarias, pues a causa de la crisis mundial muchos bancos suizos tuvieron que ser liquidados.

El *Schweizerische Volksbank* (SVB), uno de los bancos más grandes de la época y antecesor del grupo *Crédit Suisse*, debió ser rescatado con 10000 millones de francos suizos por el gobierno suizo. Lo mismo se vendría a hacer en el 2008 para rescatar al más grande banco suizo, *Union bancaire suisse* (UBS). En virtud de las constantes amenazas a la actividad bancaria, el Consejo Federal (CF) adoptó un primer proyecto de Ley federal de bancos y cajas de ahorro a fin de reglamentar la actividad bancaria y garantizar mayor soberanía, protección y, sobre todo, regulación bancaria²⁵. Dicho proyecto legislativo comprendía una disposición de carácter penal en materia de secreto bancario para aliviar la preocupación de los hombres de negocios sobre la posible revelación de información financiera a las autoridades regulatorias suizas, externas a los bancos, quienes, a su vez, podrían compartirla con las autoridades del fisco suizo o extranjero²⁶.

Representantes de dos de los ocho grandes bancos suizos, consultados en aquel momento por el Departamento Federal de Finanzas suizo (DFF) sobre el proyecto de ley de bancos, expresaron que la creación de esa autoridad de control externa a los bancos tenía que respetar en forma estricta el secreto bancario y que la información financiera no debía caer en manos de autoridades políticas o fiscales. El propio jefe del DFF declaró entonces que se debía ser muy prudentes con el secreto bancario, pues la Confederación no querría en absoluto ver partir los capitales suizos y extranjero hacia otras plazas financieras en detrimento de la economía nacional. Por otro lado, haciendo uso del mismo razonamiento, el presidente de la Confederación Helvética declaraba que sería fatal derogar el secreto bancario²⁷.

Vista la situación interna que vivía el sistema financiero en Suiza a principios de los años 30, debido a las amenazas hacia el secreto bancario y la estabilidad económica suiza que provenían de los países vecinos que luchaban contra la evasión fiscal, en 1934 se establecieron sanciones a nivel federal para quien revelara información confidencial protegida por el Derecho

²⁵ Se abandonó la autorregulación de los bancos, que pasaron a ser reglamentados por la vía legal. KÖPPEL, 2011, *op. cit.*, nota 8, párr. 11. Vid. BAUMANN, J., “Schweizerische Volksbank (SVB)”, *Dictionnaire historique de la Suisse*, 20 de octubre de 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y4dby6s5>.

²⁶ Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 14.

²⁷ Los dos bancos fueron el *Crédit suisse* y la *Banque d’escompte suisse*. Guex, S. 2002, *op. cit.*, pp. 14-15.

bancario. Esto fue posible mediante la adopción del artículo 24 -hoy 47- de la Ley federal de bancos y cajas de ahorro (LFB) (*Loi fédérale des banques et caisses d'épargne*)²⁸. Las primeras disposiciones para la protección del secreto bancario estuvieron contenidas en el mencionado artículo 24 LFB, ley que fue adoptada el 8 de noviembre de 1934 y entró en vigor el 1 de marzo 1935.

El CF adoptó esta disposición legal no solo a raíz de la crisis financiera y de la presión de los países limítrofes respecto de la evasión fiscal, sino por la introducción en Suiza de la actividad de supervisión de auditores de bancos. Esta actividad penalizaba la violación del secreto profesional y la revelación no autorizada de datos bancarios que los auditores o sociedades de auditores pudiesen haber conocido en el transcurso de su trabajo. Con ello se buscaba evitar, por un lado, que dicha información cayera en manos no autorizadas, y, por el otro, que la confianza de los clientes bancarios se desvaneciera²⁹.

El siguiente texto del artículo 24 LFB fue extraído por la doctoranda del Mensaje del CF a la Asamblea Federal relativo al Proyecto de Ley federal sobre bancos y cajas de ahorros de 2 de febrero de 1934:

El que intencionalmente, en su calidad de auditor o auditor asistente, viole de manera grave los deberes que le incumban al ejecutar una auditoría o en la producción del informe de auditoría como prescrito por la ley, o no cumpla con las exigencias prescritas por la Comisión de bancos de tomar medidas apropiadas o hacer saber a la Comisión de bancos sobre el contenido de los informes (arts. 18 a 20 LFB) o; en su calidad de miembro de un órgano de un banco, de funcionario, empleado de un banco, de auditor o sociedad de auditoría asistente, de miembro de la Comisión bancaria, de funcionario o empleado de la secretaría, viole el deber de discreción al cual se encuentra sujeto por ley o viole el secreto profesional, o incite a terceros a cometer esta infracción o intente incitarlos, recibirá una multa de hasta veinte mil francos o una pena privativa de libertad de hasta seis meses. Las dos sanciones podrán ser aplicadas simultáneamente. 2 El infractor que actúe negligentemente recibirá una sanción de hasta diez mil francos³⁰.

²⁸ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 84. *Vid. infra* sección III del presente capítulo.

²⁹ *Vid.* MICHLIG, M., Bankgeheimnisverletzung (art. 47 BankG) unter dem Aspekt der Lieferung von Personendaten ans U.S. Department of Justice AJP/PJA 8/2014, p. 1057, pp. 1055 - 1056.

³⁰ El texto original de 1934 sufrió diversas modificaciones en 1971, 1995, 1999, 2004, 2005, 2008, 2009, 2011, 2012, 2014, 2015, 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y5bq2cko>. La versión más antigua de la LFB en el archivo digitalizado de la legislación suiza data de 2004, disponible en <https://tinyurl.com/wzv6wah4>. La versión de 1934 se encuentra disponible en el archivo digitalizado del BUNDESRAT, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, *Bundesblatt*, Schweizerische Bundesarchiv, 2 de febrero de 1934, Heft 06, No 3039, BBl 1934 I 171 ff, p. 200, pp. 171-224 <https://tinyurl.com/y2b3tj4x>. El texto traducido del alemán por la doctoranda es el siguiente: 1 Wer vorsätzlich als Revisor oder Revisionsgehilfe die ihm bei Durchführung einer Revision oder bei Abfassung oder Erstattung des Revisionsberichtes obliegenden Pflichten gröblich verletzt, die vorgeschriebene Aufforderung an die revidierte Bank zur Durchführung entsprechender Massnahmen unterlässt oder die vorgeschriebenen Berichte an die Bankenkommision nicht erstattet (art. 18 bis 20); als Organ, Beamter, Angestellter einer Bank, als Revisor oder Revisionsgehilfe, als Mitglied der Bankenkommision, Beamter oder Angestellter ihres Sekretariates, die Schweigepflicht oder das Berufsgeheimnis verletzt, wer hierzu verleitet oder zu verleiten sucht, wird mit Busse bis zu zwanzigtausend Franken oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Die beiden Strafen können

La regulación era de vital importancia, pues para 1934 la mayoría de los bancos eran controlados por inspectores escogidos de entre los técnicos del respectivo banco, o de empresas fiduciarias externas. Numerosos bancos se habían, agrupado para constituir oficinas de control de su propia actividad, pero no existían disposiciones legales que sancionaran a inspectores que revelaran datos bancarios sometidos a auditoría³¹. De ahí la importancia de reglamentar la actividad de los inspectores de bancos.

El artículo 24 LFB no preveía una excepción a la aplicación de sanciones penales en caso de revelarse información confidencial protegida por el secreto bancario en el curso de procedimientos administrativos o judiciales, como sí lo hace el artículo 47.5 LFB actual³². El CF, en sus mensajes del 2 de febrero de 1934 y del 13 de mayo de 1970, hace referencia a las disposiciones sancionatorias por violación de la confidencialidad de los datos bancarios contenidas en la LFB, entre otras, debido a la necesidad de aportar seguridad a los clientes bancarios frente al espionaje bancario extranjero³³.

3. Período 1940 – 1960

En 1940 la fortuna extranjera gestionada en Suiza se aproximaba a los 125000 millones de francos suizos, lo cual representaba el 2,5% de la fortuna europea. Entre 1933 y 1945, ciudadanos extranjeros abrieron 2,2 millones de cuentas bancarias en Suiza³⁴. Pero entre 1940 y 1945, la estabilidad económica suiza se vio en apuros por la mala reputación que tuvo entre los países aliados el hecho de que el país helvético hubiese cooperado continua y masivamente con los países vencidos en la II Guerra Mundial. Por esta razón, Suiza fue incluida por Estados

verbunden werden. 2 Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Busse bis zu zehntausend Franken. Léanse también: MICHLIG, 2014, *op. cit.*, p. 1056. MÜLLER, T., „Das Geheimnis um das Bankkündengeheimnis“, *Jusletter*, 3 Mai 2010, Weblaw AG, p. 3, disponible en <https://tinyurl.com/yysq4lum> y CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 1934, p. 15.

³¹ CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 1934, p. 173.

³² El artículo 47 LFB establece sanciones para quien intencionalmente o por negligencia haya quebrantado el deber de discreción sobre la información bancaria de un cliente de un banco. Además, prevé que quien viole el secreto profesional será sancionado. Sin embargo, el numeral quinto del artículo 47 establece tres casos de excepción a la regla establecida en la disposición 47 LFB. “Artículo 47.5 Se exceptúan las disposiciones de la legislación federal y cantonal sobre la obligación de informar a la autoridad y de prestar testimonio ante una autoridad judicial.”. Loi fédérale sur les banques et les caisses d’épargne (LFB), 8 novembre 1934, actualisé le 13 avril 1994, RS 952.0 <https://tinyurl.com/y45f2r78>. Vid. *infra* sección III, subapdos. 2.2 a 2.4 del presente capítulo.

³³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message du Conseil fédéral, 2 février 1934, BBI 1934 I 171 ff. BUNDESRAT, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes, 13. Mai 1970, 10570, p. 1161, BBI 1970 I 1161, disponible en <https://tinyurl.com/y2g7pk4q>.

³⁴ ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, p. 24.

Unidos en la lista de países con los que no debía haber intercambio económico. Además, el gobierno norteamericano bloqueó los haberes que el BNS, las empresas y bancos suizos habían depositado en Estados Unidos, que para aquel entonces representaban 6000 millones de francos suizos³⁵.

Para salir del aprieto, la Confederación se vio obligada a acordar ciertas concesiones a los países vencedores de la II Guerra Mundial, dentro de las cuales se encontraban: a) el pago de multas por parte de Suiza a estos países, por haber continuado el intercambio comercial con la Alemania “ignorando los embargos comerciales impuestos al *Reich*”; b) la identificación de los propietarios de los haberes de origen “suizo” embargados en Estados Unidos; y c) la identificación de los haberes alemanes en jurisdicción helvética³⁶. Entre 1945 y 1950, el valor de las fortunas gestionadas por los bancos suizos disminuyó por primera vez en tres décadas, debido a las devastadoras consecuencias económicas de la II Guerra Mundial.

Pese a ello, lo que parecía una nueva amenaza para el secreto bancario suizo terminó diluyéndose en el tiempo, perdiendo importancia entre la comunidad internacional durante la Guerra Fría. Otros eventos contribuyeron igualmente al apaciguamiento. Por un lado, los bancos suizos otorgaron elevados préstamos a los países aliados urgidos de ser reconstruidos. Por el otro, en 1944 las autoridades suizas crearon una estructura denominada Donación para las víctimas de la guerra o *Don suisse pour les victimes de la guerre*. A través de esta institución se llevaron a cabo operaciones de rescate, de distribución de alimentos, ropa y material en muchos países y se repartieron alrededor de 200 millones de francos suizos³⁷.

Unos años después, Suiza salió de la lista negra elaborada por Estados Unidos, se restituyó el intercambio económico normal, no hubo necesidad de revelar la identidad de los propietarios de los haberes bloqueados -y posteriormente desbloqueados- depositados en Estados Unidos por clientes de bancos suizos y la única identificación que Suiza fue constreñida a revelar fue la de los propietarios del capital alemán en suelo suizo, o gestionado

³⁵ SCHAUFELBUEHL, J. M.; KÖNIG, M., « Les relations entre la Suisse et les États-Unis pendant la guerre froide », en *Suisse USA dans la guerre froide*, Traverse : Revue d'histoire, núm. 2, 2009, Chronos, Zurich, 26 de mayo de 2009, pp. 15-22.

³⁶ Guex, S. 1999, *op. cit.*, pp. 22-23.

³⁷ During and after the war Switzerland also proved its humanitarian commitment, above all with the unmentioned-"Swiss Donation to War Victims" valued at the time at more than Sfr. 200 million. FEDERAL COUNCIL, Declaration of the Swiss Federal Council on the Eizenstat Report, Berne, 22 May 1997, disponible en <https://tinyurl.com/y4nxsevw>. Vid. Guex, S., "The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy", *The Business History Review*, vol. 74, núm. 2, 2000, pp. 237-266, p. 263.

por sociedades de origen suizo³⁸. Entre 1950 y los treinta años sucesivos, la plaza financiera suiza volvió a crecer como nunca lo había hecho, como se expone a continuación.

4. Período 1960 – 1980

Se calcula que, entre 1974-1975, el 5% del patrimonio financiero europeo y un tercio de las acciones norteamericanas pertenecientes a ciudadanos extranjeros estaban en manos de la banca suiza. Gracias al *boom* petrolero de los años 70, los países productores de petróleo y, en particular, ciertas familias que conformaban las élites del gobierno de los Estados petroleros resguardaron sus fortunas en Suiza porque ofrecía el anonimato (a diferencia de Estados Unidos)³⁹.

El Estado helvético ya era el primer mercado monetario mundial -con el sobreevaluado franco suizo constituido en una moneda de reserva internacional-, así como también el primer mercado mundial de oro, el primer mercado del reaseguro y la tercera potencia financiera mundial. La divisa helvética era libremente convertible, mientras que muchos países occidentales europeos tenían restricciones en la convertibilidad de sus monedas nacionales después de la II Guerra Mundial⁴⁰. Sin embargo, Suiza fue también receptor de capitales ilegalmente apropiados y sustraídos o provenientes de un hecho ilícito⁴¹. En muchas ocasiones, ese capital ha sido exportado para evadir el pago de impuestos en el país de origen -porque, en principio, los bancos suizos no comunican ninguna información ni a la propia administración suiza- o para salvaguardar capital en una plaza financiera segura y estable, en violación de normas sobre la restricción de la convertibilidad de la moneda local o sobre fuga de capitales⁴².

Según un informe del Senado de Estados Unidos de 1983, el flujo de fondos entre Suiza y otros paraísos fiscales en el año 1977 fue superior al flujo de fondos entre Suiza y el resto del mundo. Asimismo, el 57% de las transacciones económicas suizas tuvo lugar con paraísos fiscales o con plazas financieras que, en aquellos momentos de la década de los 80, tenían características de paraísos fiscales, como Londres y Hong Kong. El informe reporta

³⁸ Guex, S. 1999, *op. cit.*, pp. 25-26. El Acuerdo CH - Estados Unidos de 1946, del cual resultó lo aquí descrito, es relatado en detalle en la sección III del capítulo 3 (excepciones al secreto bancario).

³⁹ ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, pp. 27, 29, 31.

⁴⁰ KÖPPEL, 2011, *op. cit.*, nota 8, párr. 22.

⁴¹ ZIEGLER, J., *Une Suisse au-dessous de tout soupçon*, Éditions du Seuil, 1976, p. 8, 41, 51, 53 y ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, p. 24.

⁴² *Ibidem*.

operaciones económicas entre paraísos fiscales ubicados en Suiza, Centroamérica y el Caribe, por el orden de los 10600 millones de francos suizos⁴³. Asimismo, en 1978 el sistema financiero suizo contó con cerca de la mitad de los casi 118000 millones de dólares en depósitos correspondientes al sector privado, es decir, personas naturales y jurídicas. A ello se suma, que 80000 millones, de los 200000 millones de dólares, fueron invertidos en títulos valores no reportados, *trusts* o cuentas fiduciarias del sector privado, y que, además, Suiza fue responsable de tres cuartos de todas las inversiones extranjeras de paraísos fiscales en Estados Unidos. Adicionalmente, “residentes” en Suiza recibieron alrededor del 43% de todos los ingresos brutos pagados a extranjeros reportados en Estados Unidos⁴⁴.

Como se ha expuesto en esta tesis, entre los años 30 y finales de la década de los 70, era casi imposible conocer la identidad del titular o beneficiario final de una cuenta bancaria abierta en un banco suizo. Esto era así ya porque las cuentas eran abiertas con la intermediación de un abogado apoderado que resguardaba la identidad de su cliente haciendo uso del secreto profesional, o porque eran abiertas haciendo uso de testaferros o prestanombres⁴⁵. A continuación, esta doctoranda expondrá los hechos históricos y la evolución legislativa en torno al secreto bancario suizo de los últimos veinte años del siglo 20.

5. Período 1980 – 2000

En los años 80 las transacciones fiduciarias entre Suiza y el resto de Europa representaron alrededor de 121000 millones de francos suizos⁴⁶. Es pertinente apuntar que, poco antes del informe del Senado de Estados Unidos de 1983, Suiza había adoptado la Ley federal sobre asistencia mutua internacional en materia penal, o *Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale* (LEIMP)⁴⁷. Cabe destacar que el citado informe del Senado plasmó evidencias

⁴³ UNITED STATES (U.S.) CONGRESS, Permanent Subcommittee on Investigations, *Staff study of the crime and secrecy: The use of offshore banks and companies*, Senate, Committee on Governmental Affairs, Washington, D.C.: U.S. G.P.O., February 1983, pp. 253, 98th Congress, 1st Session, Committee Print S. Prt. 98-21, 4.G 74/9, pp. 25-26, disponible en <https://tinyurl.com/kuewvv7n>.

⁴⁴ Texto original investigado: “[...] Switzerland accounts for about three-fourth of all foreign tax haven investments in the United States...”. *Ibid.*, p. 25. Residentes está escrito entre comillas porque en muchas ocasiones se domicilian empresas en Suiza para beneficiarse del pago de bajos impuestos o para obtener la protección del secreto bancario. Sin embargo, esas empresas pueden ser de papel, pueden ser un *layer* más entre un cúmulo de *layers* que puede llegar hasta Panamá o a la jurisdicción de alguna isla exótica.

⁴⁵ GENIER, Y., *La fin du secret bancaire*, Presse polytechniques et universitaires romandes, primera édition, Lausanne, 2014, p. 19, pp. 143.

⁴⁶ UNITED STATES (U.S.) CONGRESS, 1983, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁷ LOI FÉDÉRALE SUR L'ENTRAIDE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE (LEIMP), 20 mars 1981, en force le 1 janvier 1983, RS 351.1, disponible en <https://tinyurl.com/y4vo7bsr>.

sobre la evasión y el fraude fiscal cometido por contribuyentes fiscales norteamericanos, quienes escondían o resguardaban su patrimonio en suelo suizo sin declararlo en Estados Unidos. Igualmente, el informe destacó que lo mismo sucedía con contribuyentes fiscales de otros países, quienes, por recomendación de consultores, intermediarios financieros, abogados o bancos ubicados en Suiza, constituían sociedades *offshore* para eludir al fisco de su país de origen, la propiedad de fondos y de otros haberes, cuyo fruto terminaba en cuentas bancarias suizas.

A partir de los 80, la plaza financiera suiza se vio en la situación de tener que competir con los nuevos centros de gestión de fortunas extranjeras o paraísos fiscales ubicados en otros continentes y que ofrecían el mismo anonimato que la Confederación. Este anonimato era posible gracias al secreto bancario y a que no existía transmisión de datos entre el país que hospedaba fortunas *offshore* y las autoridades bancarias de los países de origen. No obstante, muchos de los establecimientos financieros de las plazas financieras emergentes en la década de los 80 y 90 no eran más que filiales de bancos suizos operando desde el extranjero para atraer nueva clientela⁴⁸.

En 1979 el Partido Socialista suizo (PS) recogió casi 125000 firmas para llevar a cabo la consulta sobre la iniciativa popular federal contra “el uso indebido del secreto bancario y del poder bancario”⁴⁹. En 1982 el CF, bajo la presidencia de un miembro del Partido Liberal suizo, sugirió no votar a favor de la iniciativa⁵⁰. En 1984 se realizó un referéndum que resultó en el rechazo de la iniciativa popular por el 73% de los votantes, que parecen haber dado más importancia a un sector financiero fuerte y estable, creador de empleos, que a la ética⁵¹.

A partir del 1 de julio de 1990, fueron eliminadas todas las restricciones a la libre circulación de capitales entre residentes de Estados miembros de la UE. El ahora denominado Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE) prohibió toda restricción a la libre circulación de

⁴⁸ ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, pp. 32, 33, 45.

⁴⁹ Berna y Zúrich representaron el 40% de estas firmas. CHANCELLERIE FÉDÉRALE, Initiative populaire fédérale 'contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques', disponible en <https://tinyurl.com/y5tg8tpk>.

⁵⁰ BUNDESRAT, *Botschaft über die Volksinitiative gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht vom 18. August 1982* En: CONSEIL FÉDÉRAL, Feuille fédérale Vol 2 No 36 affaire 82.055, 14 septembre 1982, pp. 1201-1242, BBl 1982 II 1201 ff. Ziff. 73, disponible en <https://tinyurl.com/92hdenvd>.

⁵¹ CHANCELLERIE FÉDÉRALE, Votation No. 319 Tableau récapitulatif, Votation populaire du 20 de mayo de 1984: Initiative populaire contre « l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques » disponible en <https://tinyurl.com/y4nkovp5>. A pesar del fracaso de la iniciativa del partido socialista, dos años más tarde el CF ordenó congelar fondos del dictador de Filipinas Ferdinand Marcos, para lo cual hubo que “derogar” el secreto bancario sobre sus cuentas, como se destaca en el apdo. 2, de la sección II del capítulo 3 (excepciones), así como en el capítulo 5, sección III.

capitales y promovió la liberalización de los servicios bancarios y de seguros vinculados a los movimientos de capitales, (incluyendo préstamos, créditos financieros, operaciones en cuentas corrientes, depósitos, operaciones sobre títulos de valores y otros instrumentos del mercado monetario). Los servicios bancarios, las casas de bolsas y los seguros son también liberalizados y se hace posible la adquisición de servicios financieros dentro y fuera de la Unión; por ejemplo, la adquisición en Suiza de préstamos hipotecarios, de títulos valores o de pólizas de seguro y reaseguro⁵².

Según el BNS, 2 billones de euros provenientes de otros países se encuentran salvaguardados en Suiza y cerca del 60% de las fortunas gestionadas por los bancos suizos pertenecen a residentes de la UE⁵³. En 1998 el BNS publicó las primeras estadísticas sobre los títulos de valores depositados por personas residentes en el extranjero en bancos suizos, de acuerdo con las cuales ese año la fortuna extranjera rozaba los 1585 millones de francos suizos. Una década más tarde, alcanzaba los 3132 millones de francos suizos. Se estima que estas publicaciones del BNS son la fuente más fidedigna para conocer el valor aproximado de las fortunas extranjeras en Suiza⁵⁴.

6. Período 2000 – 2020

Para finales del año 2000, el monto de la fortuna gestionada por bancos establecidos en Suiza era de aproximadamente 3600 millones de francos suizos, de los cuales el 60% era de procedencia extranjera. Entre el 50% y el 80% de esos 3600 millones de francos suizos no eran declarados en sus países de origen⁵⁵. A la plaza financiera suiza se le atribuía para entonces entre el 30% y el 40% del mercado mundial en el manejo de fortunas *offshore*. A pesar de la crisis financiera de 2007 y la recesión mundial de 2008, Suiza conservó el primer puesto mundial como centro financiero para la gestión de fortunas *offshore*, por delante de Singapur

⁵² MOUSSIS, N., *Accès à l'Union européenne : droit, économie, politiques*, 13^e édition révisée. European Study Service, Rixensart, 2008, cap. 6, apdo. 6.7, disponible en <https://tinyurl.com/y2eq7aoh>.

⁵³ Esta cifra se basa en una audición de Gabriel Zucman de fecha 29 de mayo de 2013 respecto del Informe del Senado sobre el papel de los bancos y actores financieros en la evasión de recursos financieros, sus consecuencias fiscales y el equilibrio económico, así como sobre la eficacia de los dispositivos legislativo, jurídico y administrativo destinados a prevenirla. PLIHON, D.; ROUSSEAUX, A., *Le livre noir des banques*, Éditions Les liens qui libèrent, 2015, pp. 215-216 y ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁴ GENIER, 2014, *op. cit.*, pp. 17-18. BANQUE NATIONALE SUISSE (SNB), *Rapport de gestion 1998*, sitio *web* <https://tinyurl.com/kc4fwfk2>

⁵⁵ Guex, S. 2002, *op. cit.*, p. 12.

y Hong Kong, las islas del Caribe, Guernesey y Jersey, el Reino Unido, Luxemburgo y Estados Unidos⁵⁶.

Según un informe de 2009 elaborado por la Unión Fiscal Alemana, o *Deutschen Steuer-Gewerkschaft*, los contribuyentes alemanes habían depositado en Suiza el equivalente a 300000 millones de francos suizos no declarados al fisco⁵⁷. Para el mismo periodo, se estimaba que los bancos suizos administraban el 27% de las fortunas privadas transnacionales⁵⁸. Asimismo, los bancos suizos se habían convertido en el medio más rentable y eficiente para ocultar fortunas y eludir el pago de impuestos a autoridades extranjeras⁵⁹.

En 2010 el progreso económico de Asia se hizo notar y la plaza financiera suiza pasó al segundo lugar, detrás de Singapur, motivo por el cual los bancos suizos más importantes crearon sucursales en este país⁶⁰. Según un periódico francés de economía, 150000 millones de francos suizos sería el monto de los haberes alemanes en suelo helvético en 2012. En cuanto al valor de las cuentas bancarias *offshore* en bancos suizos, se calculaba de 2 billones de dólares⁶¹. Para el último trimestre de 2013, las fortunas extranjeras en Suiza se elevaban a 1800 millones de euros.

Esta tesis doctoral destaca que, dentro de la cuantía global arriba mencionada, 170000 millones de euros son tienen propietarios latinoamericanos. Según el economista francés Gabriel Zucman, más del 60% de las cuentas bancarias suizas pertenecen a intermediarios de sociedades espejo constituidas en Panamá por gestores de fortuna, en su mayoría ginebrinos, de *trusts* registrados en Islas Vírgenes Británicas y de fundaciones domiciliadas en

⁵⁶ GENIER, 2014, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁷ „...Allein die deutschen Sünder sollen nach Schätzungen der Deutschen Steuer-Gewerkschaft in der Schweiz rund 300 Milliarden Schweizer Franken bunkern. Dieses Geschäftsmodell ist nun akut bedroht...“. BALZLI, B., „Panik im Paradies, Das deutsche Finanzministerium will das Schweizer Bankgeheimnis schleifen. Die Chancen stehen gut. Steuersünder leben künftig gefährlich“, 1. Teil, 7 September 2009, *Der Spiegel*, 37/2009, disponible en <https://tinyurl.com/vrruajns>.

⁵⁸ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 131.

⁵⁹ GENIER, 2014, *op. cit.*, p. 18.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 66.

⁶¹ BART, K., « Les rejet du pacte fiscal par Berlin nuit aux banques suisses », *Les Echos investir*, 14 décembre 2012, actualisé le 1 mai 2013, disponible en <https://tinyurl.com/yyj6zuce>.

Liechtenstein⁶². En 2018 la proporción de la fortuna mundial gestionada por bancos suizos pasó de casi el 50% en 2008 al 25% en 2018⁶³.

La disminución en la fortuna *offshore* gestionada por Suiza puede haberse producido, por una parte, debido a la expansión de los paraísos fiscales asiáticos como Macao, Hong Kong y Singapur; por otra, producto de los esfuerzos legales y empíricos suizos para prestar asistencia internacional en materia fiscal⁶⁴. Muchos autores están convencidos que el éxito de la plaza financiera suiza reposa principalmente en el gran pilar del secreto bancario. Así, se ha afirmado que Suiza goza de dos pilares fundamentales: su neutralidad desde el año 1516 (reconocida como perpetua por el Derecho internacional público desde 1815) y su secreto bancario⁶⁵.

Luego de haber puesto al secreto bancario suizo en su contexto histórico y evolutivo, en la siguiente sección esta doctoranda hace un análisis jurídico de la fuente de derecho suizo del secreto bancario.

⁶² Zucman opina que las estadísticas del BNS pueden haber interpretado erróneamente que ciertas fortunas son propiedad de suizos, cuando en realidad lo son de extranjeros. Partiendo de esta premisa, el autor calcula la fortuna extranjera ubicada en bancos suizos en 2,200 billones de euros. ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, pp. 36, 38, 39.

⁶³ Según el Financial Secrecy Index (FSI) de 2018, 6,5 millones de millones de dólares eran gestionados por los bancos suizos, de los cuales el 48% -es decir, 3,12 millones de millones de dólares- era *offshore*. De acuerdo con un estudio del FMI de junio de 2018, 12 millones de millones de dólares (*twelves trillions*, en inglés de Estados Unidos) representaba el valor de la inversión corporativa fantasma mundial que se encontraba en sociedades de papel. Las firmas multinacionales han invertido 12 billones de dólares globalmente en sociedades espejo, mientras que ciudadanos de países petroleros financieramente inestables poseen un “pedazo” valorado en 7 billones de dólares en paraísos fiscales. Este estudio establece una relación directa entre acumulación de capital en paraísos fiscales -producto de la corrupción- por parte de ciudadanos residentes en países productores petroleros en los que hay control cambiario y crisis monetaria, como Argentina, Rusia y Venezuela. El trabajo sugiere que la industria petrolera podría estar incurso en actos de corrupción (sobornos). DAMGAARD, J.; ELKJAER, T.; JOHANNESSEN, N.; “Piercing the veil: Some 12 trillion is just phantom corporate investment”, IMF, *Finance & Development Magazine*, June 2018, vol. 55, núm. 2, p. 51, disponible en <https://tinyurl.com/y5znhjym>. TAX JUSTICE NETWORK (TJN), *Narrative Report on Switzerland, Financial Secrecy Index 2018*, 2018, p. 1, p. 10, disponible en <https://tinyurl.com/yjh3kxp2>. Vid. *supra* capítulo 1.

⁶⁴ Los autores piensan que es posible que los sujetos más ricos del mundo sean residentes de países asiáticos que invierten su fortuna en paraísos fiscales también asiáticos. DAMGAARD, 2018, *op. cit.*, pp. 50-53.

⁶⁵ Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) et Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), *La neutralité de la Suisse*, 4^e Édition revue et corrigée, Berne, pp. 14-15, p. 23, disponible en <https://tinyurl.com/yyc88mm>; Vid. “Su neutralidad mantenida con prudencia y discreción, es una garantía contra la presión política sobre los bancos y los depositantes”. NOORANI, A.G., “The mystique of Swiss banks”, *Frontline India's National Magazine*, vol. 20, núm. 23, 8-21 November 2003, disponible en <https://tinyurl.com/y4ybpkx7>; Zucman, 2013, *op. cit.*, pp. 30, 32-33 y Frei, 2009, *op. cit.*, p. 58.

III. ANÁLISIS JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO EN DERECHO SUIZO

Según el CF, el secreto bancario es un elemento importante tanto para la plaza financiera suiza como para la economía pública en general. Por esta razón, en el ámbito del secreto bancario, la protección de la esfera privada supera en importancia a la intervención del Estado⁶⁶. El Parlamento suizo se ha ocupado de reglamentar las multas y sanciones penales que pudiesen imputarse a quien viole el secreto bancario, estableciendo quién debe respetar el secreto bancario, por cuánto tiempo y cuáles son las causales excepcionales por las que se puede dispensar a una persona de revelar una información confidencial. Existe, además, un extenso desarrollo jurisprudencial suizo respecto del secreto bancario, plasmado en un conjunto muy amplio de fuentes: leyes especiales, ordenanzas y decretos de carácter federal. La jurisprudencia del TF se inspira en la doctrina nacional y comparada, así como en acuerdos internacionales bilaterales y multilaterales.

Esta amplitud jurídica de la figura del secreto bancario se ha logrado alcanzar en Suiza transcurridos tres siglos de evolución normativa y de desarrollos prácticos en la materia. En consonancia con esta evolución, las fuentes legales del secreto bancario en Suiza expuestas en esta sección han sido clasificadas atendiendo a su tipología. Primeramente, se estudian y analizan los usos y costumbres. En segundo lugar, se analizan las normas de Derecho público y de Derecho privado.

1. Los usos y costumbres

En este contexto se afirma que, antes de convertirse en una ley, el secreto bancario en Suiza fue una cultura⁶⁷. Haciendo una amplia interpretación de las fuentes formales de derecho, podríamos afirmar que la cultura de un país forma parte de sus *costumbres* y que, siendo estos fuente formal del derecho, es natural que el secreto bancario tenga su génesis en ellos. Según el artículo 1.A.2 del Código civil suizo (CC) del año 1907 -en vigor a partir del 1 de enero de 1912- la segunda fuente formal de derecho es la costumbre o derecho consuetudinario, es decir, el conjunto de reglas jurídicas que resultan del uso y las costumbres implantados en una

⁶⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords (« accords bilatéraux II »), 1 octobre 2004, Consid. 3.7.2., p. 5851, disponible en <https://tinyurl.com/y655vuh6>.

⁶⁷ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 78.

colectividad, considerado por ésta como de aplicación obligatoria⁶⁸. En esta tesis se afirma que las costumbres son la expresión de culturas jurídicas antiguas.

El artículo 1.A.2 CC establece:

A. Aplicación de la ley...1 En ausencia de norma jurídica aplicable, el juez debe pronunciarse de acuerdo al derecho consuetudinario y, en ausencia de éste, debe decidir conforme a la regla de derecho que él adoptaría si ejerciera funciones de legislador [...] ⁶⁹.

Este artículo debe leerse en concordancia con los artículos 740 y 767.1 CC. El artículo 740 CC prevé la aplicación supletoria de los usos y costumbres del lugar, mientras que el artículo 767.1 CC prevé la aplicación de los usos y costumbres locales. Muestra de ello es que en 1713, el gran Consejo ginebrino, órgano legislativo del Cantón de Ginebra, adoptó una reglamentación sobre la actividad de los bancos, la cual estipulaba que los banqueros debían mantener un registro de su clientela y de sus operaciones, pero les estaba prohibido revelar esa información salvo acuerdo expreso del Consejo de la ciudad⁷⁰.

Desde el siglo 17, existió una discreción *de facto* en los bancos suizos. La doctrina sostiene, asimismo, que desde finales del siglo 19 la práctica del secreto bancario -basada entonces en tradición, a falta de una ley- se mantuvo profundamente enraizada en la actividad bancaria suiza⁷¹. Actualmente, en Suiza -y en otros países- ha de reconocerse, sin embargo, que la costumbre no tiene más que un papel residual y limitado en su derecho interno, pues ha sido poco a poco reemplazada por normas jurídicas⁷². Es, por tanto, necesario que esta tesis haga referencia a las fuentes que fundamentan el secreto bancario contemporáneo en el ordenamiento jurídico suizo.

⁶⁸ DUBLER, A., *Dictionnaire historique de la Suisse, Droit coutumier*, 6 novembre 2006, disponible en <https://tinyurl.com/hbecpm4m>.

⁶⁹ Traducido del francés por la autora de esta tesis. Código civil suizo, 10 diciembre 1907, 210, disponible en <https://tinyurl.com/y2msj88d>.

⁷⁰ GRAND CONSEIL, République et canton de Genève, Parlement cantonal, sitio web <https://tinyurl.com/y3undox7>; MOSZYNSKI, P., « La longue histoire du secret bancaire », *Radio France internationale (RFI)*, 13 mars 2009, disponible en <https://tinyurl.com/y27ddelu>. SCHINDLER, M., « Secret bancaire : la fin d'un tabou suisse », *Le Monde*, M Edition globale, édition abonnée, 21 février 2010, disponible en <https://tinyurl.com/yxpl7n7h>. VANNEROT, S., *Les origines du secret bancaire suisse*, 24 juillet 2009, p. 1, disponible en <https://tinyurl.com/y6pf6538>.

⁷¹ Guex, S. 2000, *op. cit.*, p. 240.

⁷² Vid. DUBLER, 2006, *op. cit.* DUBEY, B., *Introduction au droit et au droit des affaires*, Université de Fribourg, Automne 2011, pp. 9, 11, p. 140, disponible en <https://tinyurl.com/y66x8qe8>.

2. Normas de Derecho público o de Derecho privado de carácter civil y mercantil complementadas por normas de Derecho penal, constitucional o internacional

Las normas identificadas en esta tesis bajo el amplio término de carácter civil y mercantil son normas helvéticas consagradas en el Derecho de las obligaciones y el Derecho de los contratos; por ejemplo, los contratos de mandato, los *trusts* y el Derecho a la personalidad⁷³. En adelante, esta doctoranda esbozará las disposiciones legales de carácter civil que integran el paradigma de normas de protección de la información bancaria y de la discreción del banquero y sus empleados. Estas normas han sido complementadas por disposiciones de carácter penal, bancario, fiscal y tributario. La doctoranda ha optado por clasificar el derecho sustantivo suizo en los seis subapartados: (2.1) Derecho civil de las obligaciones y de la personalidad, complementados por disposiciones del Derecho penal; (2.2) Derecho mercantil (contrato de mandato y *trusts*) y obligaciones; (2.3) normas de carácter penal; (2.4) resarcimiento del daño causado por infracción del secreto bancario; (2.5) Derecho bancario, financiero y tributario; y (2.6) ley de protección de datos personales.

2.1 Derecho civil de las obligaciones y de la personalidad, complementado por disposiciones de Derecho penal

Desde el siglo 19 el principio del secreto en la actividad financiera en Suiza está fundamentado en dos fuentes legales. Por un lado, el Derecho de las obligaciones, que prevé el deber de discreción entre las partes contratantes, tales como el banquero y su cliente. Por otro, el Derecho de la personalidad, que garantiza la protección de la privacidad o esfera íntima del cliente bancario. Con base en ambas fuentes de Derecho civil, es posible plantear una demanda por daños y perjuicios contra un banquero o contra quien viole el deber de discreción con respecto a la información financiera de un cliente, o infrinja su privacidad o datos personales⁷⁴.

⁷³ En el derecho suizo existe la figura del mandato, establecida en los artículos 394 y sig CO. Dentro del Título XIII del CO consagrado al mandato, se encuentra el capítulo IV dedicado al contrato de agencia del derecho civil en los artículos 418.a a 418.v CO. Ley Federal sobre la enmienda al Código Civil suizo (parte quinta: Código de las obligaciones) o *Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part five: The Code of Obligations)*, 30 mars 1911, en vigueur le 1 avril 2017, RS 220, disponible en <https://tinyurl.com/x6szbn3a>.

⁷⁴ Guex, S. 1999, *op. cit.*, pp. 5-6. *Vid. infra* subapdo. 2.4, apdo. 2, sección III del presente capítulo y del capítulo 3.

La obligación de los bancos suizos de respetar la confidencialidad de la información financiera de sus clientes surge de tres principios legales: a) el Derecho civil a la privacidad personal (art. 28 del CC en concordancia con los artículos 41 y 49 del Código de obligaciones suizo); b) el Derecho de los contratos, que regula la relación contractual entre el banco y su cliente (art. 398 CO en concordancia con el artículo 321.a CO); y c) disposiciones específicas de origen estatutario de la FINMA. Ésta emite ordenanzas y circulares. Las primeras sirven para reglamentar detalles técnicos e imponen obligaciones, confieren derechos o definen competencias. Las segundas sirven a la FINMA para reglamentar su actividad de supervisión⁷⁵.

Durante décadas, el secreto bancario suizo estuvo basado en el Derecho civil de las obligaciones, que regulaba el deber de discreción entre partes contratantes y el Derecho civil de la personalidad, que garantizaba la protección de los datos personales; no obstante, existía un vacío. Los autores coinciden en afirmar que este vacío fue parcialmente corregido con la adopción, en 1934, del proyecto de ley federal sobre bancos y cajas de ahorros⁷⁶, el cual contenía disposiciones sancionatorias para quien revelara un secreto profesional con miras a proteger la información financiera del cliente de un banco.

Un número importante de autores sostuvo durante mucho tiempo que el secreto bancario suizo tuvo sus orígenes en un motivo histórico: la protección de los ahorros de familias judías perseguidas por el nacionalsocialismo. No obstante, este motivo fue desmitificado a través de investigaciones de carácter histórico⁷⁷, llevadas a cabo, entre otros, por las Comisiones Bergier y Volcker, y que se tratan posteriormente en esta tesis doctoral⁷⁸.

⁷⁵ La FINMA inició sus actividades el 1 de enero de 2009. Tres autoridades fueron reunidas en el seno de la FINMA: la Oficina Federal de los Seguros Privados (OFAP), la Commission fédérale des banques (CFB) y la *Anti-Money Laundering Control Authority* (AMLCO). Archivo FINMA <https://tinyurl.com/y49b5yqc>. La FINMA fue presidida hasta 2010 por Eugen Haltiner, antiguo director de UBS y amigo del ministro de Finanzas suizo Hans-Rudolf Merz. Thomas Bauer, socio de Ernst & Young hasta 2014, presidió el Consejo de administración de la FINMA hasta 2020. Marlene Amstad, antigua empleada de la Banca Nacional Suiza, preside el Consejo de administración de la FINMA a partir de 2021. FINMA, FINMA's strategic leadership, Board of Directors, Organization, sitio *web* <https://tinyurl.com/yxut3y6v>. BECHER, J., *Machtnetz von Eugen Haltiner: Wächter der Banker*, *Bilanz People*, 13 Februar 2009, disponible en <https://tinyurl.com/yxehobjf>. LUX, T., « Le Conseil fédéral nomme Marlene Amstad future présidente du conseil d'administration de la FINMA », *FINMA News*, 13 mars 2000, disponible en <https://tinyurl.com/f4tn9u3r>. *Vid.* FINMA, Legal basis for FINMA's activities, documentation, sitio *web* FINMA <https://tinyurl.com/yytks5ls>.

⁷⁶ Guex, S. 2002, *op. cit.*, pp. 9-20.

⁷⁷ Guex S. desarrolla muy detenidamente los diferentes eventos históricos que precedieron el primer proyecto de Ley de Bancos que comprendía las sanciones para quien violara el secreto bancario. Guex, S. 1999, *op. cit.*, pp. 10-16 y Guex, S. 2000, *op. cit.*, pp. 239-240, 244-254.

⁷⁸ ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, p. 24. En respaldo de la teoría de que la violación del secreto bancario tenía sus orígenes en la voluntad de la Confederación de proteger los depósitos de los ciudadanos perseguidos por el régimen

Según lo afirmado por un historiador suizo, el falso mito sobre el origen del secreto bancario como reacción a la persecución nacional socialista contra los judíos apareció por primera vez en un Boletín del banco *Crédit Suisse* (CS) en 1966, bajo el título “*A propos du secret bancaire suisse*”. Dicho documento formó parte de una campaña de relaciones públicas dirigida por el citado banco hacia Estados Unidos y tenía por objeto ganarse la simpatía de la clientela estadounidense, estableciendo el “origen moralmente irreprochable” del secreto bancario⁷⁹.

En 1934 Suiza adoptó la LFB, en la que se estableció una disposición penal que perseguía proteger penalmente la obligación contractual de discreción del banco y el derecho de carácter legal y contractual del cliente a su privacidad⁸⁰. La versión actualizada del artículo 47 LFB del 1 de enero de 2016 establece lo siguiente:

1. Será sancionado con una pena privativa de libertad de tres años o más o de una sanción pecuniaria, quien intencionalmente: a. en su calidad de órgano, de empleado, de mandatario o de liquidador de un banco, o de órgano o empleado de una sociedad de auditores, revele un secreto que le ha sido confiado o del que ha tenido en razón de su cargo o empleo; b. incite a otro a violar el secreto profesional; c. revele un secreto que le ha sido confiado conforme al numeral 1.a. o explote ese secreto en beneficio propio o en beneficio de un tercero. 1.bis. Será sancionado con una pena privativa de libertad de cinco o más años o de una sanción pecuniaria, quien obtenga un beneficio pecuniario para sí o para un tercero actuando conforme a lo descrito en el numeral 1.a. o 1.c. 2. Si el autor actúa por negligencia, el mismo será sancionado con una multa de 250 000 francos suizos o más. 3. (derogada...). 4. La violación del secreto profesional es punible, aunque el cargo, empleo o ejercicio de la profesión, hayan cesado. 5. Se exceptúan las disposiciones de la legislación federal y cantonal sobre la obligación de informar a la autoridad y de prestar testimonio ante una autoridad judicial. 6. Incumbe a los cantones ocuparse del proceso y enjuiciamiento de las infracciones estipuladas por la presente disposición. Las disposiciones generales del Código Penal (RS 311.0) son aplicables⁸¹.

nacional socialista alemán, léase: “...it was because of this influx of capital belonging to the victims of persecution that the famous Banking Secrecy Law was introduced into Swiss legislation...”. DE WECK, P., “Le rôle de la Suisse comme place financière internationale” en RIKLIN, A.; HAUG, H.; PROBST, R., *Nouveau manuel de la politique extérieure suisse*, Berne, Stuttgart, Vienne, Haupt, 1992. Vid. REED FEHRENBACH, T., *Gnomes of Zurich* (Originally published as *The Swiss Banks*), Frewin, London, 1966, p. 303. En rechazo a tal teoría, cabe recordar el escándalo a finales de los años 90 y durante los primeros años del milenio sobre la cooperación de la banca suiza con el régimen nazi, la compra de oro a los alemanes, el intercambio comercial entre Suiza y Alemania en violación a las sanciones económicas contra este último, la dificultad de los descendientes judíos de exigir a la banca suiza la restitución de los haberes de sus familiares víctimas del régimen nazi. Para ello se recomienda leer los informes de las Comisiones Bergier y Volcker, mencionados en este trabajo de tesis doctoral. Vid. *infra* capítulo 3 de la tesis.

⁷⁹ HUG, P., « Éclairage. Les vraies origines du secret bancaire, démontage d'un mythe », *Le Temps*, 28 avril 2000 <https://tinyurl.com/y69mrqcu>. HUG, P.; PERRENOUD, M., *In der Schweiz liegende Vermögenswerte von Nazi-Opfern und Entschädigungsabkommen mit Oststaaten*, Bern, 1997.

⁸⁰ Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, 1934. Vid. DE CAPITANI, W., « Secret bancaire et recherche historique », *Avis de droit*, Cahier No. 2, Association pour l'histoire de la finance, Suisse et Principauté de Liechtenstein, 2002, p. 14.

⁸¹ Traducción libre elaborada por la doctoranda. El texto original sufrió diversas modificaciones, entre las cuales se encuentra la modificación efectuada en aplicación del capítulo 15 del anexo de la Ley federal del 22 de junio de 2007 sobre la supervisión de los mercados financieros, en vigor desde el 1 de enero de 2009, RO 2008 5207 5205, FF 2006 2741. Article 47. 1 Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine

A partir de este precepto -originario del año 1934- el secreto bancario pasó a ser protegido civil y penalmente con base en fuentes de Derecho privado (en materia civil) y de Derecho público (en materia penal), mientras Suiza se convertía en uno de los países desarrollados con las normas más rigurosas sobre secreto bancario⁸². Además de la disposición constitucional del artículo 13 sobre protección de la privacidad, el secreto bancario está justificado y, por lo tanto, está definido únicamente por la relación de Derecho civil entre el custodio de la información confidencial y el titular de dicha información. El artículo 47 LFB fortalece la protección del Derecho privado al proteger la violación del secreto bancario no solo de conformidad con el Derecho civil sino también del Derecho penal⁸³.

De este modo, el artículo 47 LFB, convierte al secreto bancario en un “bien” abstracto de interés público protegido por el ordenamiento legal. Ello se debe a que, como parte de la fundamentación de la disposición legal de Derecho público que protege la discreción y la confidencialidad de la información financiera del cliente de un banco —es decir, el secreto bancario—, el precepto hace referencia al interés general suizo (y no solamente al interés del

pécuniaire celui qui, intentionnellement: a. en sa qualité d'organe, d'employé, de mandataire ou de liquidateur d'une banque, ou encore d'organe ou d'employé d'une société d'audit, révèle un secret à lui confié ou dont il a eu connaissance en raison de sa charge ou de son emploi; b. incite autrui à violer le secret professionnel; c. révèle un secret qui lui a été confié au sens de la let. a ou exploite ce secret à son profit ou au profit d'un tiers. 1.bis Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui obtient pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire en agissant selon l'al. 1, let. a ou c.2 Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 250 000 francs au plus. (...) 4 La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin. 5 Les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées. 6 La poursuite et le jugement des infractions réprimées par la présente disposition incombent aux cantons. Les dispositions générales du Code pénal sont applicables. Nueva redacción según el texto actualizado de la LFB el 1 de enero de 2016. Loi sur les banques, 1934, RS 952.0, nota 32.

⁸² Guex, S. 2000, *op. cit.*, p. 244.

⁸³ Por un lado, el secreto bancario suizo se basa en la obligación del banquero de mantener el secreto sobre las circunstancias personales de su cliente de las que ha tenido conocimiento. Por otro, esta obligación también existe sin mención explícita en el contrato. En Suiza, la riqueza y los ingresos de cada individuo pertenecen al área de la esfera privada, cuya protección se reconoce incluso fuera de las relaciones contractuales (art. 28 CC). En tercer lugar, los clientes del banco gozan de protección penal, ya que el artículo 47 de la Ley federal de bancos amenaza con castigo al banquero que revele sus secretos. Traducción oficiosa de la doctoranda de un extracto de un mensaje del Consejo federal. BUNDESRAT, *Botschaft über die Volksinitiative gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht (Banken-Initiative)*, 18 August 1982, 82.055, p. 1224, BBl 1982 II 1224, disponible en <https://tinyurl.com/y4ojfo2c>. Léase igualmente: *Sieht man von der verfassungsrechtlichen Bestimmung von Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre) ab, 30 wird das Bankgeheimnis alleine durch das zivilrechtliche Verhältnis zwischen dem Geheimnisherrn und dem Geheimnisträger begründet 31 und somit auch definiert. Art. 47 BankG dient der Verstärkung des privatrechtlichen Schutzes, indem die Verletzung des Bankgeheimnisses nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich geschützt wird.* MICHLIG, 2014, *op. cit.*, p. 1057 y *Das Bankgeheimnis ergibt sich somit aus den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes über den Vertrag sowie aus den Artikeln 27 und 28 des Zivilgesetzbuches, in welchen die Persönlichkeitsrechte verankert sind. 1934 hat der schweizerische Gesetzgeber es für notwendig gehalten, die privatrechtliche Pflicht des Bankiers zur Verschwiegenheit durch eine Strafandrohung in Artikel 47 des Bankengesetzes zu verstärken.* BUNDESRAT, 1970, 10570, nota 33, p. 1161.

cliente del banco) de proteger esta información, ya que de ello dependía el interés económico suizo en su texto original⁸⁴.

En este sentido, dicho artículo establece una sanción en caso de violación del secreto bancario por parte del banquero, sus dependientes, intermediarios, auditores o empleados de una sociedad de auditores, mandatarios o liquidador de bancos. Con esta medida el legislador se fijó como objetivo la protección de los intereses económicos de los clientes extranjeros de los bancos suizos, permitiendo así una ventaja competitiva a los bancos helvéticos respecto de los bancos ubicados en plazas financieras extranjeras.

Como apunta Guex, S. que en los años 30 “la evasión fiscal no era tema de discusión”⁸⁵. Esta disposición penal, incorporada en la LFB del año 1934, tiene su origen en el Derecho privado, más específicamente en el Derecho civil de las personas, de las obligaciones y contratos. La norma contenida en el artículo 47 LFB persigue, concretamente, sancionar la violación del derecho del cliente a su privacidad y el incumplimiento de la obligación contractual del banco de mantener la confidencialidad con respecto a la información suministrada por su cliente, establecida en la cláusula de confidencialidad prevista en el contrato celebrado entre éste y el banco⁸⁶.

Es pertinente señalar que la disposición contenida en el artículo 47 LFB no solamente sanciona la revelación intencional de información con una pena privativa de libertad igual o superior a tres años o con una sanción pecuniaria (art. 47.1.a; 47.1.b; 47.1.c LFB), sino también la revelación de información producto de la negligencia del custodio de la información

⁸⁴ Con el objeto de describir el sentimiento nacional de la época en materia de secreto bancario, Guex, S. cita el artículo de prensa “Das Bankgeheimnis” -o El Secreto bancario- publicado en *Neu Zürcher Zeitung* (NZZ) el 10 de enero de 1933, en el que uno de los directores del *Banque d’escompte suisse* sostenía que el secreto bancario constituía un excelente valor agregado para los bancos y la economía, y que no era posible concebir que Suiza contase con bancos fuertes por la confianza que ellos inspiran en el plano internacional, sin que el secreto bancario fuese estrictamente respetado y brinde una protección legal explícita, lo cual es del interés de toda su economía y, de su independencia económica y financiera. El NZZ en el referido artículo de 1933, se puede igualmente leer: “... no es solamente el banco, sino la economía suiza en general, quien tiene un interés fundamental en mantener el secreto bancario...”. Guex, S. 1999, *op. cit.*, pp. 9, 17. Guex, S. 2000, *op. cit.*, pp. 251-252. Un artículo de prensa del NZZ de 2008 cita el artículo de enero de 1933, recordando la última frase del texto: “El ahorro y el secreto bancario van inseparablemente unidos”. NEU ZÜRCHER ZEITUNG (NZZ), „Spitzel als Förderer des Bankgeheimnisses“, NZZ, 22.02.2008, disponible en <https://tinyurl.com/3wbke2y3>.

⁸⁵ No obstante, la afirmación de Nobel y de Nakajima en 2017, es importante destacar, que Zucman en 2013, recuerda el primer Tratado internacional de intercambio automático de información se celebró en 1908 y además menciona que ya para ese año, se había debatido sobre el problema de los paraísos fiscales. NOBEL, P.; BRAENDLI, B., “Switzerland”, en BOOYSEN, S.; NEO, D. (Eds.), *op. cit.*, 2017, p. 308.. ZUCMAN, 2013, *op. cit.*, p. 66. *Vid.* también: NAKAJIMA, C., “The international pressures on banks to disclose information”, en BOOYSEN, S.; NEO, D. (Eds.), *op. cit.*, 2017, pp. 114-133

⁸⁶ *Ibid.* NOBEL, p. 309.

confidencial (art. 47.2 LFB). Según la norma *in commento*, la imprudencia es punible y la sanción puede ser igual o superior a los 250000 francos suizos⁸⁷. Desde el 2015 esta disposición legal prevé un agravante de la pena para aquellas personas que, revelando información confidencial, se hayan procurado una ventaja pecuniaria. En estos casos, la pena privativa de libertad sería igual o superior a cinco años o sanción pecuniaria (art. 47.1bis LFB).

Conforme a la doctrina, en 1984 la extensión de la obligación de los bancos de mantener el secreto bancario no se encontraba explícitamente definida en el artículo 47 LFB, por lo que durante décadas las decisiones judiciales habían suplido el vacío correspondiente⁸⁸. En este sentido, los bancos no deben revelar a terceros, personas naturales o autoridades gubernamentales, información financiera sobre sus clientes protegida por el secreto bancario, a menos que medie una orden legal o alguna de las circunstancias descritas en el capítulo 3 de esta tesis⁸⁹. Para la doctrina, el secreto bancario cubre tanto las actividades de la banca suiza

⁸⁷ LASSERRE CAPDEVILLE, J., *Le secret bancaire, Approches nationales et internationales*, Revue Banque Edition, París, 2013, pp. 94-95, p. 127.

⁸⁸ *Vid.* El Artículo 47 LFB no regula el secreto bancario como tal, sino que prevé la sanción penal en caso de du violación. BGE 142 III 116, 3.1.2., S. 121, disponible en <https://tinyurl.com/y4gt84jk>.

⁸⁹ Traducción oficiosa al español elaborada por la autora de esta tesis de un extracto de la sentencia del TF S. N. c. *Vereinigte Staaten von Amerika, Bezirksanwaltschaft Zürich und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich*, ATF 95 I 439 S. 445, 447, 1 Oktober 1969, 1970 Journal des tribunaux, J.T.J I 290, 295, 298, disponible en <https://tinyurl.com/yyvwezbp>: “En cuanto a las normas de la ley procesal penal cantonal sobre declaraciones y medidas obligatorias están en contradicción con la disposición federal sobre el secreto bancario, esta norma de ley federal (art. 47 de la Ley de Bancos) impide que los cantones ordenen el derecho a inspeccionar los archivos (ver SCHAEFERP, GRANER, SJK 876, p. 3). El artículo 47 LFB, que no creó el secreto bancario, sino que simplemente tipificó como delito la infracción, no está diseñado para restringir los cantones a los términos de su procedimiento penal (ver PERRIN, loc. Cit., P. 147, GRANER, supra). El artículo 2 de la Constitución Federal, en lo que respecta a la relación entre el artículo 47 LFB y el artículo 10 CPC, no se viola. Sin embargo, según los principios generales desarrollados por el Tribunal Federal, existe un cierto interés que se puede basar, por ejemplo, en el secreto bancario, que puede llevar a una restricción del derecho de acceso al archivo. En la medida en que el apelante alega que el artículo 27 CC precede a la disposición del artículo 10 CPC, la queja es infundada porque la protección de la privacidad se reivindica únicamente con respecto a la preservación de la esfera del secreto, cuya protección sirve al secreto bancario. El secreto bancario puede entenderse como el resultado de normas de derecho civil sobre protección personal (ZBl 70, 1969, p. 346 con referencias). S.N. c. Estados Unidos de América, Fiscalía del Distrito de Zürich y Fiscalía General del Cantón de Zürich. Texto traducido del alemán por la doctoranda: *So wenig Regeln des kantonalen Strafprozessrechts über Aussagepflicht und Zwangsmassnahmen mit der bundesrechtlichen Vorschrift über das Bankgeheimnis in Widerspruch sind, so wenig hindert diese Norm des Bundesrechts (art. 47 des Bankengesetzes) die Kantone, das Akteneinsichtsrecht selbständig zu ordnen (vgl. SCHAEFER, a.a.O. S. 337, GRANER, SJK 876, S. 3). Art. 47 des Bankengesetzes, der das Bankgeheimnis nicht erst schuf, sondern bloss dessen Verletzung unter Strafe stellt, ist nicht darauf angelegt, die Kantone in der Ordnung ihres Strafverfahrensrechts einzuschränken (vgl. PERRIN, a.a.O. S. 147, GRANER, a.a.O.). Art. 2 der Ueb. Best. zur Bundesverfassung ist deshalb, soweit das Verhältnis zwischen Art. 47 des Bankengesetzes und § 10 StPO in Frage ist, nicht verletzt. Nach den allgemeinen Grundsätzen, wie sie das Bundesgericht entwickelt hat, kann indessen, wie zu zeigen ist, ein bestimmtes Geheimhalteinteresse, das sich z.B. auf das Bankgeheimnis gründen kann, zu einer Einschränkung des Akteneinsichtsrechts führen. Soweit der Beschwerdeführer behauptet, die bundesrechtliche Regel des Art. 27 ZGB gehe der Vorschrift des § 10 StPO vor, ist die Rüge deshalb unbegründet, weil der Persönlichkeitsschutz allein mit Rücksicht auf die Wahrung der Geheimnissphäre beansprucht wird, deren Schutz das Bankgeheimnis dient, wie denn überhaupt das Bankgeheimnis als Ausfluss der*

ubicada en dicho país, como las ejecutadas por la banca extranjera que opera en Suiza a través de filial extranjera -sucursal o representante- debidamente incorporada ante el registro mercantil suizo (art. 2 LFB). El deber de discreción del banco conforme a su relación con el cliente incluye la información suministrada por este último sobre su situación financiera en general, la relación que pueda existir entre el cliente y otros bancos, y las transacciones que el banco efectúe en nombre y por cuenta de su cliente⁹⁰.

La normativa suiza sobre Derecho civil de la personalidad -normas constitucionales y convenciones internacionales- ha otorgado una elevada prioridad a las personas como individuos y sus derechos personales. Los artículos 27.1 y 28 sobre el derecho y protección de la personalidad del cliente, ambos del CC, prevén que quien sienta que su derecho a la personalidad ha sido violado, tiene la potestad de solicitar protección por parte de un tribunal en contra de quien infringe su derecho. En el caso de estudio, sería el banquero, por mencionar un ejemplo. Ello puede alegarse, por ejemplo, cuando el cliente no haya prestado su consentimiento para revelar cierta información, no haya disposición legal que permita la revelación de información y no primen intereses de orden público o privado sobre el interés del cliente del banco⁹¹.

Cabe destacar que el derecho a la privacidad y a la personalidad se encuentra igualmente garantizado por la Constitución federal suiza. Así, el secreto bancario puede tener su origen en normas sobre la protección de la esfera privada previstas en el artículo 13 de la Constitución federal, en concordancia con los artículos 35.1 *ejusdem*⁹² y 8 del Convenio Europeo sobre

zivilrechtlichen Regeln über den Persönlichkeitsschutz aufgefasst werden kann (ZBl 70, 1969, S. 346 mit Literaturhinweisen). Steht das Bankgeheimnis der Gewährung des Akteneinsichtsrechts nicht entgegen, so ist nicht zu ersehen, inwiefern unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses zwischen Art. 27 ZGB und § 10 StPO der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts verletzt sein soll.

⁹⁰AUBERT, MAURICE; KERNEN, J.; SCHÖNLE, H., *Le secret bancaire suisse*, Staempfli & Cie, Berne, 1982, p. 276.

⁹¹ Art. 27.1 No person may, wholly or in part, renounce his or her legal capacity or his or her capacity to act (...). Art. 28.1 Any person whose personality rights are unlawfully infringed may petition the court for protection against all those causing the infringement. 2 An infringement is unlawful unless it is justified by the consent of the person whose rights are infringed or by an overriding private or public interest or by law. CODE CIVIL SUISSE, 10 décembre 1907, Etat le 1^{er} janvier 2021, RS 210. Al prever la protección de la personalidad, el artículo 27 CC desarrolla el artículo 13 en concordancia con el artículo 35 de la Constitución federal suiza, sobre el derecho a la privacidad como derecho fundamental. NOBEL *et al.*, 2017, *op. cit.*, p. 309.

⁹² Traducción oficiosa al español elaborada por la autora de esta tesis de las disposiciones de la Constitución federal suiza: Artículo 13 Derecho a la privacidad 1. Toda persona tiene derecho a la privacidad en su vida privada y familiar y en su hogar, y en relación con su correo y telecomunicaciones. 2. Toda persona tiene derecho a estar protegida contra el uso indebido de sus datos personales. Artículo 35 Respeto de los derechos fundamentales 1. Los derechos fundamentales deben ser respetados en todo el sistema legal. CONFÉDÉRATION SUISSE. Constitution fédérale, 18 avril 1999, Etat le 7 mars 2021, RS 101.

Derechos Humanos sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar⁹³. El CF suizo afirmó en un mensaje a la Asamblea federal de 1976 que el derecho al respeto de información bajo dominio del secreto es un derecho fundamental garantizado por la Constitución⁹⁴.

En el siguiente subapartado esta doctoranda analizará las fuentes de derecho del secreto bancario basadas en Derecho mercantil.

2.2 Contrato de mandato y trusts en el Derecho mercantil y obligaciones en el Derecho civil

El secreto bancario suizo tiene una fuente o base legal en el contrato entre el banco y el cliente⁹⁵. El banco se ocupa del tráfico de pagos en nombre y por cuenta de su cliente. El cliente es el mandante y el banco es el mandatario, conforme a los artículos 394 y sig. CO. El TF siempre ha sido de la opinión de que el secreto bancario no es un principio de Derecho constitucional básico, sino un principio contenido en una norma legal, que tiene que lidiar con conflictos de intereses⁹⁶. En todo caso, la obligación civil de respeto al secreto bancario existe desde el Código de obligaciones de 1881⁹⁷.

⁹³ Traducción oficiosa al español elaborada por la autora de esta tesis: Artículo 8. 1. Toda persona tiene derecho al respeto por su vida privada y familiar, su hogar y de su correspondencia. 2. Habrá injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho únicamente en la medida en que dicha interferencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad pública, la seguridad nacional, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás. CONSEJO DE EUROPA, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, ratifiée par la Suisse le 29 novembre 1974, en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974, RS 0.101, disponible en <https://tinyurl.com/y3t2ev8d>. BEUSCH, M., p. 450, en KRISTOFFERSSON, E.; LANG, M.; PISTONE, P.; SCHUCH, J.; STARINGER, C.; STORK, A. (Eds.), *Tax Secrecy and Tax Transparency, The Relevance of Confidentiality in Tax Law*, Part II, Peter Lang, Frankfurt, 2013, pp. 1111 - 1133.

⁹⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, *Message du Conseil fédéral*, FF 1976 II 450, Mai 1976.

⁹⁵ DE CAPITANI, 2002, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁶ El TF confirmó que el secreto bancario no es un derecho de naturaleza constitucional. Caso en el que la UBS transmitió 150 expedientes de clientes norteamericanos a Estados Unidos en el marco de una solicitud de asistencia judicial de Estados Unidos a Suiza. Los clientes recurrieron de la decisión y el TF decidió que el secreto bancario, si bien no es un derecho de rango constitucional, es un principio claro del ordenamiento jurídico suizo. ATF 137 III 431, JdT 2012 I 207 Consid. 2.1. Définition du Tribunal fédéral : Le secret bancaire désigne le devoir d'une banque et de ses membres, renforcé par des sanctions pénales et éventuellement par des sanctions relevant du droit de la surveillance, de garder secrètes à l'égard de l'extérieur toutes les informations qui leurs sont confiées par le client ou qui parviennent à leur connaissance dans le cadre de leurs relations d'affaires. Il repose sur la relation contractuelle entre la banque et le client, d'une part, et sur la protection de la personnalité de celui-ci, d'autre part. ATF 137 III 431, JdT 2012 I 207 Consid. 2.1 FINMA c. X Ltd.; Y Ltd.; Z Corp. GASSKOV, D., *Droit bancaire et financier – Notes de cours, Master – Semestre 3, Automne 2016*, p. 25, 77, disponible en <https://tinyurl.com/y3yrfvda>. Vid. NEO, D., "A conceptual overview of bank secrecy", en BOOYSEN, S.; NEO, D. (Eds.), 2017, *op. cit.*, p. 19.

⁹⁷ DE CAPITANI, 2002, *op. cit.*, p. 13.

La responsabilidad civil de los banqueros privados está regida por el CO (art. 38.1. LFB). La responsabilidad de los fundadores de un banco, la responsabilidad de los órganos encargados de la gestión, la responsabilidad de la dirección general, la responsabilidad de la supervisión y control del banco y de los liquidadores nombrados por el banco se rigen por las disposiciones del CO sobre las sociedades anónimas (art. 39 LFB). El deber de confidencialidad está implícito en el contrato de mandato establecido en el artículo 398.1 CO, el cual debe leerse en concordancia con el artículo 321.a.4 CO. De ambos artículos se desprende, por un lado, que el mandatario tiene los mismos deberes que contrae un empleado al celebrar un contrato de trabajo; por otro, que el empleado no debe revelar o explotar información confidencial obtenida en el transcurso de su empleo.

De acuerdo con lo anterior, el mandatario no debe revelar o explotar información confidencial obtenida en el transcurso de la prestación de sus servicios, conforme al contrato civil de mandato (obligación de diligencia y deber de fidelidad)⁹⁸. Además, según el artículo 418.d.1 CO, el agente no puede utilizar o revelar los secretos de negocios del mandato que le ha sido confiado o de los cuales ha tenido conocimiento a raíz del contrato⁹⁹.

Cabe destacar que en 1937 las obligaciones del mandatario fueron equiparadas a las obligaciones del banquero mediante una sentencia del TF. En lo que respecta al secreto bancario, el mandatario es el banco y, por ende, el banco no debe revelar o explotar información confidencial obtenida como producto de la relación contractual con su cliente¹⁰⁰. La posición del TF al respecto no ha cambiado hasta la actualidad, como se procede a exponer¹⁰¹.

⁹⁸ Art 398.1 The agent generally has the same duty of care as the employee in an employment relationship...”; and “Art. 321a.4 For the duration of the employment relationship the employee must not exploit or reveal confidential information obtained while in the employer’s service, such as manufacturing or trade secrets; he remains bound by such duty of confidentiality even after the end of the employment relationship to the extent required to safeguard the employer’s legitimate interests. Code of obligations, RS 220, *op. cit.*, *vid.* nota 73.

⁹⁹ « Art. 418.d. Obligation de garder le secret et prohibition de faire concurrence. 1 L’agent ne peut, même après la fin du contrat, utiliser ou révéler les secrets d’affaires du mandant qui lui ont été confiés ou dont il a eu connaissance en raison du contrat. ». CO o Loi fédérale complétant le Code civil Suisse (Livre cinquième: droit des obligations), 220, disponible en <https://tinyurl.com/y2bnsplm>.

¹⁰⁰ “[...] Mais les obligations du banquier dépositaire ne s'épuisent pas en règle générale dans la garde des titres en lieu sûr et à leur restitution lorsqu'il en est requis par le déposant. Le plus souvent, le dépôt n'est pas simplement opéré aux fins de garde mais aussi aux fins de gestion des titres. En ce cas, la gestion est même économiquement l'objet le plus important de la convention. Au dépôt se joint alors un mandat suivant les art. 394 sq. CO, et l'ensemble constitue un contrat mixte (v: ELLENBERGER, Das offene Bankdepot, p. 15 et suiv.)...” ATF 63 II 242, 16 septembre 1937, disponible en <https://tinyurl.com/y3ln3zn9>.

¹⁰¹ 1) Le "contrat de collaboration" entre les parties était un contrat [...] entre un gérant de fortune indépendant, [...] une personne morale, et une banque, soumis aux règles du mandat. L'art. 404 al. 1 CO, étant de droit impératif et s'appliquant à tous les mandats [...] régissait également la fin du "contrat de collaboration" conclu par les parties

En el caso 4A_340/2015¹⁰², el 13 de febrero de 2014 un juzgado de primera instancia español envió al *Tribunal de première instance* (TPI) de Ginebra una solicitud de asistencia judicial internacional en materia civil, conforme al Convenio de la Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil (1970)¹⁰³. El juzgado español solicitaba documentos relativos a las cuentas bancarias abiertas en sus libros a nombre de C y A, así como una certificación de la identidad del beneficiario económico de los fondos depositados en la cuenta de A¹⁰⁴. Mediante Resolución del 5 de diciembre de 2014, el TPI de Ginebra ordenó la ejecución de la solicitud de asistencia y ordenó al banco que certificara la identidad del beneficiario económicos de la cuenta abierta en la oficina del banco en Ginebra en nombre de A, quien efectuó transferencias electrónicas en la cuenta de C en el mismo banco.

Tanto A como el beneficiario económico final de la cuenta bancaria, recurrieron la orden judicial del TPI ante la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (CJCG). Pedían que fuese

[...] TF, Ire. cour civile, 31 mars 2005, 4P.273/2004 Consid. B <https://tinyurl.com/yy13xkov>; 2) [...] b) La jurisprudence et la doctrine admettent que les règles qui régissent le mandat s'appliquent à la convention de fiducie (ATF 99 II 396 Consid. 6 et les références). La banque qui agit à titre fiduciaire est dès lors tenue, en sa qualité de mandataire, de rendre compte au fiduciant (art. 400 CO). TF, Chambre des poursuites et des faillites, 26 de octubre de 1986, 112 III 90, Consid. 4.b) <https://tinyurl.com/y22rdbsh>; 3) [...] 6. Alla base dei contratti [...] vi era sicuramente un rapporto giuridico di mandato. [...] la banca si impegnavo a fornire, [...] determinati servizi bancari, [...] a nome proprio ma nell'interesse del cliente, dei contratti di mutuo. Essa operava cioè nell'ambito di un mandato di investimento...È poi, anche la prassi giudiziaria, assieme alla dottrina, ha già ravvisato nel pactum fiduciae, ossia nel negozio obbligatorio di base, le caratteristiche del mandato (RU 85 II 99, 91 III 107 Consid. 3, 94 II 266 Consid. 1; GAUTSCHI N. 13a, 14a, 21a, 58 all'art. 394; 42 all'art. 396; N. 5c, 12a-c, 30b allo art. 401 CO; GUBLER, RDS 1954 p. 255 a; WÄLLI, Das reine fiduziarische Rechtsgeschäft, p. 28, 62, 68) [...] i contratti devono essere sottoposti alle regole del mandato. L'art. 394 cpv. 1 CO definisce in modo lato e generico il contenuto del mandato. Ne può costituire oggetto anche l'esecuzione di rapporti giuridici (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 3 allo art. 394 CO), segnatamente di atti di rappresentanza diretta o indiretta (cfr. GAUTSCHI, note preliminari all'art. 394 N. 4/7). L'applicabilità delle norme sul mandato è poi ulteriormente estesa dall'art. 394 cpv. 2 CO che sottopone a tali disposizioni i contratti per prestazioni di lavoro non compresi in una particolare specie disciplinata dalla legge (RU 83 II 529, 94 II 169 Consid. 2). Ne discende che, in concreto, l'art. 401 CO trova integrale applicazione, sempre che ne risultino adempiute le premesse(...). TF, II Camera civile, 13 de julio de 1973, 99 II 393 S. 396 Consid. 6 <https://tinyurl.com/yxtxgikg>; 4) [...] Selon la jurisprudence, la convention de fiducie oblige le fiduciaire à conformer son activité, dans l'exercice du droit qui lui est transféré, au but assigné par le fiduciant. Elle produit, entre les parties qui la concluent, les effets du mandat ou d'un contrat similaire et détermine dans quelle mesure le fiduciaire est lié à des instructions ou agit de manière indépendante [...] TF, 21 de diciembre de 1965, 91 III 104 Consid. 3 <https://tinyurl.com/y2ufel99>. 5) « [...] Elle déploie, entre les parties [...] les effets du mandat ou d'un contrat similaire et détermine dans quelle mesure le fiduciaire est lié à des instructions ou agit de manière indépendante [...] l'intimée a agi sur mandat de Schauwecker (une banque) et selon ses instructions (...) ». TF, II Cour civile, 22 de avril 1959, 85 II 97 Consid. 1, disponible en <https://tinyurl.com/yxb3dwho>.

¹⁰² TF, Corte 1 de derecho civil, 21 diciembre 2015, 4A_340/2015, Objeto: asistencia judicial internacional en materia civil, secreto bancario, artículos 11.1.a y 12.1.b CLaH70, artículo 166 CPC. Recurso contra la sentencia de la Sala civil de la CJ del cantón de Ginebra, 22 mayo 2015, disponible en <https://tinyurl.com/y4rom6e3>.

¹⁰³ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Convenio de La Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil o *Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale* (CLaH70), 18 mars 1970, ratifiée par la Suisse le 2 de novembre de 1994, en vigueur en Suisse le 1 janvier 1995, RS 0.274.132, disponible en <https://tinyurl.com/y4e7575q>.

¹⁰⁴ 4A_340/2015, *op. cit.*, *vid.* nota 102, Consid. A.a.

anulada y se prohibiera al banco y al TPI transmitir a las autoridades españolas cualquier información, consintiendo únicamente que se confirmara a las autoridades españolas que ni los demandantes ni los demandados en la causa eran los beneficiarios finales de la cuenta bancaria. La CJCG concedió el efecto suspensivo al recurso.

Al pronunciarse sobre el fondo el 22 de mayo de 2015, la CJCG rechazó el recurso de A y del beneficiario económico de la cuenta¹⁰⁵. En respuesta, estos ejercieron un recurso civil ante el TF solicitando la anulación de la sentencia de la CJCG del 22 de mayo de 2015 y del auto del 5 de diciembre de 2014. Sin embargo, los recurrentes acordaron que el banco o el TPI confirmaran a las autoridades españolas que los demandantes y los demandados no eran los beneficiarios económicos de la cuenta bancaria abierta a nombre de A¹⁰⁶.

Del supuesto de hecho explicado se deriva que los banqueros obligados por el secreto bancario (art. 47 LFB) son terceros titulares de los derechos de mantener los secretos protegidos por la ley, y es a ellos a quien se hace referencia en el artículo 166.2 del Código de Procedimiento Civil (CPC)¹⁰⁷. Según esta disposición, solo pueden negarse a colaborar si logran poner en evidencia que el interés en el secreto prevalece sobre el interés a la manifestación de la verdad (arts. 166.2 y 163.2 CPC).

El artículo 47.5 LFB establece expresamente una excepción a su propia aplicación, con base en disposiciones federales y cantonales, sobre la obligación de informar a las autoridades y testificar ante un tribunal¹⁰⁸. Según este precepto, el banco queda exento de pena si, por disposición legal o federal, se ve forzado a revelar información protegida por el secreto bancario. En este caso, el banco está obligado a cooperar, salvo que el caso reúna las condiciones para aplicar el precepto 166.2 CPC. En otras palabras, el artículo 166.2 CPC constituye una limitante a la excepción de la protección del secreto profesional bancario estipulada en el numeral 5 del artículo 47 LFB, y el banco puede invocarlo frente a las autoridades judiciales.

Cuando le sea requerido cooperar con las autoridades, el banquero debe proporcionar la información solicitada, a menos que sea probable que el interés en el secreto supere el interés

¹⁰⁵ 4A_340/2015, *op. cit.*, vid. nota 102, Consid. A.c.

¹⁰⁶ 4A_340/2015, *op. cit.*, nota 102, Consid. C.

¹⁰⁷ Mensaje de 28 de junio de 2006 sobre el Código suizo de procedimiento civil, FF 2006 6929 Capítulo 5.10.2.

¹⁰⁸ 4A_340/2015, *op. cit.*, nota 102, Consid. 3.1.1. *Cfr.* a propósito del artículo 47 LFB, la sentencia 5A_171/2009, 15 octubre 2009, Consid. 1.6.

en la demostración de la verdad¹⁰⁹. El derecho del cliente del banco al secreto de su negocio deriva del contrato, es decir, del Derecho civil, así como de su derecho a la protección de su privacidad. La obligación del banco de salvaguardar el secreto también se desprende del contrato, pero esta obligación de respetar el secreto profesional es reforzada por las sanciones penales previstas en el artículo 47 LFB. Según el TF, esta disposición no regula el secreto bancario como tal, sino que establece sanciones penales por el incumplimiento de este secreto¹¹⁰.

Es importante señalar que en julio de 2007 entró en vigor para Suiza la convención relativa a la ley aplicable a los *trust* y a su reconocimiento, celebrada en La Haya en 1985, permitiendo así el reconocimiento del *trust* o fideicomiso extranjero por el Derecho civil suizo¹¹¹. Si bien en el derecho sustantivo suizo no existen los *trusts*, Suiza sí reconoce la validez y los efectos jurídicos de los *trusts* extranjeros, que no están sujetos al pago de impuestos¹¹².

Un *trust* es considerado por la Ley Federal sobre la Lucha contra el Lavado de Dinero y la Financiación del Terrorismo, o *Loi sur le blanchiment d'argent* (LBA), una sociedad de domicilio, que no ejerce una actividad de comercio o de fabricación u otra actividad

¹⁰⁹ 4A_340/2015, *op. cit.*, nota 102, Consid. 3.1.2. *Vid.* Art. 166.2 CPC.

¹¹⁰ 4A_340/2015 *op. cit.* nota 102, Consid. 3.1.2. Léase igualmente: “El secreto del cliente bancario se refiere a la obligación de un banco y sus dependientes, que se refuerza con sanciones penales y, de supervisión, para mantener en secreto al mundo exterior toda la información que se les confíe o que conozcan en el curso de la relación de negocios. Se basa en la relación contractual entre el banco y el cliente, por un lado, y su protección de la privacidad, por otro lado” TRIBUNAL FÉDÉRAL, ATF 137 II 431, 2C_127/2010, 15 julio 2011, 2.1.1 S. 436, <https://tinyurl.com/y565pmkh>.

¹¹¹ Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, La Haye, 1 juillet 1985, aprobada por la AF el 20 diciembre 2006, ratificada el 26 abril 2007 y en vigor en Suiza desde 1ero julio 2007, RS 0.221.371 <https://tinyurl.com/yx8hp5qj>. Léase también: DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES (DFF), Circulaire no 20, Imposition des trusts, Impôt fédéral direct, impôt anticipé, Administration fédérale des contributions, Conférence suisse des impôts (CI 30), 27 mars de 2008, p. 3-4, pp. 16.

¹¹² El derecho suizo no conoce la institución del *trust* y fue solo a partir de la entrada en vigor de la Convención de la Haya sobre el derecho aplicable al *trust* y a su reconocimiento RS 0.221.371 el 1 de julio de 2007, que el *trust* extranjero es reconocido en el derecho suizo. *Rapport sur le classement de la motion 09.3147 du groupe PDC/PEV/PVL « Secret bancaire. Lutter à armes égales »*, 3 julio 2013, 13.061, p. 5681 Consid. 4.1. Léase igualmente: El derecho extranjero no otorga personalidad jurídica al *trust*, el derecho internacional privado suizo tampoco confiere personalidad jurídica a esos *trusts offshore*. En el derecho fiscal suizo actual no existe base legal que permita considerar un *trust offshore* como una persona jurídica desde el punto de vista fiscal. Aunque los beneficiarios residan en Suiza, los mismos no pueden ser considerados contribuyentes fiscales con respecto del *trust offshore*. La distribución del *trust* a los beneficiarios no puede estar sometida al impuesto anticipado porque los *trusts* no están mencionados en el artículo 4.1. sobre el impuesto anticipado sobre los ingresos de capitales mobiliarios de la Ley sobre el impuesto anticipado. *Loi fédérale sur l'impôt anticipé* (LIA), 13 de octubre de 1965, texto actualizado al 15 de febrero de 2017, RS 642.21.” *Ibid.* DFF, 2008, p. 7, 13. ZAKI, Myret, *Le secret bancaire est mort, Vive l'évasion fiscale*, FAVRE, Lausanne, 2010, p. 55.

comercial explotada¹¹³. Cabe destacar que el *trust*, figura jurídica originaria del *common law*, es una herramienta de mucha importancia al momento de estructurar esquemas financieros que, combinados con servicios bancarios, ofrecen la mayor protección a la información financiera del cliente o del beneficiario del *trust*. Mediante la incorporación a su derecho interno de las disposiciones de la Convención de la Haya relativa al derecho aplicable al *trust* y a su reconocimiento de 1985, figura jurídica fiduciaria británica ha dejado de ser desconocida para el ordenamiento jurídico suizo.

A su vez, a través de dos iniciativas el Parlamento suizo ha estado estudiando desde el año 2010 la posibilidad de incorporar el *trust* al derecho sustantivo interno suizo. Tanto su Consejo de los Estados como su Consejo Nacional adoptaron la moción sobre la introducción del *trust* en el ordenamiento jurídico suizo. La primera iniciativa promueve la inclusión de disposiciones sobre *trust* en el CC y en el CO. La segunda, más amplia, promueve la posibilidad de incorporar de lleno el *trust* británico en el ordenamiento jurídico suizo. El CF siempre ha estado en contra de la iniciativa de incorporar el *trust* dentro del marco legal suizo, sin embargo, los jurisconsultos suizos especialistas en materia bancaria y fiduciaria auguran que el Consejo cambiará de posición en años venideros. Sin embargo, el 23 de mayo de 2018 el CF propuso rechazar la moción parlamentaria¹¹⁴.

En diciembre de 2016, una iniciativa parlamentaria suiza para codificar el *trust* en la legislación suiza, específicamente dentro del CO y del CC, fue sometida a la aprobación del Consejo Nacional suizo (CN). La iniciativa denominada “Regazzi” fue aceptada por la Comisión de asuntos legales o *Commission des affaires juridiques* (CdAJ) del CN en octubre de 2017 y fue adherida por la CdAJ del Consejo de Estado (CE) en abril de 2018. Igualmente, la moción para la introducción del *trust* en el ordenamiento jurídico suizo presentada por la CdAJ del CE fue adoptada en junio de 2018 por este último¹¹⁵. A pesar de que el

¹¹³ Cfr. Art. 6.2 Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel, OIF, RS 955.071 y art. 4.1. CDB. Para mayor información sobre el Código de Deontología (CDB) de la Asociación de banqueros suizos o *Swiss Banking Association Vid Infra* subapdo. 5.1, apdo. 5, sección III, Capítulo 3 de la tesis.

¹¹⁴ COMMISSION DES AFFAIRES JURIDIQUES, Introduction du trust dans l'ordre juridique suisse, Parlement suisse, 26 avril 2018, Motion 18.3383 <https://tinyurl.com/2w2m9xuw>.

¹¹⁵ ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Parlement suisse (PS), Motion pour l'introduction du trust dans l'ordre juridique suisse, Commission des affaires juridiques (CdAJ) du Conseil d'Etat (CE), 26 avril 2018, 18.3383. El 23 mayo 2018 el Consejo Federal propuso rechazar la moción 18.3383. El 12 de junio de 2018, el CE adoptó la moción. <https://tinyurl.com/y38f5wmf>; ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, PS, Initiative parlementaire Codifier le trust dans la législation suisse, présentée par Fabio REGAZZI, Parti démocrate-chrétien suisse au Conseil national (CN), 13 décembre 2016, 16.488. La CdAJ del CN aceptó la iniciativa el 20 octubre 2017 y la CdAJ del CE adhirió a la iniciativa el 26 abril 2018 <https://tinyurl.com/yypxs8kz>; ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, PS, Postulat Faut'il légiférer sur

mercado de *trusts* se encuentra controlado por Estados Unidos, el Reino Unido y algunas cuantas islas que forman parte del sistema de *common law*, y que son consideradas como paraísos fiscales, Suiza ha venido desarrollando durante los primeros veinte años del nuevo milenio varias herramientas de estructuración patrimonial “prestadas” del sistema de derecho anglosajón. Estas promueven el empleo de *trusts offshore*, es decir, fideicomisos constituidos en el extranjero con fideicomisarios o fiduciarios o *trustees* y capital ubicado en Suiza¹¹⁶.

Dos ejemplos de ello son, por un lado, el uso de los *trusts* para administrar fortunas en los que el *trustee*, ubicado en jurisdicción suiza, es el administrador de fortunas *offshore* y el *trust* es creado en alguna isla del océano atlántico o del Canal de la Mancha. Por otro lado, el uso que dan los grandes bancos UBS y CS a *trusts* constituidos en Bahamas (o cualquier otro paraíso fiscal), teniendo a algún ejecutivo de banca privada u otro intermediario financiero como *trustee* ubicado en Suiza. Según la prensa suiza e internacional y los “*Bahamas Leaks*”, una de cada diez empresas *offshore* registradas en Bahamas desde 1990 han sido creadas por los bancos suizos UBS y CS¹¹⁷. Desde el mismo momento en que la batalla contra el secreto bancario suizo fue radicalizada para luchar contra la evasión y el fraude fiscal o para despojar a Suiza de parte del mercado financiero *offshore*, los bancos suizos modificaron su estrategia financiera ofreciendo a sus clientes extranjeros, poseedores de las mayores fortunas, productos de optimización fiscal anglosajones, como los recién expuestos *trusts offshore*¹¹⁸.

les trusts ? presentado por el Groupe libéral-radical (GLR) por ante el CN, 11, marzo 2015, 15.3098. El CF propuso rechazar el postulado el 8 mayo 2015 y el CN adoptó el postulado el 27 febrero 2017 <https://tinyurl.com/y49oysr7>; ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, PS, Isabelle MORET del GLR presentó el Postulat *Analyse sur l'éventuelle création d'une législation suisse sur les trusts* por ante el CN el 19 marzo 2010, 10.3332. El CF propuso aceptar el postulado, que quedó archivado y, por tanto, liquidado, en fecha 16 marzo 2012 por no haberse completado su examen en el plazo de dos años, disponible en <https://tinyurl.com/y3maa3g4>. Vid. Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, 2006, RS 0.221.371, *op. cit.*, nota 111.

¹¹⁶ ZAKI, 2010, *op. cit.*, nota 112, p. 52. Léase también: Swiss Association of Trusts Companies (SATC) ubicada en Zug, Suiza para participar en el fomento y desarrollo de actividades de fideicomisarios, fiduciarios o *trustees* en Suiza, para garantizar un alto nivel de calidad e integridad y la adhesión a estándares profesionales y éticos en el negocio del fideicomiso o *trust* en Suiza <http://www.satc.ch>.

¹¹⁷ GALLAROTTI, E., „UBS und Credit Suisse im Rampenlicht“, *Neu Zürcher Zeitung*, 22 September 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y8ksnafp>. SWISSINFO, “‘Bahamas Leaks’ puts spotlight on UBS and Credit Suisse, Offshore Files”, *Swissinfo.ch*, de 22 September 2016, disponible en <https://tinyurl.com/uc9yxxf2>. Vid. INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATE JOURNALISTS (ICIJ), *Bahama Leaks*, sitio web <https://www.icij.org/tags/bahamas-leaks/>.

¹¹⁸ ZAKI, 2010, *op. cit.*, nota 112, pp. 27, 52-53.

2.3 Normas de carácter penal

Como complemento de las normas de Derecho civil en las cuales el secreto bancario puede encontrar su fundamento legal, se encuentran las normas de Derecho público, de carácter penal y administrativo. Estas, en forma simplificada, establecen sanciones para quien, intencionalmente o producto de su negligencia, haya violado el secreto bancario¹¹⁹. La jurisprudencia suiza ha confirmado reiteradamente el fundamento jurídico del secreto bancario. Ya en 1930, el TF afirmó que "la discreción del banquero es una obligación contractual implícita"¹²⁰ y, en 1932, en el caso Charpiot v. Caisse d'Epargne de Bassecourt (fundada el 10 de enero de 1865) el TF proclamó que:

el secreto bancario no es más que el derecho de todo cliente de un banco de exigir al banco la más estricta discreción sobre los asuntos que se le confían; es también, y viceversa, el deber del banco de guardar el silencio más completo sobre estos asuntos y para el banquero en particular, esta obligación es independiente de la relación legal entre él y su cliente. Si no se ha celebrado ningún contrato, la violación del secreto constituye un acto ilícito en el sentido de los artículos 41 y siguientes del Código de Obligaciones.¹²¹

Con base en estas dos sentencias del TF, ya devenidas clásicas, los juristas suizos sostienen que antes de la entrada en vigor de la LFB, los Códigos civil y de obligaciones suizos imponían el deber de discreción al banquero respecto de la información bancaria como consecuencia del desenvolvimiento normal de sus funciones y atribuciones en calidad de mandatario de cuentahabientes. No obstante, la violación del deber de discreción no estaba sancionada penalmente, es decir, el deber de discreción, o de no revelación de la información confidencial bancaria, no se encontraba protegido por normas de carácter penal¹²².

Entre las disposiciones que podrían mencionarse, se encuentran los artículos 162, 320 y 321 del Código Penal suizo, o *Code pénal suisse* (CP)¹²³ del año 1937, que sancionan a quien

¹¹⁹ AUBERT, M. *et al.*, 1982, *op. cit.*, p. 274.

¹²⁰ TF, Rudolf Steffen v. Wolfensberger et Widmer AG, 16 diciembre de 1930, no publicada, reproducida parcialmente por DE CAPITANI, 2002, *op. cit.*, pp. 194-196.

¹²¹ TF, Charpiot v. Caisse d'Epargne de Bassecourt S.A., 2 de febrero de 1932, no publicada, reproducida parcialmente por De Capitani. Traducción oficiosa del francés al español realizada por la autora de esta tesis. *Ibid.* DE CAPITANI, 2002, *op. cit.*, pp. 194-196. VANNEROT, *op. cit.*, nota 70, p. 2. Léase también: FOSC 1883 II/382 en <https://tinyurl.com/y468elhu>. MASSAO CHINEN, R., *O sigilo bancário e o fisco: Liberdade ou igualdade?*, Curitiba, Jurua Editora, 2005, disponible en <https://tinyurl.com/yyzjwezu>.

¹²² FARQUET, C., *La défense du paradis fiscal suisse avant la seconde guerre mondiale : une histoire internationale*, Éditions Alphil, Presse universitaire suisse, Neuchâtel, 2016, p. 494, p. 541.

¹²³ Artículo 162. Toda persona que traiciona un secreto de fabricación o comercial que está bajo un contrato estatutario o contractual que no debe revelar, cualquier persona que se beneficie de tal traición para sí misma o para otra persona, en caso de ser demandado, será responsable de una pena privativa de libertad de no más de tres años o una sanción monetaria ante la demanda. Artículo 320. 1. Toda persona que divulgue información secreta

haya revelado un secreto comercial y a quien se haya beneficiado de tal revelación. El artículo 162 CP sanciona a quien, a pesar de su deber legal o contractual de mantener el carácter confidencial de la información que posee, hubiese revelado un secreto de fabricación o un secreto comercial. Este deber legal o contractual de mantener el carácter confidencial de una información que se posee se refleja, particularmente, por un lado, en el deber de confidencialidad del trabajador en virtud del contrato de trabajo que ha celebrado y cuya infracción acarrea las sanciones previstas en el artículo 321.a CO. Por otro lado, se refleja en el deber de confidencialidad del mandatario, en virtud del contrato de mandato, cuya infracción acarrea las sanciones previstas en el artículo 398.1 CO (TF, 2017, 2C_893/2015)¹²⁴.

Los artículos 271 y 273 CP complementan el paraguas de protección legal contra las violaciones al secreto bancario y protegen la soberanía helvética. El primero sanciona con una pena privativa de libertad o multa a quien, sin autorización, haya procedido en nombre de un Estado extranjero a actos que competan a los poderes públicos en territorio helvético (art. 271.1 CP). El segundo sanciona la actividad del espionaje económico¹²⁵.

que le haya sido confiada en su calidad de miembro de una autoridad o como funcionario público o que haya llegado a su conocimiento en el desempeño de sus funciones oficiales estará sujeta a una pena privativa de libertad que no superior a tres años o a una sanción monetaria. Una violación del secreto oficial sigue siendo un delito después de la terminación del empleo como miembro de una autoridad o como funcionario público. 2. El infractor no es responsable de ninguna sanción si ha divulgado la información secreta con el consentimiento por escrito de su autoridad superior. Artículo 321. 1. Cualquier persona que, en su calidad de miembro del clero, abogado, abogado defensor, notario, abogado de patentes, auditor sujeto a un deber de confidencialidad conforme al Código de Obligaciones, doctor, dentista, quiropráctico, farmacéutico, partera, psicólogo o como auxiliar de cualquiera de las personas anteriores, divulgue información confidencial que le ha sido confiada en su capacidad profesional o que ha llegado a su conocimiento en el ejercicio de su profesión y es objeto de una querrela será sancionado con una pena privativa de libertad de no más de tres años o a una multa monetaria. Un estudiante que revela información confidencial que ha llegado a su conocimiento en el curso de sus estudios también es responsable de las sanciones anteriores. El incumplimiento de la confidencialidad profesional sigue siendo un delito después de la terminación del empleo profesional o de los estudios. 2. La persona que divulga la información no es responsable de ninguna sanción si lo hace con el consentimiento de la persona a la que pertenece la información o sobre la base de una autorización escrita emitida en respuesta a su solicitud por una autoridad superior o autoridad supervisora. 3. Las disposiciones federales y cantonales sobre el deber de testificar y sobre la obligación de proporcionar información a una autoridad pueden exceptuar la aplicación del artículo 321 CP. Code pénal suisse, 21 décembre 1937, État le 1er juillet 2021, RS 311.0.

¹²⁴ TF, Corte segunda de derecho público, AFC, Servicio de intercambio de informaciones en materia fiscal o *Service d'échange d'information en matière fiscale* (SEI) c. A., Recurso contra la sentencia de la Corte Primera del TFA, 2C_893/2015, 16 febrero 2017, 8.6.2, disponible en <https://tinyurl.com/yxph7g5u>.

¹²⁵ El artículo 271 CP sobre actividades ilícitas ejecutadas en territorio suizo por cuenta de un estado extranjero prevé sanciones penales, privativas de libertad o pecuniarias para quien las ejecute (art. 271.1 CP). Quien secuestre a una persona para entregarla ante autoridades, partidos u organizaciones extranjeras será sancionado con una pena privativa de libertad (art. 271.2) y quien haga preparativos para el secuestro será sancionado con una pena privativa de libertad o una sanción pecuniaria (art. 271.3 CP). El artículo 273 CP sobre espionaje industrial establece que cualquiera que obtenga un secreto comercial o de fabricación para entregarlo a una agencia oficial externa u organización extranjera, empresa privada, o agentes de estas, o cualquiera que pone a disposición de cualquiera de los antes mencionados un secreto comercial o de fabricación, será sancionado con una pena privativa

En un mensaje dirigido a la Asamblea Federal sobre la revisión de la Ley de Bancos en 1970, el CF expresó que, aunque no existiese el artículo 47 LFB, los bancos suizos tendrían prohibido informar a entes públicos o privados extranjeros sobre la identidad, la situación financiera y las transacciones de sus clientes, so pena de sufrir una privación de libertad de conformidad con lo establecido en el artículo 273 CP. Igualmente, el CF manifestó que la transmisión de información financiera solo podría hacerse dentro del marco de una convención internacional o legislación sobre asistencia mutua¹²⁶. Una asistencia mutua en materia penal acarrea una violación medianamente grave de las libertades individuales de las personas cuya información financiera es revelada y transmitida¹²⁷.

El artículo 398.2 CO sobre el desempeño diligente y fiel del negocio que se le confía, en concordancia con el artículo 2 CC sobre la extensión de los derechos civiles y la buena fe, puede reforzar el derecho al secreto bancario en su extensión interpretativa¹²⁸. Además, la esfera íntima está protegida por el Derecho penal suizo. La Ley Federal sobre la Protección de Datos, o *Loi fédérale sur la protection de données* (LPD), en vigor a partir de julio 1993, refuerza el derecho a la privacidad de sujetos cuya información personal es recolectada en bases de datos. Los artículos 1 y 2 LPD establecen que la ley busca proteger la personalidad y los derechos fundamentales de las personas, cuyos datos personales son recolectados y almacenados por personas naturales y jurídicas del sector privado y órganos federales¹²⁹. Para seguir con las disposiciones de carácter penal, es preciso mencionar que la LDP establece una sanción pecuniaria en caso de violación del deber de discreción (art. 35 LPD).

de libertad y sanción pecuniaria. Código penal suizo, RS 311.0. La traducción oficiosa de las disposiciones legales fue elaborada por la autora de esta tesis.

¹²⁶ AUBERT, M. *et al.*, 1982, *op. cit.*, p. 461. BUNDESRAT, 13 mai 1970, 10570, *op. cit.*, nota 33, p. 1177.

¹²⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'une loi sur l'entraide internationale en matière pénale et d'un arrêté fédéral sur les réserves relatives à la convention européenne d'extradition, 8 mars 1976, 76.033, p. 434, disponible en <https://tinyurl.com/yxchd2h7>.

¹²⁸ Artículo 398.2 CO sobre el fiel desempeño. El agente es responsable hacia el director por el desempeño diligente y fiel del negocio que se le confía. Código de las Obligaciones suizo, RS 220, *op. cit.*, nota 73. Artículo 2.1 CC sobre la extensión de los derechos civiles, deberes generales. Todos están obligados a ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes de acuerdo con las reglas de la buena fe. Código Civil suizo, RS 210, *op. cit.*, nota 91.

¹²⁹ «Article 1. But. La présente loi vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données». «Article 2 Champ d'application 1 La présente loi régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par : a. des personnes privées ; b. des organes fédéraux (...) ». Loi fédérale sur la protection des données (LPD), 19 juin 1992, en vigueur le 1^{er} juillet de 1993, actualisé le 1 janvier 2014, RS 235.1 (Nouvelle teneur selon le ch. 3 de la LF du 19 mars 2010 portant mise en œuvre de la décision-cadre 2008/977/JAI relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en vigueur depuis le 1^{er} déc. 2010 (RO 2010 3387 3418 ; FF 2009 6091) disponible en <https://tinyurl.com/y43oats2>.

Por su parte, el artículo 43 de la Ley Federal sobre las Bolsas de Valores y el Comercio de Valores Mobiliarios, o *Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières* o *Loi sur les bourses* (LBVM)¹³⁰, penaliza la violación del secreto bancario causada por banqueros, abogados, notarios, médicos, empleados de la bolsa, miembros de la iglesia y negociantes de títulos valores¹³¹.

Habiendo sido analizadas las normas de carácter penal que ofrecen una mayor garantía de protección del secreto bancario, esta autora analizará a continuación la posible responsabilidad civil extracontractual de quien quebranta el secreto bancario.

2.4 Resarcimiento del daño causado por infracción del secreto bancario

A fin de incrementar el peso del marco regulatorio suizo que penaliza la violación de la privacidad, la revelación de información confidencial sin causa justificada y, genéricamente, la violación del secreto bancario sin causa justificada, la doctrina sugiere reflexionar sobre si es suficiente sancionar la violación del secreto bancario sin que sea necesario resarcir económicamente a la víctima de la violación¹³². A este respecto, el TF suizo ha decidido a favor de clientes que han visto quebrantado su derecho a la confidencialidad y que exigen el resarcimiento del daño, recordando que el secreto bancario reposa sobre dos grandes bases: por un lado, el contrato banco-cliente, aunque no se haga mención expresa a ello; por otro, el derecho del cliente a la protección de su esfera privada, constituida entre otros, por su

¹³⁰ Artículo 43 1. La violación del secreto profesional se castiga con una pena privativa de libertad de hasta tres años o una multa pecuniaria a quien, intencionalmente: a. como miembro de un cuerpo, empleado, agente o liquidador de un comerciante, revele un secreto que se le ha confiado o del que tuvo conocimiento en el desempeño de sus funciones. B. Incite a otros a violar el secreto profesional; c. revele un secreto que se le ha confiado conforme a la letra a. o explote este secreto para su beneficio o para el beneficio de un tercero. 1bis. Será sancionado con una pena privativa de libertad de cinco años o más o de una sanción pecuniaria, quien obtenga para sí o para un tercero un beneficio pecuniario actuando según lo dispuesto en el numeral 1, letras a ó c. 2. Si el autor actúa negligentemente será castigado con una multa de 250 000 francos o más. [...] 4. La violación del secreto profesional sigue siendo punible a pesar de que el cargo, el empleo o la práctica de la profesión hayan llegado a término. 5. Las disposiciones de la legislación federal y cantonal sobre la obligación de informar a la autoridad y testificar ante el tribunal, pueden exceptuar la aplicación del artículo 43 LBVM. 6. El enjuiciamiento y ejecución de los delitos punibles con arreglo a esta disposición incumbirá a los cantones. Las disposiciones generales del código penal son aplicables. *Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières* o *Loi sur les bourses* (LBVM), 24 mars 1995, *État le 1er janvier 2016*, 954.1, disponible en <https://tinyurl.com/y5kmxe6y>.

¹³¹ BOOYSEN, S., “Conclusions”, en BOOYSEN, S.; NEO, D. (Eds.), *op. Cit.*, p. 394. El artículo 43 de la referida LBVM fue modificado en diversas ocasiones por el ch. 11 del anexo de la Ley del 19 de junio de 2015 sobre la infraestructura de los mercados financieros, en vigor desde el 1 enero 2016; por el ch. I 3 de la Ley federal del 12 de diciembre 2014 sobre la extensión de la punición en materia de violación del secreto profesional, en vigor desde el 1 de julio de 2015 y el capítulo 16 del anexo de la Ley del 22 de junio 2007 sobre la supervisión de los mercados financieros en vigor desde el 1 enero 2009.

¹³² *Ibid.* BOOYSEN, 2017, *op. cit.*, p. 394.

información financiera. De estas dos fuentes principales nace, para los tribunales suizos, la responsabilidad civil de la parte contratante que infrinja sus obligaciones contractuales o por disposición de la ley.

Ahora bien, el derecho del cliente y el interés económico general pueden entrar en conflicto¹³³. El artículo 28 del CC suizo protege el derecho a la privacidad de personas naturales o jurídicas y el TF ha dictado diversas sentencias en las que incluye las informaciones relacionadas con negocios financieros dentro del derecho a la privacidad. La violación de este derecho podría acarrear una responsabilidad civil extracontractual, de conformidad con los artículos 41 sobre los principios generales de las condiciones de la responsabilidad y 49 sobre la lesión a los derechos a la personalidad, ambos del CO suizo¹³⁴.

Ejemplo de lo anterior es la sentencia BGE 142 III 116, que versa sobre una solicitud de asistencia mutua internacional en materia civil recibida mediante comisión rogatoria enviada por el Estado requirente conforme a lo estipulado en los artículos 11.1.a y 12.1.b del Convenio de la Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil (CLaH70)¹³⁵. En esta sentencia se delibera sobre el derecho aplicable, así como sobre la negativa de Suiza de prestar asistencia so pena de infringir el secreto bancario. Igualmente, se discuten los principios fundamentales del Derecho procesal civil suizo, entre ellos el derecho a negarse a colaborar -asentado en el precepto 166.2 CPC- y el procedimiento de ejecución de las decisiones judiciales previsto en el artículo 335 y siguientes *ejusdem*.

Así pues, en respuesta a una solicitud de asistencia mutua en la que se pedía al banco información sobre un cliente, el banco proporcionó cierta información, mas no la relacionada con las cuentas abiertas a nombre del cliente, pues éste se había negado a liberar al banco de su responsabilidad civil en caso de revelar información protegida por el secreto profesional.

¹³³ DE CAPITANI, 2002, *op. cit.*, p. 15.

¹³⁴ “Artículo 41 sobre los principios generales de las condiciones de la responsabilidad. 1. Toda persona que ilícitamente causa pérdida o daño a otro, voluntaria o negligentemente, está obligada a proporcionar una compensación. 2. Una persona que intencionalmente causa pérdida o daño a otra de manera inmoral está obligada a proporcionar compensación.” Artículo 49 1. Toda persona cuyos derechos de personalidad sean violados ilegalmente tiene derecho a una compensación monetaria, si la gravedad de la infracción lo justifica. 2. El tribunal puede ordenar que se proporcione satisfacción de otra manera en lugar de o además de la compensación monetaria”. Código de las obligaciones, RS 220, *op. cit.*, nota 73.

¹³⁵ El artículo 11 ClaH70 prevé que no se ejecutará la comisión rogatoria si la persona objeto de la solicitud, invoca una dispensa o una prohibición de solicitar la asistencia mutua conforme a las disposiciones del Estado requerido, en este caso, de Suiza. El artículo 12 *ejusdem* prevé que la ejecución de la comisión rogatoria puede ser negada si el Estado requerido juzga que la solicitud atenta contra su soberanía o su seguridad. ClaH70, 1994, RS 0.274.132, *op. Cit.*, nota 103. BUNDESGERICHT, 142 III 116 S. 122-123, 4A_340/2015, 21 décembre 2015, disponible en <https://tinyurl.com/mw5mtw26>.

Esta responsabilidad civil se desprende del elemento contractual y del derecho de la personalidad del cliente. Concretamente, el banco invocó ante el TPF suizo la exención de la colaboración basada en el artículo 11 CLaH70 y declaró estar sujeto al secreto profesional¹³⁶, debido a que su cliente se había negado a liberarlo de su deber de proteger el secreto profesional.

No obstante, el banco solo puede negarse a colaborar con las autoridades judiciales si muestra evidencias de que el interés de mantener la confidencialidad del secreto prima sobre el interés de manifestar la verdad (art. 166.2 CPC)¹³⁷. De acuerdo con la jurisprudencia del TF¹³⁸, las excepciones previstas por la ley del Estado requerido (art. 11.1.a CLaH70), en este caso la legislación suiza, comprende no sólo las excepciones previstas en el artículo 166.2 CPC, sino también las de la ley material, es decir, las de la LFB.

De la sentencia del TF 5A_171/2009 Consid. 1.6 y 3.1 se desprende que el artículo 47.5 LFB establece que quien tenga la obligación de testificar ante un tribunal o de revelar

¹³⁶ La sentencia comentada expresa que, de acuerdo con el artículo 166.1.b CPC, tienen el derecho “restringido” de negarse a cooperar por su deber de respeto hacia el secreto profesional: los clérigos, abogados, defensores de la justicia, notarios, auditores sujetos al secreto profesional en virtud del CO, médicos, dentistas, quiroprácticos, farmacéuticos, parteras y sus asistentes (art. 321 CP). Los banqueros obligados por el secreto bancario no pertenecen a esta categoría. *Ibid.* BUNDESGERICHT, 142 III 116 S. 120 Consid. 3.1.1, décembre 2015.

¹³⁷ « Article 166.2 CPC Les titulaires d’autres droits de garder le secret qui sont 206eptiemb par la loi peuvent refuser de collaborer s’ils rendent vraisemblable que l’intérêt à garder le secret l’emporte sur l’intérêt à la manifestation de la vérité ». CPC, SR 272.

¹³⁸ 1) La solicitud de asistencia judicial del Estado requirente a Suiza debe ser ejecutada, salvo en dos casos de excepción previstos por el artículo 12 CLaH70, a saber: si el interesado invoca una exención o una prohibición de prestar declaración establecida por la legislación del Estado requerido. Las exenciones contempladas en el derecho del Estado requerido (Suiza) incluyen las derivadas del derecho procesal civil (art. 166 CPC) y las del derecho federal, en particular el art. 170.3 CC. Arrêts 5P.423/2006 12/02/2007 Consid. 5.1 ; 5P.152/2002, 26 août 2002 Consid. 3.1. TF, Iie Cour de droit civil, 5A_284/2013 Consid. 4.1, 20/08/2013, disponible en <https://tinyurl.com/4tev98wj>. 2) El derecho del Estado requerido suizo incluye el derecho procesal cantonal ginebrino, el art. 227 LPC/GE y el derecho federal, en particular el artículo 170 CC (5P.152/2002 Consid 3.1, 26/08/2002). Según esta última disposición, cada uno de los cónyuges puede pedir a su cónyuge que proporcione información sobre sus ingresos, bienes y deudas (num. 1); el juez puede exigir al cónyuge del solicitante o a terceros que proporcionen la información pertinente y presenten los documentos necesarios (num. 2); esta disposición no aplica al secreto profesional de abogados, notarios, médicos, clérigos y sus asistentes (num. 3). TF, 5P_423/2006, Iie Cour de droit civil, 12 février 2007 Consid. 5.1, disponible en <https://tinyurl.com/y3239r3l>; 3) El demandante alega que la solicitud de asistencia jurídica no debería haberse concedido porque él y el banco en Suiza tenían derecho a negarse a declarar, por lo tanto, se violó el artículo 11.a CLaH70. El Tribunal federal afirmó que tanto el banco suizo como el demandante como cónyuge no tienen derecho en Suiza a negarse a proporcionar la información solicitada (BGE 118 II 27 E. 5b p. 4 f.). Según el artículo 11.a CLaH70, una solicitud de asistencia mutua no se ejecuta si la persona a la que se refiere invoca un derecho a negarse a testificar o una prohibición de testificar prevista en la legislación del Estado requerido (Suiza). Según el artículo 170.1 y 170.2 del CC, el cónyuge (BGE 118 II 27 E. 3a p. 28 f.) o un tercero están obligados a proporcionar información sobre los ingresos y el patrimonio del otro cónyuge y a presentar los documentos correspondientes. En la medida en que un banco está obligado a proporcionar información como tercero, no puede invocar el secreto bancario (art. 170.3 CC e contrario). TF, II Cour de droit civil, 5P_152/2002 Consid. 3.1, 26 août 2002, disponible en <https://tinyurl.com/yy8rfn6k>. CLaH70, RS 0.274.132, *op. cit.*, nota 103.

información protegida por el secreto bancario a la autoridad competente, por disposición de la legislación federal o cantonal, queda exento/a de las penas que han sido estipuladas en el artículo 47 LFB por violación del secreto bancario¹³⁹. De la norma se desprende que el banquero no puede oponer el secreto bancario cuando una autoridad del Estado o un tribunal le ordena revelar información confidencial dentro del marco de un proceso judicial o administrativo. El artículo 47 LFB no regula el secreto bancario como tal, sino que proporciona sanciones penales por la violación de este secreto. El secreto bancario se basa en disposiciones del derecho a la personalidad y en el contrato banco-cliente, pues ambos se complementan¹⁴⁰.

Por su parte, la Corte de Justicia de la República y Cantón de Ginebra (CJCG) sostuvo en sentencia 2P.35/2006/ADD/elo que no es responsable civilmente quien por una indiscreción haya permitido al fisco exigir el pago de impuestos eludidos al titular de una cuenta bancaria. En este caso, existe ausencia del daño con respecto a la relación de causalidad entre la indiscreción y el llamado del fisco a pagar los impuestos adeudados. Aunque la manera de justificarlo desde un punto de vista legal puede variar, esta concepción encuentra apoyo en la jurisprudencia y la doctrina, como se analiza a continuación¹⁴¹.

¹³⁹ Sobre el antiguo artículo 47.4 LFB (hoy 47.5 LFB), *Cfr.* En su declaración general de que el tribunal superior viola el secreto bancario protegido por la ley federal, el recurrente omite que el artículo 47.4 LFB prevé la existencia de normas sobre el derecho a negarse a presentar pruebas en virtud de órdenes procesales (civiles) cantonales en virtud de las cuales puede desaplicarse el artículo 47 LFB (LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse*, 2 Ed., 2008, p. 987, párrafo 81). El demandante asume en vano que no hay limitaciones en cuanto a los motivos de la queja. El TF afirmó que el secreto bancario no está absolutamente protegido de acuerdo con el Art. 47 LFB, pero las disposiciones federales y cantonales sobre la obligación de proporcionar evidencia y el deber de proporcionar información a una autoridad privan sobre la aplicación del artículo 47 (sección 4)”. TF, 5A_171/2009 Consid. 1.6; 3.1, 15 de octubre de 2009 <https://tinyurl.com/y4b38kyl>. Léase también : « Article 166.2 CPC. Droit de refus restreint. 2. Les titulaires d’autres droits de garder le secret qui sont protégés par la loi peuvent refuser de collaborer s’ils rendent vraisemblable que l’intérêt à garder le secret l’emporte sur l’intérêt à la manifestation de la vérité ». *Code de procédure civile* (CPC), RS 272.

¹⁴⁰ El secreto del cliente bancario se refiere a la obligación del banco y sus dependientes, que se encuentra reforzado por sanciones penales y por la debida supervisión, para mantener en secreto al mundo exterior toda la información que el cliente confíe al banco en el curso de la relación de negocios. Se basa en la relación contractual entre el banco y el cliente, por un lado, y su protección de la privacidad, por otro. Esta frase es traducción libre de la doctoranda del siguiente extracto de una sentencia del TF: “...Das Bankkundengeheimnis bezeichnet die durch Straf- und allenfalls aufsichtsrechtliche Sanktionen verstärkte Pflicht einer Bank und ihrer Angehörigen, alle Informationen, die ihnen im Laufe der Geschäftsbeziehung vom Kunden anvertraut werden oder ihnen in diesem Rahmen zur Kenntnis kommen, nach aussen hin geheim zu halten. Es beruht auf der vertraglichen Beziehung zwischen der Bank und dem Kunden einerseits und dessen Persönlichkeitsschutz andererseits. Botschaft vom 18. August 1982 über die Volksinitiative “gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht” [BB1 1982 II 1201...». TF, ATF 137 II 431, *op. cit.*, nota 110, Consid. 2.1.1, S. 436.

¹⁴¹ TRIBUNAL FEDERAL, *II Cour de droit public*, 2P.35/2006/ADD/elo Consid. 2.2, 11 janvier 2007, mediante la cual decidió sobre un recours de droit public contre l’arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du Canton de Genève du 16 décembre 2005, que había juzgado sobre la pertinencia de aplicar o no el artículo 9 Cst. Sobre daños y perjuicios. Las citas y comentarios plasmados en la sentencia han sido traducidas de forma oficiosa por la autora de la tesis.

En opinión de esta doctoranda, la sentencia confirma que el secreto bancario suizo no fue protegido civil y penalmente para que los clientes extranjeros de los bancos suizos aprovechen la confidencialidad ofrecida para cometer ilícitos fiscales fuera de Suiza. Por tanto, el cliente extranjero que “esconda” sus ingresos en Suiza en detrimento del fisco de su país se encuentra desprovisto de acción judicial contra su banco en caso de que su información bancaria sea conocida por el fisco evadido. Esto es así, independientemente de que el cliente extranjero haya depositado sus fondos en Suiza por confiar en la conocida discreción del banquero suizo y en la protección que otorga el secreto bancario.

En una demanda penal por violación del secreto bancario contra un banco suizo que custodiaba información financiera que sorpresivamente llegó a manos de las autoridades fiscales alemanas, el TF desestimó el recurso ejercido por los demandantes (sentencia BGE 123 IV 254). El TF argumentó que “una evaluación de impuestos derivaría su origen en su totalidad de los activos de los recurrentes (ingresos y fortuna) y una multa estaría basada en la decisión que habrían tomado los propios recurrentes de evadir sus impuestos”. En consecuencia, el TF desconoció el fundamento jurídico con el que los demandantes podrían exigir del banco el pago de sus impuestos y multa infligida como consecuencia de una evasión fiscal, decidida y ejecutada por los mismos demandantes, porque el banco no habría ocultado las pruebas¹⁴². En este caso tampoco tuvo lugar ni la reparación ni el resarcimiento del daño, por ausencia de éste.

Al igual que sucedió en la sentencia ATF 117 II 72, el TF sostuvo que el cliente de un banco suizo que se queja de una violación del secreto bancario no puede reclamar al banco, mediante una demanda de daños y perjuicios, el reembolso de la multa que le fue impuesta por haber contravenido a las normas tributarias de su país, pues dicha multa es de naturaleza personal. Cabe destacar que el recurrente reclamaba el reembolso del recordatorio fiscal previsto en la transacción a la que se ha suscrito, con exclusión de la sanción añadida, pero

¹⁴² une taxation fiscale tirerait entièrement son origine de la situation patrimoniale des recourants (revenus et fortune) et une amende tirerait entièrement son origine de la décision qu’auraient prise les recourants eux-mêmes de soustraire des impôts. On ne voit pas sur quelle base juridique les recourants pourraient exiger de la banque (...) qu’elle paye leurs impôts ou une amende pour une soustraction qu’ils ont décidé seuls, simplement parce que la banque ne les aurait pas aidés à dissimuler des preuves (...) le pourvoi est irrecevable. Cour de cassation pénale, 12 décembre 1997, cause époux S. Contre M. (Suisse) SA et Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité), BGE 123 IV 254 S. 256. Ibid. TF, 2P.35/2006/ADD/elo, 2007.

tanto el recordatorio fiscal como la multa resultan del encubrimiento al fisco extranjero de elementos de ingresos o fondos económicos gravables¹⁴³.

El TF cita trabajos jurídicos del académico Thomas Koller, quien observó que la doctrina tiende a considerar que un contribuyente, sorprendido por un recordatorio de impuestos por hechos descubiertos por las autoridades fiscales debido a la culpa de un tercero, no puede obtener de este tercero, a través de una acción por daños y perjuicios, el reembolso de la cantidad que debía pagar al fisco de su país, con o sin recordatorio. Algunos autores consideran que la justificación de la inadmisibilidad de la demanda por daños y perjuicios en estos casos se debe, por un lado, a la ausencia de daño, pues la deuda tributaria es preexistente. Por otro, a la falta de un vínculo causal entre la revelación de la información y el recordatorio del fisco del pago de impuestos¹⁴⁴. El TF complementó la cita anterior, mencionando la doctrina que afirma que la ley -y no la revelación de información bancaria, por ejemplo- es la fuente de la obligación fiscal y del deber de pagar impuestos. Esto nace en virtud de la ley, por la realización de hechos generadores de impuesto como lo puede ser cualquier tipo de ganancia producto del trabajo, de ventas, de especulación financiera o cualquier otra actividad laboral, mercantil o de negocios¹⁴⁵.

En otras palabras, el TF suizo ha confirmado en múltiples decisiones que existe la posibilidad de ejercer recursos civiles en contra del banco que viole el secreto bancario de un cliente, pero el ejercicio de estos recursos tiene sus límites. Todo dependerá del caso. Si un cliente trata de obtener resarcimiento de daños y perjuicios, exigiendo que el banco le pague los impuestos evadidos en el país del cual es contribuyente fiscal, así como las multas por la evasión, no procederá ningún tipo de recurso.

A continuación, esta doctoranda pasará a examinar brevemente varias normas de Derecho bancario, financiero y tributario suizos con relación a la protección del secreto bancario.

¹⁴³ TF, 2P.35/2006/ADD/elo, 2007, *op. cit.*, nota 142.

¹⁴⁴ TF, 2P.35/2006/ADD/elo, 2007, *op. cit.*, nota 142. *Vid.* KOLLER, T., *Steuern y Steuerbussen als privatrechtlich relevanter Schaden* en RDS 1994 I, pp. 183 y sig.

¹⁴⁵ TF, 2P.35/2006/ADD/elo, 2007, *op. cit.*, nota 142. *Vid.* RIVIER, J., *Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune*, 2ème éd, Lausanne, 1998, p. 213.

2.5 Derecho bancario, financiero y tributario

La doctoranda ha puesto en evidencia que existen textos jurídicos suizos que, sin formar parte del Derecho bancario o financiero, también regulan el secreto bancario, ya sea porque establecen sanciones a quien viole el deber de discreción o porque establecen excepciones al deber de comunicar una información confidencial por orden de una autoridad federal, estatal o cantonal. En este apartado esta autora centra su investigación en las fuentes de Derecho bancario, financiero y tributario de la Confederación que regulan el no cumplimiento del resguardo de la información confidencial financiera o secreto bancario. Como se ha expresado anteriormente, el texto legislativo de mayor relevancia para esta investigación doctoral es el comprendido en la Ley federal de bancos y cajas de ahorro, o *Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne* (LFB)¹⁴⁶, que establece sanciones por violación al secreto bancario en su artículo 47.

Basándose en las reglas sobre distribución publicadas por la FINMA en febrero de 2012, el CF encargó al Parlamento suizo la redacción de dos proyectos de ley: la Ley Federal sobre los Servicios Financieros -*Financial Services Act* (FinSA)- y la Ley Federal sobre Establecimientos Financieros -*Financial Institutions Act* (FinIA)- para preparar la regulación intersectorial de los productos y servicios financieros y su distribución al Departamento Federal de Finanzas, en cooperación con el Departamento Federal de Justicia y Policía suizo, o *Département fédéral de justice et police* (DFJP), y la FINMA (CF, 2015)¹⁴⁷. Ambos proyectos de Ley fueron adoptados por el Parlamento suizo el 15 de junio de 2018 y entraron en vigor el 1 de enero de 2020¹⁴⁸.

La Ley FinIA establece reglas en materia de oferta de valores mobiliarios y otros instrumentos financieros, y facilita a los clientes el ejercicio de sus prestaciones *vis-à-vis* de sus prestatarios. Igualmente, incorpora reglas sobre el control de establecimientos financieros, dentro de los cuales están los gestores patrimoniales, gestores de patrimonios colectivos, direcciones de fondos y casas o sociedades de valores mobiliarios¹⁴⁹. El artículo 2.2.c FinIA establece que son excluidos de la aplicación de esta ley los abogados, notarios y sus auxiliares,

¹⁴⁶ FREI, 2009, *op. cit.*, p. 84. *Vid. supra* sección II, apdo. 2. Período 1920 – 1940 del presente capítulo.

¹⁴⁷ FEDERAL COUNCIL, Basic Information, 4 November 2015, disponible en <https://tinyurl.com/y5559zz8>.

¹⁴⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral ouvre la consultation concernant les ordonnances relatives à la Loi sur les services financiers et à la Loi sur les établissements financiers, 24 de octubre 2018. Véase igualmente: Projet d'Ordonnance sur les services financiers, disponible en <https://tinyurl.com/y6t9ce2s>.

¹⁴⁹ *Idem.*, CONSEIL FÉDÉRAL, 2018.

siempre que su actividad se encuentre protegida por el secreto profesional conforme a los artículos 321 CP o 13 de la *Loi fédérale sur la libre circulation des avocats* (LLCA)¹⁵⁰, así como las personas jurídicas en las cuales se encuentran organizados estos profesionales. Por tanto, la FinIA no es aplicable a los intermediarios financieros que ejerzan sus actividades tradicionales en calidad de abogados y notarios -o auxiliares de aquellos- en los casos previstos en los preceptos del CP y de la LLCA antes mencionados¹⁵¹.

El artículo 69.1 de la FinIA establece que se impondrá una pena privativa de libertad que no exceda de tres años o una sanción pecuniaria, a toda persona que voluntariamente: revele un secreto que se les ha confiado en su calidad de director u oficial, empleado, agente o liquidador de una institución financiera o del que han tomado conocimiento en dicha capacidad (art. 69.1.a.); intente inducir a una violación del secreto profesional (art. 69.1.b.); o revele a otras personas un secreto revelado a ellos en violación del artículo 69.1 letra “a” o explote tal secreto para su propio beneficio o en beneficio de otros (art. 69.1.c.). El artículo 69.2 *ejusdem* estipula una sanción privativa de libertad que no exceda de cinco años o una multa monetaria a cualquier persona que obtenga una ventaja pecuniaria para sí mismo o para otra persona a través de una acción, como se detalla en el párrafo 1 apartado a); o c) mientras que el artículo 69.3 *ibidem* prevé una multa que no exceda de 250000 francos suizos a las personas que cometan los actos anteriores por negligencia. El artículo 69.4 FinIA prevé que quien viole la confidencialidad profesional seguirá siendo procesado después de la terminación de la relación oficial o laboral o del ejercicio de la profesión¹⁵².

¹⁵⁰ Artículo 13. 1) El abogado estará obligado a guardar el secreto profesional sobre todos los asuntos que le confíen sus clientes en el ejercicio de su profesión; esta obligación no estará limitada en el tiempo y se aplicará a terceros. Estar exento de la obligación de secreto profesional no obliga al abogado a revelar los hechos que le han sido confiados. 2) Velará por que sus asistentes respeten el secreto profesional. LOI FÉDÉRALE SUR LA LIBRE CIRCULATION DES AVOCATS (LLCA), 23 juin 2000, RS 935.61, disponible en <https://tinyurl.com/y3e7zdnm>. Traducción del francés efectuada por la doctoranda.

¹⁵¹ Las sentencias del TF 1B_85/2016 de 20 de septiembre de 2016, confirmada y ampliada por la TF 1B_433/2017 de 21 de marzo de 2018, establecen que el secreto profesional del abogado se limita estrictamente a las informaciones que obtiene en el ejercicio tradicional de sus actividades como abogado de prestar consejo y asesoramiento legal. No obstante, todas las actividades confiadas a un abogado relacionadas directamente con *compliance*, *auditing* y *controlling*, quedan por fuera de la protección del secreto profesional del abogado. No hay tal protección, si un banco confía a un abogado externo *outsource* actividades que bien podría ejecutar un departamento o empleado del banco y, que además tiene relación con el deber del banco de respetar procedimientos de control de su clientela y de las transacciones que estos realizan de conformidad con las disposiciones de la LBA y Ley FINMA. RAEDLER, D.; CHAPPIUS, B., « Les enquêtes internes et le secret professionnel de l’avocat : la fin d’une époque ?, Swiss Bar Association, Anwaltsrecht / Droit de l’avocat », *Anwalts Revue de l’avocat*, 6 juillet 2018, pp. 297-302, disponible en <https://tinyurl.com/y6kwelu9>.

¹⁵² *Vid. infra* sección IV, apdo. 2 (duración) del presente capítulo.

Como consecuencia de la adopción de la FinIA, han sido reformadas las siguientes disposiciones de Derecho público y privado relacionadas con la actividad financiera y la confidencialidad de la información: a) el artículo 689.d.3 CO, que dispone que las instituciones a las que se aplica la Ley Federal de Bancos y Cajas de Ahorro (LFB) y establecimientos financieros a los que se aplica la Ley FinIA, son considerados como custodios que actúan como representantes; y b) los artículos 78.6 y 78.7 de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, o *Loi sur la TVA* (LTVA)¹⁵³, que establecen que los resultados obtenidos durante una auditoría a determinados establecimientos pueden ser usados únicamente para aplicar el impuesto al valor agregado (art. 78.6 LTVA).

Según la LTVA, deben respetarse los secretos profesionales previstos en la LFB, la FinIA y la Ley de Infraestructura del Mercado Financiero. Los titulares del secreto profesional tienen la obligación de presentar sus libros y documentos pertinentes. Pueden ocultar los nombres y direcciones de los clientes o sustituirlos por códigos, pero el nombre de la localidad debe ser legible (art. 68.2 LTVA). En las disposiciones de la LTVA sobre la obligación de terceros de proporcionar información está previsto que el tercero se reserve el derecho de proteger el secreto profesional previsto por la ley (art. 73.3 LTVA).

Toda persona que deba ejecutar la LTVA estará obligada, respecto de otros servicios oficiales y de terceros, a guardar secreto sobre los hechos de los que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones y a negarse a consultar los documentos oficiales, salvo en excepciones legales (art. 74 LTVA). En los casos de solicitud de información interinstitucional en materia administrativa y fiscal, sólo podrá denegarse la información si la defensa de intereses públicos importantes así lo exige o si resulta que la información podría obstaculizar considerablemente a la autoridad requerida en el cumplimiento de su cometido. En todo caso, el secreto postal y de las telecomunicaciones debe ser protegido (art. 75.3 LTVA).

A esto se suma que debe preservarse la confidencialidad profesional prevista en la LFB y en la Ley de Infraestructuras de Mercados Financieros, o *Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés* o *Loi sur l'infrastructure des marchés financiers* (LIMF)¹⁵⁴. La LIMF

¹⁵³ Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée o Loi sur la TVA, (LTVA), 12 juin 2009, RS 641.20, disponible en <https://tinyurl.com/y2zgvmxb>.

¹⁵⁴ Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés o Loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), 19 juin 2015, en vigueur 1 janvier 2016, RS 958.1.

prevé sanciones penales y pecuniarias en caso de violación del secreto profesional (art. 147 LIMF). El organismo de supervisión extranjero de la negociación correspondiente está sujeto a un deber legal de confidencialidad (art. 32.b LIMF), así como la autoridad de supervisión de los mercados financieros extranjeros, que también está sujeta a un deber legal de confidencialidad (art. 78.a LIMF).

Uno de los cambios más relevantes de la entrada en vigor de estas leyes federales, sometidas a consulta en 2019, es que los *trustees* y los gestores de fortuna independientes¹⁵⁵ deberán solicitar una autorización para ejercer las funciones inherentes a ambos mandatos. La autorización deberá ser otorgada por la FINMA, previo cumplimiento de ciertas condiciones y siguiendo el procedimiento previsto en el Proyecto de Ordenanza sobre los Establecimientos Financieros (OEFin-FINMA) que entró en vigor en 2020¹⁵⁶. Si su reglamento interno y su organización garantizan el cumplimiento de los requisitos de la Ley de supervisión, los gestores de fondos económicos y los fiduciarios tienen derecho a someterse a una Autoridad de supervisión que les podrá exigir que estén sujetos a un deber legal especial de confidencialidad¹⁵⁷. Hasta abril de 2018 tuvo vigencia la Circular 2008/7 de la FINMA que tenía como objetivo definir las condiciones para que las soluciones *outsource* cubrieran las exigencias del secreto bancario y de la protección de datos personales, entre otros¹⁵⁸.

El artículo 110.1 de la Ley federal sobre el Impuesto Federal Directo (LIFD) estipula el secreto fiscal de los expedientes fiscales de los contribuyentes¹⁵⁹. El artículo 111 LIFD, sobre la colaboración entre autoridades fiscales, prevé igualmente que las informaciones obtenidas por las autoridades en el curso de sus funciones están protegidas por el secreto fiscal, conforme

¹⁵⁵ El proyecto de Ley FinIA define *trustee* como aquel que administre o disponga, a título profesional, de un patrimonio en favor de un beneficiario o con un objetivo determinado sobre la base de un aporte indicado en el acta constitutiva del *trust* en el sentido de la Convención de La Haya relativa a la ley aplicable a los *trust* y a su reconocimiento del 1 de julio de 1985 (art. 16.2 FinIA). En cuanto al gestor de fortuna, es aquel que administre a título profesional valores patrimoniales a nombre y por cuenta de clientes sobre la base de un mandato, que dispone de otro tipo de valores patrimoniales de clientes (art. 16.1 FinIA).

¹⁵⁶ HODARA EL BEZ, S., *Projets OEFin et OSFin : Quel impacts pour les GFI et les trustees?*, Centre de Droit bancaire et financier, 5 novembre 2018, disponible en <https://tinyurl.com/xyz3he79>. Vid. Artículos 4, 11, 12, 86, Projet d'Ordonnance sur les établissements financiers (OEFin), disponible en <https://tinyurl.com/y4jyv6nx>.

¹⁵⁷ Art. 21.2 Ordonnance sur les établissements financiers (OEFin), 6 novembre 2019, en vigueur le 1 janvier 2020, RS 954.11, disponible en <https://tinyurl.com/frfa6cuy>.

¹⁵⁸ FINMA, *Circulaire 2008/7 Outsourcing – banques, Externalisation d'activités dans le secteur bancaire*, 20 novembre 2008, en vigueur le 1 janvier 2009. Vid. La FINMA emitió la circular 2018/3 aplicable a los bancos, a las aseguradoras y a los negociantes de títulos valores mobiliarios. FINMA, *Circulaire 2018/3, Outsourcing, banques et assureurs, Externalisation dans le secteur des banques et des entreprises d'assurance*, 21 de 213septiembre de 2017, en vigueur le 1 avril 2018.

¹⁵⁹ Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, 14 décembre 1990, RS 642.11 (LIFD).

a lo pautado en el precitado artículo 110 LIFD. El precepto 127.2. LIFD establece que cuando la autoridad fiscal solicita las constancias escritas emitidas a un contribuyente directamente de:

- a) su empleador; b) sus acreedores y sus deudores; c) sus aseguradores; d) sus fiduciarias, administradores de fortunas, acreedores prendarios, mandatarios y quienes tienen o tuvieron la posesión o la administración del patrimonio del contribuyente; e) quienes tienen o tuvieron una relación de negocios con el contribuyente; estos podrán hacer valer el secreto profesional para proteger determinada información del contribuyente.

2.6 Ley de protección de datos personales

En este apartado no se examina el contenido de la Ley de Protección de Datos Personales suiza (LDP)¹⁶⁰, sino que se analiza el tema desde la óptica de la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo (TF). La jurisprudencia reiterada del TF establece que los datos personales no deben ser transmitidos a autoridades extranjeras en los casos en los que la legislación del Estado requirente de la información no garantice su protección¹⁶¹. En dos sentencias del TF del 29 de noviembre de 2017 sobre asistencia administrativa internacional, transmisión de datos personales a autoridades estadounidenses y protección de datos personales¹⁶², el TF reafirmó que Estados Unidos no contaba con una legislación que garantizara el nivel adecuado de protección.

¹⁶⁰ Loi fédérale sur la protection des données (LPD), 19 juin 1992, RS 235.1, nota 129.

¹⁶¹ Texto traducido por la doctoranda del francés: (2.1) De acuerdo con el artículo 6.1 LPD, ningún dato personal (véase el artículo 3 LPD) puede comunicarse al extranjero si la personalidad de los sujetos afectados se ve seriamente amenazada, en particular debido a la falta de legislación que garantice un nivel protección adecuada. El artículo 6.2 LPD contiene una lista exhaustiva de razones (alternativas) para la comunicación de datos en el extranjero, a pesar de la ausencia de legislación que garantice un nivel adecuado de protección. TF, 1er Cour de droit civil, TF 4A_516/2017, 10 abril 2018, Artículo 6 LPD RS 235.1, nota 129. Léase igualmente: TF, 4A_83/2016, 22 de septiembre de 2016 Consid. 3.4.3 y ref. TF, 4A_390/2017, 23 de noviembre de 2017, Consid. 4.1.

¹⁶² Texto traducido por la doctoranda del francés: Invocando la violación del artículo 6.1 LPD, la apelante, que hace referencia a un comunicado del Comisionado federal de la protección de datos, de fecha posterior a la sentencia cantonal, considera que Estados Unidos ahora ofrecen una protección adecuada en el sentido de artículo 6.1 LPD y que debe examinarse la legalidad de la transmisión de datos no a la luz del 6.2 LPD, sino conforme al artículo 13 LPD. Sin embargo, no es necesario examinar si el comunicado del comisionado federal puede ser tomado en cuenta. Según este comunicado de prensa, el nivel de protección es adecuado si se cumplen ciertas condiciones, en particular el hecho de que la empresa estadounidense en cuestión se adhiera al Escudo de la Privacidad o *Privacy Shield*; la compañía aparece en una lista elaborada por el Departamento de Comercio de Estados Unidos. En este caso, el Departamento de Justicia estadounidense, que no es una empresa privada, no aparece en la lista en cuestión. El motivo, basado en la violación del artículo 6.1 LPD es, en la medida en que es admisible, infundado y, por lo tanto, no es necesario examinar la disputa desde el punto de vista del artículo 13 LPD y conviene examinar la pretendida violación del artículo 6.2 LPD (*cf. infra* Consid. 5.4). TRIBUNAL FEDERAL, Corte Primera de Derecho Civil (CPDC), 29 noviembre 2017, 4A_88/2017, c.5.3, disponible en <https://tinyurl.com/yxkshvlf> y TF, CPDC, 29 noviembre 2017, 4A_355/2017, c.4.3, disponible en <https://tinyurl.com/y2bdkg8u>.

La Sala civil de la CJCG, en una sentencia del 2 de febrero de 2018, hizo referencia a ambas sentencias del TF, así como a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)¹⁶³ que invalida el Acuerdo de “Puerto Seguro”, por cuanto la legislación norteamericana prima las exigencias relativas a la seguridad nacional, al interés público y al respeto de las leyes de Estados Unidos, sobre los principios de la esfera de seguridad. El régimen americano de la esfera de seguridad posibilita la injerencia de las autoridades en los derechos fundamentales de las personas, sin que existan normas destinadas a limitar esas eventuales injerencias ni que otorguen protección legal eficaz en su contra¹⁶⁴.

En una sentencia del 21 de febrero de 2018, el TF resolvió el recurso de nulidad contra una sentencia de la Sala civil de la CJCG del 24 noviembre 2017, confirmando la precitada sentencia y declarando no haber lugar al recurso. Dicha sentencia de 2017 había establecido que: “[...] En este caso, se establece que la transmisión de datos personales desde Suiza hacia

¹⁶³ El Puerto Seguro, o *Safe Harbor* (SH), era el mecanismo de transferencia de datos personales entre los ciudadanos de la UE y Estados Unidos (MTDP). El SH fue invalidado por el TJUE en este caso: un abogado austriaco demandó a Facebook en Irlanda porque transmitió datos personales de ciudadanos europeos al National Security Agency de Estados Unidos sin autorización previa ni notificación. Gran sala, TJUE, 6 octubre 2015, C-362/14, Schrems vs. Data Protection Commissioner, ECLI:EU:C:2015:650, 86-91, ES, disponible en <https://tinyurl.com/yyjwmjdq> (Schrems I). *A posteriori*, el SH fue reemplazado por el MTDP contenido en el *Privacy Shield Arrangement* de la UE y Estados Unidos celebrado el 2 de febrero de 2016. ROBERTSON, M., “Personal Data Transfer between European Union and United States”, en CAMPBELL, D. (Ed.), *The Comparative Law Yearbook of International Business*, vol. 28, Wolters Kluwer, United Kingdom, 2016, pp. 41-42, 67-68, 71. Véase igualmente: COMISIÓN EUROPEA, *La Comisión Europea y los Estados Unidos acuerdan un nuevo marco para los flujos transatlánticos de datos: Escudo de la privacidad UE – Estados Unidos*, comunicado de prensa, Estrasburgo, 2 de febrero de 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y3kg7qxs>.

¹⁶⁴ Sala civil de la CJ del cantón de Ginebra (CJCG), C/18134/2015, ACJC/156/2018, 2 febrero 2018, 4.2, pp. 16-17, p. 21. La autora de esta tesis observó con interés la aplicación de la jurisprudencia del TJUE por la instancia judicial más alta de Suiza, que no es un Estado miembro de la UE. El TJUE carece de jurisdicción sobre el país helvético y su jurisprudencia no es vinculante para la Confederación. Suiza es miembro del Tribunal Europeo de derechos humanos y ha celebrado múltiples acuerdos bilaterales con la UE desde 1972 en adelante. *Cfr.* CONSEIL FEDERAL, *Politique européenne de la Suisse, Vue de l'ensemble des accords bilatéraux*, Direction des affaires européennes (DFAE), disponible en <https://tinyurl.com/y5fvxa34> y PLAIDOYER, L'influence del TJUE sur la Suisse, *Plaidoyer*, 01/2016 du 1 février 2016, actualisé le 2 février 2016, Adaptation française Fischer, Sylvie, Racine, Jonas, collaborateurs scientifiques, Europa Institut Zurich, disponible en <https://tinyurl.com/yyhzzaem>. Léase también sobre la primacía de la Ley federal suiza sobre el derecho internacional: la sentencia Schubert del TF, del 2 de marzo de 1973, mediante la cual estableció el principio que cuando existe una contradicción entre un tratado internacional y una Ley Federal (LF) más reciente, el TF está excepcionalmente obligado a aplicar la LF si, al promulgar la ley, el legislador tenía plena conciencia que la ley sería contraria al derecho internacional. ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, *Base constitutionnelle pour la pratique Schubert*, Motion 08.3249, 27.05.2008, disponible en <https://tinyurl.com/y4zlnzgx>; ATF 99 Ib 3, *Schubert contro Commissione cantonale ticinese di ricorso*, 2 marzo 1973, disponible en <https://tinyurl.com/yxe7e9z6>. *Vid.* El 25 de noviembre de 2018 la población suiza votó en contra de la iniciativa popular “el derecho suizo en lugar de jueces extranjeros” (iniciativa sobre la autodeterminación), o *Initiative populaire "Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)"*, a favor de la primacía del derecho constitucional suizo sobre el derecho internacional. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), *Initiative pour l'autodétermination, Projets législatifs terminés*, OFJ, disponible en <https://tinyurl.com/yxr80thr>.

Estados Unidos ahora es parte de un nuevo Acuerdo llamado *Privacy Shield*, que reemplaza un acuerdo previo considerado insuficiente”¹⁶⁵.

La decisión se basó en que, contrariamente a lo que sostuvo el recurrente, la introducción del nuevo marco para la transmisión de información al extranjero -el *Privacy Shield*- no otorgaba suficiente protección en el sentido del artículo 6.1 LPD, a cualquier comunicación de datos con destino a Estados Unidos. Al igual que el acuerdo que lo precedió, el *Privacy Shield* solo cubre los datos intercambiados entre sujetos suizos y ciertas compañías estadounidenses, cuya lista mantiene el Departamento de Comercio de Estados Unidos.

Las autoridades y las administraciones públicas de ese país no están entre las empresas listadas y no hay indicios de que puedan estar en la lista. La legislación estadounidense permite a sus autoridades excluir cualquier protección de datos privados cuando consideren que está en juego el interés público estadounidense, como es el caso en especie. Por lo tanto, la Corte cantonal sostuvo correctamente que las autoridades estadounidenses no proporcionaron un nivel suficiente de protección para la transmisión de los datos controvertidos a las autoridades de Estados Unidos¹⁶⁶.

El 16 de julio de 2020 (C-311/18), el TJUE invalidó la Decisión 2016/1250 de la Comisión Europea del 12 de julio de 2016 sobre el *Privacy Shield*. El TJUE dictaminó en materia de la tutela judicial que el mecanismo de mediación vinculado al *Privacy Shield* no proporciona a los interesados un recurso ante un organismo que ofrezca garantías sustancialmente equivalentes a las exigidas por el derecho de la UE. No se garantiza la independencia del mediador previsto por dicho mecanismo, como tampoco que las decisiones del mediador sean vinculantes respecto de los servicios de inteligencia estadounidenses¹⁶⁷. El

¹⁶⁵ Sala civil de la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (CJCG), C/24170/2015 ACJC/1543/2017, 24 noviembre 2017. La CJCG conoció a su vez de un recurso de nulidad contra la sentencia JTPI/6512/2017 del TPI del 17 de mayo de 2017 en la que el TPI consideró que la comunicación transfronteriza de los datos controvertidos solo podía autorizarse sobre la base de uno de los motivos previstos en el artículo 6.2 LDP, ya que Estados Unidos no contaba con legislación que garantizara un nivel adecuado de protección.

¹⁶⁶ TRIBUNAL FEDERAL, CPDC, 21 febrero 2018, 4A_668/2017. Recurso contra la sentencia de la CJ del Cantón de Ginebra, Sala civil, 24 noviembre 2017 (C/24170/2015 ACJC/1543/2017), disponible en <https://tinyurl.com/y26guhl8>.

¹⁶⁷ TJUE, Grand Chambre, 16 juillet 2020, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, disponible en <https://tinyurl.com/29s9d24r> (caso Schrems II). Decisión de Ejecución (UE) 2016/1250 de la Comisión de 12 de julio de 2016 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la privacidad UE-Estados Unidos, disponible en <https://tinyurl.com/2xcue3wv>. TORRE DE SILVA, J.; PIÑAR, J. L.; RECIO, M., *Guía sobre transferencias internacionales de datos A partir del caso Schrems II*, CMS España, Julio 2020

tercer país al cual se planee transmitir información debe proporcionar una protección sustancialmente equivalente a la garantizada en la UE, en respeto de las disposiciones del Reglamento Europeo de Protección de Datos¹⁶⁸, con la interpretación y complementariedad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).

En una sentencia del 6 de octubre de 2015 (asunto C-362/14), el TJUE anuló por inválida la decisión 2000/520/CE del 26 de julio de 2000 (*Safe Harbor*), que había afirmado la primacía de las “exigencias de seguridad nacional, interés público y cumplimiento de la ley de Estados Unidos” sobre los principios de puerto seguro¹⁶⁹. Ello tuvo como consecuencia que las entidades estadounidenses que reciban datos personales desde la UE estén obligadas, sin limitación, a dejar de aplicar los principios de puerto seguro y protección de datos personales, cuando los intereses estadounidenses entren en conflicto con las exigencias sobre protección de datos de la UE. Para demostrar la existencia de una injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida privada, el TJUE afirma que es irrelevante que la información relativa a la vida privada del que se trate tenga carácter sensible o que los interesados hayan sufrido inconvenientes debido a tal injerencia¹⁷⁰.

Según reiterada jurisprudencia del TJUE, en lo que atañe a la protección de las libertades y derechos fundamentales garantizados en la UE, una normativa de ésta que posibilite una injerencia en los derechos fundamentales garantizados por los artículos 7 (*nulla poena sine lege*) y 8 (derecho al respeto a la vida privada) de la Carta debe contener reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de una medida e impongan unas exigencias mínimas. De modo que las personas cuyos datos personales resulten afectados dispongan de garantías suficientes que permitan proteger eficazmente sus datos personales contra los riesgos de abuso

¹⁶⁸ PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, 27 de abril de 2016. PIÑAR MAÑAS, J. L., “Transferencias de datos personales a terceros países u organizaciones internacionales”, en PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.), ÁLVAREZ CARO, M.; RECIO GAYO, M. (Coord.), Reglamento General de Protección de Datos, Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos, Reus, Madrid, 2016. PIÑAR MAÑAS, J. L. (Dir.); RECIO GAYO, M. (Coordinador), Memento Protección de Datos, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.

¹⁶⁹ TJUE, Gran Sala, asunto C-362/14, 6 de octubre de 2015. Decisión de ejecución UE 2000/520/CE, 26 julio 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 25 de agosto 2000, ES, L 215/7, disponible en <https://tinyurl.com/yyuedplu>.

¹⁷⁰ Vid. Sentencia Digital Rights Ireland y otros, C-293/12 y C594/12, EU:C:2014:238, apdo.- 33. AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara inválido el Escudo de Privacidad para la realización de transferencias internacionales de datos a EEUU, 22 de Julio de 2020.

y contra cualquier acceso o utilización ilícitos de éstos. La necesidad de disponer de esas garantías es aún más importante cuando los datos personales se someten a un tratamiento automático y existe un riesgo elevado de acceso ilícito a ellos¹⁷¹.

La sentencia del TJUE de octubre de 2015 citó a la Comisión, por haber sido ésta la que constató que las autoridades estadounidenses podían acceder a los datos personales transferidos desde los Estados miembros de la UE a Estados Unidos y tratarlos de manera incompatible con las finalidades de esa transferencia, que iba más allá de lo que era estrictamente necesario y proporcionado para la protección de la seguridad nacional. De igual modo, la Comisión apreció que las personas afectadas no disponían de vías jurídicas administrativas o judiciales que les permitieran acceder a los datos que les concernían y obtener, en su caso, su rectificación o supresión¹⁷².

Examinadas las fuentes legales de Derecho público y de Derecho privado sobre las cuales se encuentra sustentado el secreto bancario en Suiza, la siguiente sección se ocupará de identificar a los sujetos sometidos a la obligación de respetar el secreto bancario y los sujetos protegidos por el secreto bancario en Suiza, así como la duración de la protección del secreto bancario en jurisdicción suiza. En algunos casos será posible apreciar la evolución jurisprudencial del TF sobre la duración de la protección ofrecida por el secreto bancario.

IV. SUJETOS Y DURACIÓN DEL SECRETO BANCARIO SUIZO

En esta sección la doctoranda centrará su análisis en dos temas relacionados con el secreto bancario. En el primer apartado se identificará a los sujetos sometidos a la obligación de respetar el secreto bancario, así como a los que están protegidos por éste. En el segundo apartado se estudiará la duración de la protección del secreto bancario.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² La Comisión adoptó la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo titulada “Restablecer la confianza en los flujos de datos entre la UE y Estados Unidos” COM(2013) 846 final, puntos 2, 3.2, 27 de noviembre de 2013. La Comisión adoptó la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento del puerto seguro desde la perspectiva de los ciudadanos de la UE y las empresas establecidas en la UE [COM(2013) 847 final, puntos 7.1, 7.2 y 8, 27 de noviembre de 2013. TJUE, Gran sala, 6 octubre 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, 86-91, ES, disponible en <https://tinyurl.com/yyjwmjdg>.

1. Sujetos sometidos a la obligación de respetar el secreto bancario y sujetos protegidos

Todos los bancos, banqueros privados constituidos en sociedades unipersonales, sociedades en nombre colectivo o sociedades en comandita, y las cajas de ahorro, se encuentran sometidos a la aplicación de la LFB (art. 1.1 LFB). La LFB helvética también es aplicable a las personas naturales o jurídicas depositarias de depósitos públicos a título profesional que se encuentran garantizados (art. 1.2 LFB). Por banco se entiende la empresa activa principalmente en el sector financiero, que acepta depósitos del público a título profesional o presta sus servicios de depósito de fondos al público en general, y se refina con otros bancos que no participan significativamente en su capital para financiar por su cuenta a un número indeterminado de personas o de empresas con quienes no forma una entidad económica, de conformidad con los artículos 2.1.a y 2.1.b de la Ordenanza sobre los bancos y las cajas de ahorro, o *Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne* (Ordenanza LFB) ¹⁷³.

Según los artículos 4.1 y 4.2 de la Ordenanza LFB sobre el sector financiero, se encuentra activo en el área financiera quien ofrece servicios financieros, por su cuenta o como intermediario, y practica operaciones crediticias o de depósito, para sí o para terceros, de valores mobiliarios, de inversión de capitales o de gestión de fortuna, o detenta participaciones calificadas de sociedades *holding* activas en el área financiera. La actividad de las empresas de seguro es asimilada a la actividad en el área financiera, salvo las excepciones derogatorias que la FINMA tenga a bien establecer.

El artículo 6 de la Ordenanza LFB sobre el ejercicio de una actividad a título profesional, prevé que quien durante un largo período acepte más de veinte depósitos del público u ofrezca este servicio, aunque el número de depósitos sea inferior a veinte, está actuando a título profesional en el sentido de la LFB, a menos que: acepte depósitos del público de un monto total inferior al millón de francos suizos y no invierta ni remunere esos depósitos; e informe a los depositantes por escrito de que él no está bajo el control financiero de la FINMA y que los depósitos no están cubiertos por la garantía legal. Tampoco ejerce a título profesional quien ejerza una actividad artesanal o industrial como actividad principal y utilice los depósitos del público para financiar esta actividad.

¹⁷³ Ordenanza sobre los bancos y las cajas de ahorro o *Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne*, 30 de abril de 2014, 952.02 (Ordenanza LFB).

Los agentes de cambio y casas de bolsa que negocien valores mobiliarios y efectúen operaciones en el ejercicio de una actividad bancaria, están sujetos a respetar el secreto bancario (art. 1.3.a LFB). Los gerentes de fortunas, los notarios y los agentes de negocios que administran los fondos de sus clientes ejerciendo una actividad bancaria, también se encuentran sujetos al deber de discreción respecto de la información bancaria de sus clientes (art. 1.3.b LFB). Adicionalmente, los artículos 2.1.a y 2.1.b LFB prevén que las disposiciones de la LFB se apliquen por analogía a las sucursales de bancos extranjeros en Suiza y a los representantes de bancos extranjeros que ejercen una actividad en Suiza. Las casas matrices de los bancos deben mantener la confidencialidad de la información bancaria que les es comunicada por los bancos (art. 4.quinquies LFB).

Cualquier miembro de un órgano, banquero, empleado, mandatario, apoderado, representante legal, liquidador del banco, sociedad de auditores, empleado de sociedad de auditores, miembro de juntas directivas u otro órgano de un banco o sociedad financiera, está sujeto al cumplimiento del deber de discreción respecto de la información bancaria que maneja como resultado de su trabajo cotidiano (art. 47.1.a LFB)¹⁷⁴. La doctrina jurídica aclara que la palabra órgano debe interpretarse *lato sensu*, de forma que por miembro de un órgano se entiende toda persona que, a título individual o colectivo, ejerce una actividad bancaria a nivel superior al de un empleado. A título individual, se entiende que la persona ejerce como banquero privado independiente, como asociado de una sociedad en nombre colectivo o como asociado responsable de una sociedad en comandita. A título colectivo, se entiende que la persona es miembro de un consejo de administración, de un consejo consultivo, de un comité de dirección o de un banco¹⁷⁵.

Como empleado debe entenderse cualquier individuo contratado por el banco para trabajar en las actividades habituales del banco, desde un aprendiz y un practicante, remunerado o no, hasta el *Chief Executive Officer* (CEO) del banco. Los mandatarios son las personas a quienes el banco ha confiado un mandato. Según una aclaratoria del CF, los órganos de revisión de las cuentas de los establecimientos bancarios están relacionados con los bancos por medio de un mandato de Derecho privado regulado por el código de obligaciones. Los

¹⁷⁴ Artículo 2 LFB (Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 11 mars 1971, en vigueur depuis le 1er juil. 1971, RO 1971 808 825 art. 1; FF 1970 I 1157) Las disposiciones de esta ley se aplican por analogía a las sucursales de los bancos extranjeros en Suiza (art. 2.1.a) y a los representantes extranjeros que ejercen su actividad en Suiza (art. 2.1.b). LFB, 8 novembre 1934, 952.0.

¹⁷⁵ AUBERT, M., "The Limits of Swiss Banking Secrecy under Domestic and International Law", 2 *Int'l Tax & Bus. Law.* 273, 1984, p. 67, disponible en <https://tinyurl.com/y47vzjrj>.

centros de cálculos encargados por los bancos para el tratamiento electrónico de las informaciones también entran dentro de la categoría de mandatarios¹⁷⁶.

El liquidador del banco es la persona designada y vigilada por la FINMA para liquidar un banco al que le ha sido retirada la licencia para ejercer su actividad bancaria. En estos casos, la sociedad en nombre colectivo o comandita, bajo la cual estaba constituido el banco, es disuelta (art. 23.quinquies.1 LFB). Este es el liquidador al que hace referencia el mencionado artículo 47.1 LFB.

Según el artículo 14.3 de la Ley sobre la Autoridad federal de supervisión de los mercados financieros, o *Loi sur la surveillance des marchés financiers* (LFINMA), los miembros del personal y los órganos de la FINMA deben mantener el debido secreto sobre los asuntos del servicio y solamente podrán asistir a una audición o procedimiento judicial, en calidad de partes, testigos o expertos sobre hechos ligados a sus funciones y constatados en el cumplimiento de sus deberes, cuando la FINMA los autorice expresamente. El personal mandatario de la FINMA -encargados de auditorías, de investigaciones, delegados, liquidadores y gerentes- se encuentra igualmente sometido al deber de secreto de función (art. 14.4 LFINMA).

Los sujetos protegidos por el secreto bancario o por el deber de discreción para con la información bancaria, son las personas naturales o jurídicas clientes de un banco o mandantes de algún intermediario financiero o gestor de fortuna, otro que un banco, todo tercero que tenga algún rol en la relación de negocios, los mandatarios, apoderados del cliente y los herederos de este¹⁷⁷.

2. Duración del secreto bancario

El artículo 47 LFB de 1934 fue modificado en el año 1971. En ese momento, los sujetos de infracción del secreto fueron mejor definidos y se estableció la subsistencia de la obligación, incluso después de haber culminado la relación laboral o contractual. La legislación suiza no prevé expresamente la duración del deber de mantener la confidencialidad sobre la información que obtenida durante la ejecución de los deberes pautados en una relación contractual. No obstante, sí prevé que la violación del secreto es punible, incluso después de haber culminado

¹⁷⁶ BUNDESRAT, 13 mai 1970, 10570, *op. cit.*, nota 33, p. 1197.

¹⁷⁷ DE CAPITANI, 2002, *op. cit.*, p. 15.

la relación de negocio, el cargo o empleo, de conformidad con lo previsto en el artículo 47.4 LFB¹⁷⁸. Ello conduciría a pensar, por tanto, que el derecho es *a priori* ilimitado.

El artículo 14.2 LFINMA estipula que la obligación de mantener en secreto los asuntos del servicio subsiste incluso después de que la relación de trabajo o el período de funciones haya culminado para el personal y los órganos de la FINMA. El artículo 65.4 de la FinIA prevé que quien viole la confidencialidad profesional seguirá siendo procesado después de la terminación de la relación oficial o laboral o del ejercicio de la profesión¹⁷⁹. Además de la legislación, la jurisprudencia del TF ha hecho referencia a la duración del deber de los empleados de un banco de mantener la confidencialidad de la información bancaria, incluso, luego de haber culminado la relación laboral. Ejemplo de ello es el caso BGer 4A_406/2014, en el que el TF conoció de un recurso contra las sentencias de la Sala civil de la CJCG de fecha 23 mayo 2014 en materia de protección de datos. En esa ocasión, el TF expresó:

3.2 [...] Por otro lado, el riesgo potencial (para el banco) de que los empleados divulguen los documentos fuera de un procedimiento judicial se relativiza por sus obligaciones con respecto a su anterior empleador, en particular el relacionado con el secreto bancario, que los expondría, según corresponda, a un proceso penal. 5.1. El artículo 47 LFB no regula el secreto bancario como tal, sino que establece sanciones (penales) por el incumplimiento de este secreto (*sur l'ensemble de la question: ATF 137 II 431 Consid. 2.1.1 p. 437*). [...] La doctrina mayoritaria es de la opinión que el artículo 47 LFB forma en principio parte de las bases legales formales en el sentido del artículo 9.1.a LPD. (DAVID ROSENTHAL, in *Handkommentar DSG, 2008, no 7 ad art. 9 LPD*; PHILIPPE MEIER, *Protection des données, 2011, n. 1139 p. 405 et les auteurs cités*) [...] 5.2. La comunicación a los exempleados de la información sobre los clientes del banco ahora equivale a una entrega a terceros (incluso, una vez finalizada la relación contractual, siguen estando sujetos al secreto bancario), lo que constituye en sí mismo, desde la perspectiva del banco, un comportamiento punible en el sentido del artículo 47 LFB. (este es también el caso, cuando se consultan los datos *in situ*)¹⁸⁰.

Otro ejemplo es la sentencia del TF, del 10 de octubre de 2018, del caso Elmer sobre el exjefe contable de una filial del banco suizo Julius Bär domiciliada en Islas Caimán. Media década después de haber terminado la relación laboral entre la filial del banco y Elmer, éste reveló información confidencial protegida por el secreto bancario a autoridades fiscales suizas y alemanas, además de a *WikiLeaks*. Lo importante de esta sentencia es que los jueces determinaron que no hubo violación del secreto bancario, ya que al momento de transferir a terceros la información bancaria confidencial Elmer no era empleado del banco¹⁸¹. Esta decisión

¹⁷⁸ Article 47.4 LFB La violation du secret professionnel demeure punissable alors même que la charge, l'emploi ou l'exercice de la profession a pris fin. LFB, SR 952.0

¹⁷⁹ Vid. *supra* sección III, apdo. 2, subapdo. 2.5 (FinIA) de este capítulo.

¹⁸⁰ TRIBUNAL FEDERAL, Corte Primera de Derecho Civil (CPDC), A. SA, v. B. y C., 12 de enero de 2015, BG 4A_406/2014 Consid. 3.2 y 5.2, disponible en <https://tinyurl.com/y6nvy6p8>.

¹⁸¹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Arrêt du 10 octobre 2018 (6B_1314/2016, 6B_1318/2016), *Rudolf Elmer : pas de violation du secret bancaire*, Communiqué de presse du Tribunal fédéral, Lausanne, p. 2, disponible en <https://tinyurl.com/y6hks3o2>.

parece contraria a lo pautado por el artículo 47.4 LFB. Sin embargo, al leer la sentencia en su integridad -como se hará en el capítulo 3- se identifican otros elementos cuya ausencia impiden aplicar el Derecho penal suizo a los hechos ilícitos cometidos por Elmer en el extranjero¹⁸².

La doctoranda considera oportuno remitir al apéndice del este capítulo, que contiene la opinión de algunos entrevistados por la doctoranda durante su trabajo respecto a si existen o no limitaciones al secreto bancario o si, por el contrario, se puede garantizar la protección y blindaje total de la información bancaria en Suiza. La mayoría de los entrevistados son banqueros¹⁸³. Gran parte de los entrevistados concordó con que ya no es posible garantizar al cliente bancario una protección total de su información¹⁸⁴.

V. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Desde su instauración en el siglo 17, el instituto jurídico del secreto bancario ayudó a la Confederación suiza y a los bancos ubicados en foro suizo a ganar dinero “fácilmente”. Este dinero, que en ocasiones provenía de quienes deseaban disimular su riqueza en una jurisdicción que ofrecía elevados niveles de discreción, aportó envidiables rentas a la plaza financiera suiza y contribuyó al fortalecimiento económico y al enriquecimiento del país helvético en poco más de tres siglos. Todo lo anterior ocurrió en perjuicio de los intereses económicos de países extranjeros y, con frecuencia, de los intereses sociales de sus poblaciones. La permisiva y reservada plaza financiera helvética generó descontento en los gobiernos de países europeos y de Estados Unidos, en especial crisis financieras mundiales como la ocurrida en los años 20 o en 2008, así como durante y después de la II Guerra Mundial.

En la sección II de este capítulo esta doctoranda clasificó los eventos de carácter histórico, financiero y tributario en seis periodos de veinte años cada uno, en los que se puede apreciar el contexto histórico y la tendencia creciente del sector financiero suizo a captar riqueza *offshore*, generando tensión dentro y fuera de la región europea. Estos seis periodos inician en 1900 y culminan en 2020. Ya para el año 1906 la plaza financiera suiza contaba con un balance global de 6400 millones de francos suizos. A partir de 1907, con la creación del

¹⁸² ELMER, R.; FOWLER, N., “Whistleblower Rudolf Elmer’s court victory: the long arm of Swiss secrecy law gets shorter”, *Tax Justice Network*, 30 de octubre de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y3db8taq>.

¹⁸³ *Vid. infra* en el Apéndice “Características de las personas entrevistadas por la doctoranda durante el trabajo de investigación en Suiza”.

¹⁸⁴ *Vid. infra* “Resultado parcial del trabajo de campo. Preguntas extraídas del cuestionario relacionadas con el secreto bancario en Suiza”, Apéndice del Capítulo 2, Parte Primera de la tesis. Creo que abusas de las referencias

BNS, el franco suizo se convirtió en la divisa de referencia en el continente europeo. En aquella época la banca suiza se dedicó a atraer capital *offshore* europeo ofreciendo cero imposiciones fiscales antes de la I Guerra Mundial. Una vez logrado su objetivo de atraer y concentrar en su plaza financiera el capital extranjero, la banca en Suiza comenzó a ofrecer préstamos a su clientela extranjera, dando nacimiento al flujo constante de capital internacional.

Terminada la I Guerra Mundial, la Suiza neutral, reservada y estable se convirtió en el centro de intereses financieros de sus países limítrofes. Mientras estos países perdían territorio y poder, Suiza conservó su estructura político-constitucional, adoptada durante la segunda mitad del siglo diecinueve acompañada de un Parlamento liderado por el Partido Liberal. Los vecinos de Suiza aumentaron el impuesto a las rentas en torno a los años 20, produciendo una fuga masiva de capitales hacia las ciudades suizas que representaban el centro financiero, a saber, Basilea, Ginebra y Zúrich. Esto produjo que fuese exigido el primer intercambio de información financiera entre las autoridades suizas y las autoridades de los países europeos, lo cual fue rotundamente rechazado por Suiza por tratarse de una medida que violaba el secreto bancario de ese país.

Durante la gran depresión del sistema financiero mundial de los años 30, que impactó a la plaza financiera estadounidense y de otros países, el CFO suizo continuó su crecimiento del 1% anual. En 1930 sesenta bancos centrales nacionales, que representaban el 95% del PIB mundial, crearon el BIS para ofrecer servicios a los bancos centrales nacionales y fungirles como banco. Este evento marcó la importancia y arraigo de la plaza financiera suiza en el mundo. Desde entonces, esta plaza financiera ha sido descrita como la gestora de fortuna más poderosa del continente europeo, no solo por su industria financiera, sino por su comercio de obras de arte, sus escritorios de abogados especialistas en negocios internacionales o sus sociedades de comercio internacional.

También en 1930, el TF flexibilizó la aplicación del secreto bancario en los casos de deudas y procesos de quiebra. El TF permitió a la banca revelar información financiera de su clientela que fuese objeto de procesos de quiebra y órdenes judiciales de embargo de bienes. Esta doctoranda considera que el TF fijó la primera limitación a la aplicación del secreto bancario. A pesar de la crisis de los años 30, la liquidación de muchos bancos suizos y el rescate financiero estatal de uno de los bancos más grandes de la época, Suiza contaba con una balanza mundial de 20000 millones de francos suizos para 1932.

Las autoridades francesas tomaron medidas drásticas para luchar contra la fuga de capitales, la evasión y el fraude fiscal. La privación de libertad de directivos de bancos suizos en territorio francés, así como el bloqueo preventivo de haberes y depósitos de títulos, fueron algunas de las medidas adoptadas. Francia presentó una solicitud de asistencia judicial a Suiza que fue rechazada. En este caso, la confidencialidad de los datos bancarios de la clientela francesa y los intereses económicos suizos primaron sobre los intereses fiscales franceses. Las autoridades suizas vieron con preocupación estas severas medidas, dirigidas a obligar a la banca a violentar el secreto bancario suministrando la información exigida por las autoridades francesas. Las autoridades extranjeras no solo emplearon la vía legal para intentar obtener información protegida por el secreto bancario. Las autoridades alemanas, por ejemplo, intentaron sin éxito el espionaje internacional.

El CF solicitó al Parlamento la adopción de la ley que reglamentara la actividad bancaria para garantizar mayor soberanía y protección. El primer proyecto de ley comprendía una disposición de carácter penal dirigida a sancionar la violación del secreto bancario, controlando así la actividad de los establecimientos financieros y limitándolos a la posibilidad de intercambiar información financiera con las autoridades fiscales suiza y extranjeras. El Proyecto de Ley comprendió la regulación de la actividad de control externo de auditores y sociedades de auditores de bancos. A mediados de los años 30, se establecieron sanciones a nivel federal para quien revelara información protegida por el secreto bancario, con la adopción del artículo 24 (hoy 47) de la LFB, que entró en vigor en marzo de 1935. La violación del deber de discreción y del secreto profesional estaba sancionada con multa de 20000 francos suizos o pena privativa de libertad. Ambas sanciones podían aplicarse de forma simultánea. Esta primera redacción de la norma no preveía excepciones a la aplicación de la sanción por la revelación de información como consecuencia de procesos administrativos o judiciales, como sí hace la versión actual de esta disposición legal.

Para 1940, la fortuna extranjera administrada por bancos suizos era de aproximadamente 125000 millones de francos suizos, lo cual representaba el 2,5% de la fortuna europea (que en sus inicios fue principalmente fortuna francesa). Entre 1933 y 1945, más de dos millones de cuentas bancarias para ciudadanos extranjeros fueron abiertas en Suiza, que fue acusada por Estados Unidos de haber colaborado con sus países vecinos durante la II Guerra Mundial e incluida por ello en la lista negra de países con los cuales no podía haber intercambio

económico. Aunado a ello, Estados Unidos bloqueó los haberes y depósitos del BNS, de empresas y bancos suizos que representaban unos 6000 millones de francos suizos.

Para aliviar la tensión con Estados Unidos, Suiza tomó varias medidas. Acordó el pago de multas en favor de los países vencedores de la II Guerra Mundial, la identificación de los titulares de los haberes bloqueados en jurisdicción estadounidense de supuesto origen suizo y de los haberes alemanes en jurisdicción suiza. Además, otorgó cuantiosos préstamos para la reconstrucción de los países aliados devastados por la guerra y creó un fondo de 200 millones de francos suizos, provenientes de donaciones suizas, para las víctimas de la guerra.

Gracias a estas medidas, Suiza salió de la lista negra, se reincorporó el intercambio comercial internacional, los fondos del BNS fueron desbloqueados, y las empresas y bancos suizos no fueron obligados a revelar la información protegida por su secreto bancario. Esto es, no reveló los titulares de los haberes de supuesto origen suizo bloqueados en jurisdicción estadounidense, aunque sí identificó los haberes alemanes en jurisdicción suiza o gestionados por sociedades de origen suizo.

Para los años 60 y 70, el sobreevaluado franco suizo ya era una moneda de reserva internacional, exenta de las restricciones de convertibilidad que soportaban otras monedas europeas. Suiza era el primer mercado mundial de moneda, de oro y del reaseguro, así como la tercera potencia financiera mundial. Con el *boom* petrolero de los años 70, las élites de los gobiernos de los países petroleros comenzaron a resguardar su fortuna en el CFO helvético, que les ofrecía anonimato, resguardando su información financiera bajo el paraguas del secreto bancario. Así comenzó la inyección en el sistema financiero suizo de capital derivado de la gran corrupción de dictadores y autócratas de países con muchas riquezas minerales, pero poco Estado de derecho.

Se puede afirmar que antes de la II Guerra Mundial parte de la riqueza inyectada en Suiza provenía de la evasión y el fraude fiscal en países europeos y en Estados Unidos. También llegó a Suiza capital extranjero que infringió las normas para luchar contra la fuga de capitales y el control cambiario de su país de origen. Durante la II Guerra Mundial fueron las fortunas judía y alemana las que, en gran medida, alimentaron el patrimonio gestionado por la banca suiza. A partir de los años 70, gran parte de la riqueza depositada en Suiza estaba conformada por los haberes de países en desarrollo, con mucho dinero y poco conocimiento -o interés- en la gestión de este dinero en beneficio de sus habitantes.

La situación cambió en los años 80, cuando las grandes fortunas europeas comenzaron a ser depositadas en paraísos fiscales que también ofrecían la protección del secreto bancario y no intercambiaban información con el fisco de ningún país. La reacción de los bancos suizos fue abrir sucursales en esos paraísos fiscales. Fue así como la plaza financiera suiza estableció un fuerte flujo de fondos económicos con paraísos fiscales en el Caribe y Centroamérica, por el orden de los 10000 millones de francos suizos. Las transacciones fiduciarias entre Suiza y el resto de los países europeos, mientras tanto, rondaban los 121 millones de francos suizos.

En 1979 el Partido Socialista suizo presentó una iniciativa sobre el uso indebido del secreto y el poder bancarios. Así pues, en 1984 se sometió a referéndum popular la cuestión de si debía o no regularse el uso del secreto bancario. El Partido Liberal suizo (hoy PL radical), el mismo que acompañó a la naciente Confederación y luego a la plaza financiera *offshore* internacional, sugirió al pueblo suizo votar en contra de la iniciativa, que fue finalmente rechazada por más del 70% de los votantes.

A partir de los años 90 fueron eliminadas las restricciones a la libre circulación de capitales entre residentes de Estados miembros de la UE. Sumado a esto, el Tratado de Funcionamiento de la UE promovió la liberalización de los servicios bancarios y de seguros vinculados a los movimientos de capitales. Si bien Suiza no forma parte de la UE, ha celebrado acuerdos bilaterales con la UE para el buen funcionamiento del intercambio comercial, bancario y financiero. Ello permitió a los ciudadanos europeos adquirir en Suiza préstamos hipotecarios, títulos valores, pólizas de seguro y reaseguro, entre muchos otros servicios financieros. Se estima que en esta época 2 billones de euros de origen extranjero fueron salvaguardados en Suiza y el 70% de la fortuna gestionada por la banca suiza provenía de la UE. Para 1998 más de 1500 millones de francos suizos representaba la fortuna *offshore* gestionada por la plaza financiera helvética.

Para el año 2000, el monto de la fortuna *offshore* gestionada por la banca suiza se había duplicado, alcanzando los 3600 millones de francos suizos. Esta plaza financiera gestionaba entre el 30% y el 40% de la fortuna mundial *offshore*. Se especula que entre el 50% y el 80% de esta fortuna no fue declarada en el país de origen de su titular. Pese a la crisis financiera mundial de 2007 y la sucesiva recesión mundial de 2008, Suiza mantuvo su posición de primer CFO mundial, por delante de Estados Unidos, Guernesey, Hong Kong, Jersey, Luxemburgo, el Reino Unido, Singapur y varias islas del Caribe. En 2009, la Unión Fiscal alemana cuantificó en unos 300000 millones de francos suizos los depósitos de contribuyentes alemanes en Suiza

que no habían sido declarados al fisco alemán. Se calcula que ese mismo año Suiza gestionaba el 27% de las fortunas privadas extranjeras.

El crecimiento económico de Asia y de su plaza financiera *offshore* incitó a la banca suiza a instalar sucursales en territorio asiático en 2010. Se especula que en esta época el valor de las fortunas extranjeras gestionadas por la banca suiza era de 2 billones de dólares. No obstante, esta doctoranda considera importante recordar que las fuentes consultadas, la doctrina económica y financiera, la prensa internacional y los documentos oficiales de diferentes países, no permiten confirmar las cifras. Mientras algunas fuentes se refieren a 2 billones de dólares, otras hacen referencia a 1800 millones de euros.

La doctrina señala que unos 170000 millones de euros del total de la fortuna mundial eran propiedad de ciudadanos latinoamericanos. Es preciso apuntar que más del 70% de las cuentas bancarias suizas eran propiedad de sociedades espejo constituidas en Panamá por gestores de fortuna suizos, por *trusts* creados en Islas Vírgenes Británicas o por fundaciones registradas en Liechtenstein.

Para 2018 el 25% de la fortuna mundial *offshore* era gestionada desde Suiza, una disminución que posiblemente se debió al crecimiento de las plazas financieras *offshore* de Hong Kong, Macao y Singapur. Igualmente, se infirió que el aumento de la cooperación internacional prestada por Suiza a sus homólogos mediante las solicitudes de asistencia judicial en materia fiscal pudo haber causado la “huida” de la clientela europea y estadounidense.

El CFO helvético cuenta con aproximadamente cien años de experiencia en la gestión de fortuna mundial de origen extranjero. Durante mucho tiempo, la plaza financiera no se interesó por la procedencia ni legitimación de los haberes y títulos salvaguardados bajo “su techo”. Tampoco acostumbraba a determinar la identidad del beneficiario económico final de los bienes, títulos o depósitos, por lo menos no en la práctica.

La plaza financiera suiza es muy significativa para las grandes fortunas extranjeras, bien y mal habidas, de ahí la importancia de la investigación que llevó a cabo esta doctoranda sobre la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Es innegable que la estabilidad política y económica de Suiza, aunado a la fortaleza y estabilidad de su moneda, han contribuido a forjar los cimientos de la plaza financiera que es hoy. Sin embargo, su fortaleza reside en el instituto jurídico del secreto bancario, que se traduce en la confidencialidad de la información bancaria de los clientes de bancos en Suiza y en su

permanente protección legal. Atendiendo a ello, la doctoranda examinó las fuentes de derecho suizo que dan vida y sustento al instituto del secreto bancario.

Según la jurisprudencia del TF (ATF 137 III 431, JdT 2012 I 207), el secreto bancario se traduce en la obligación de un banco, de sus dependientes y empleados de mantener en secreto toda la información que les confíe su cliente o que llegue a su conocimiento en el curso de su relación comercial. Esta obligación está reforzada por sanciones penales y, posiblemente, por sanciones en virtud de la legislación de supervisión de mercados financieros. El secreto bancario está basado en la relación contractual entre el banco y el cliente, por un lado, y en la protección de la personalidad del cliente, por otro.

El secreto bancario, sustentado en un amplio conjunto de normas, no es solo importante para el sistema financiero suizo, sino para la estabilidad económica de Suiza. Las normas están representadas por leyes especiales, ordenanzas, decretos federales, acuerdos bilaterales y multilaterales complementadas por la jurisprudencia del TF. Esta doctoranda analizó los usos y costumbres como una de las fuentes formales del secreto bancario, antes de entrar en el examen de normas suizas de Derecho público y de Derecho privado.

Según el CC suizo, los usos y costumbres, entendidos como el conjunto de reglas jurídicas arraigadas en una colectividad, son fuente de derecho. Antes de estar fundamentado en una ley especial, el secreto bancario era una cultura. Ya en el siglo XVIII, el órgano legislativo cantonal ginebrino había ordenado a los bancos llevar una relación de sus clientes y de sus transacciones, sin por ello divulgar la información confidencial resguardada y protegida por el secreto bancario, a menos que el consejo de la ciudad lo permitiese. En el siglo XIX, la práctica del secreto bancario, a falta de ley especial, siguió basada en tradición y en disposiciones de Derecho de las obligaciones y Derecho de la personalidad. La situación cambió en el siglo 20 con la adopción de las primeras normas que regularon distintos aspectos del secreto bancario.

En la sección III de este capítulo la doctoranda identificó normas suizas bajo el amplio término de carácter civil, a saber, normas de Derecho de las obligaciones, Derecho de los contratos o el Derecho de la personalidad. Estas normas han sido complementadas por normas de carácter penal, bancario, tributario y financiero. Según el Derecho de las obligaciones, al celebrar un contrato el banquero y su cliente se comprometían a cumplir con su deber de discreción respecto de la información bancaria que las unía. Conforme al Derecho de la

personalidad, el banquero se comprometía a respetar la confidencialidad de la información bancaria de su cliente garantizada por la protección de su privacidad o esfera íntima. En caso de incumplimiento de sus compromisos contractuales y legales, el banquero podía ser obligado por la justicia civil al pago de una indemnización por daños y perjuicios causados a su cliente. Durante décadas, el secreto bancario estuvo sustentado en las mencionadas fuentes legales de Derecho civil en Suiza.

La antes citada ley federal sobre bancos y cajas de ahorro suiza (LFB) de 1934 completó el panorama legal, agregando disposiciones sancionatorias para quien revelara un secreto profesional relacionado con la información financiera del cliente de un banco en Suiza. Es en virtud del actual artículo 47 LFB que el secreto bancario, ya protegido por una fuente de Derecho privado en materia civil, pasa a ser protegido también por una fuente de Derecho público en materia penal. A esto se suma la disposición constitucional suiza sobre la protección de la privacidad y las disposiciones del CC suizo sobre protección de la personalidad. La LFB incorporó la protección del Derecho penal a la ya histórica protección del secreto bancario; además, convirtió al secreto bancario en un bien abstracto de interés público protegido por el orden público suizo.

El artículo 47 LFB ofreció una ventaja competitiva a la plaza financiera suiza frente a las demás plazas financieras *offshore*, ofreciendo una protección adicional, ahora de carácter penal, a la información financiera de la clientela extranjera de los bancos suizos. La disposición no solo protege los intereses económicos de esta clientela no residente en Suiza, sino que fortalece al centro financiero suizo y resguarda el interés público económico de la Confederación. Según esta disposición legal, los banqueros, sus dependientes y empleados, los intermediarios, los auditores e inspectores de bancos, los empleados de una sociedad de auditores, los mandatarios o liquidadores de bancos serán sancionados en caso de infringir el secreto bancario conocido en el ejercicio de sus funciones. Tanto los bancos suizos como las filiales o sucursales de bancos extranjeros registradas en Suiza están sometidos a la obligación de respetar y proteger el secreto bancario y, en caso de infracción, estarán sujetos a las penas establecidas en la norma contenida en la LFB. Es importante destacar que la jurisprudencia del TF establece que el artículo 47 LFB no regula el secreto bancario, sino que establece sanciones penales por su incumplimiento (4A_340/2015; 2C_127/2010).

La sanción puede estar constituida por una pena privativa de libertad o por una sanción pecuniaria. Quien haya revelado información financiera protegida por el secreto bancario, o

quien incite a otro a hacerlo, será sancionado con una pena privativa de libertad igual o superior a tres años o una sanción pecuniaria. Quien por negligencia permita la fuga de información confidencial del cliente será sancionado con una multa igual o superior a 250000 francos suizos. Quien además de haber violado la confidencialidad de la información se haya procurado un beneficio económico para sí o para un tercero, será sancionado con una pena privativa de libertad igual o superior a cinco años o con una sanción pecuniaria.

En caso de existir una orden judicial o un mandato legal de revelar determinada información financiera, los sujetos obligados a proteger la información confidencial bajo secreto bancario podrán revelarla sin ser sancionados. En los últimos veinte años ha habido eventos imprevistos que han constituido excepciones *ad hoc* a la aplicación del secreto bancario, como se estudiará en el capítulo 3. En estos casos, la banca se vio constreñida a revelar, de forma puntual y temporal, información bancaria de su clientela *offshore* a autoridades del país de origen o de residencia de sus clientes. La jurisprudencia confirmó que no hubo violación del secreto bancario, aunque existe un debate doctrinal al respecto.

En todo caso, el cliente del banco siempre tiene la posibilidad de hacer valer su derecho a la protección de su información financiera ante un tribunal suizo, en particular cuando no haya autorizado al banco la transmisión de la información confidencial a terceros, no exista disposición legal que autorice tal transmisión y no primen intereses de orden público suizo sobre los intereses privados del cliente del banco. La protección de la esfera privada del cliente está garantizada por disposiciones constitucionales y legales suizas, pero también por disposiciones sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, ratificada por Suiza.

La información confidencial del cliente forma parte integral del contrato de mandato celebrado entre éste y el banco. Así, la confidencialidad de la información bancaria está protegida por la vía contractual. El cliente del banco, el mandante, ordena una serie de pagos a su mandatario, el banco. El contrato de mandato está regido en el derecho suizo por el CO, que prevé que el mandatario tiene, por lo general, los mismos deberes que contrae un empleado al celebrar un contrato de trabajo. Por lo tanto, el mandatario no debe revelar ni explotar información confidencial obtenida en el ejercicio de las funciones que se desprenden del contrato de mandato, ni siquiera después de terminado dicho contrato.

Mediante una sentencia del 16 de septiembre de 1937, el TF equiparó las obligaciones del mandatario a las obligaciones del banquero. Así pues, el banco, siendo el mandatario en la relación contractual, no debe revelar ni explotar información financiera confidencial de su mandante. Esta posición del TF sigue teniendo vigencia en la actualidad y esta doctoranda ha estudiado varias sentencias del TF entre 1959 y 2005 que así lo reflejan.

Para comprender quién se puede oponer a la transmisión de información y cuándo ha de hacerlo de conformidad con la legislación y la jurisprudencia suizas, esta doctoranda analizó la sentencia 4A_340/2015 del 21 diciembre 2015. De los hechos narrados en esta sentencia se desprende que un tribunal español presentó una solicitud de asistencia judicial a Suiza para la transmisión de información financiera relacionada con dos cuentas bancarias en Suiza, de conformidad con el Convenio de la Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil. El tribunal español solicitó, además, la identidad del beneficiario económico final de una de las cuentas. Un tribunal ginebrino autorizó la transmisión de la información solicitada.

El titular y el beneficiario económico final de una de las cuentas ejercieron un recurso ante la CJCG contra la decisión del tribunal de instancia. Al ser rechazado dicho recurso, los dos sujetos ejercieron entonces un recurso civil ante el TF solicitando la anulación tanto de la sentencia de la CJCG que les era desfavorable, como de la sentencia del tribunal ginebrino que había autorizado la transmisión de información. De la decisión del TF de 2015 se desprende que el banquero es un tercero titular del derecho de mantener el secreto protegido legalmente y quien tiene la potestad de negarse a colaborar en la transmisión de información confidencial protegida por el secreto bancario. El banquero puede, en efecto, negarse a cooperar si prueba que el interés en el secreto debe primar sobre el interés a la manifestación de la verdad, de conformidad con los artículos 163.2 y 166.2 del CPC suizo.

Todas las disposiciones que aplican a los banqueros aplican por igual a los fideicomisarios o fiduciarios, que son quienes gestionan los *trusts* de derecho anglosajón en nombre y por cuenta de sus beneficiarios. Si bien en derecho sustantivo suizo no existe el instituto jurídico del *trust*, Suiza reconoce su validez y efectos legales, de conformidad con la Convención de La Haya relativa a la ley aplicable a los *trusts* y a su reconocimiento, ratificada por Suiza en 2007. Así, la figura jurídica del *trust* extranjero, constituido en Bahamas y otros paraísos fiscales, es usada comúnmente en Suiza y es gestionada por fiduciarios o *trustees* ubicados en Suiza. Según la ley federal suiza de lucha contra el lavado de dinero y la

financiación del terrorismo, un *trust* es una sociedad de domicilio que no ejerce una actividad de comercio o de fabricación u otra actividad comercial explotable.

Un *trust offshore* combinado con servicios bancarios para la estructuración patrimonial ofrece mayor protección a la información financiera del cliente o de los beneficiarios del *trust*. Los *trusts* son empleados frecuentemente por la banca suiza, por lo general, para administrar fortunas que se encuentran en Suiza. Esta doctoranda mencionó diferentes iniciativas parlamentarias para regular el *trust* en Suiza puestas en marcha entre 2010 y 2018 que aún no alcanzan el éxito deseado.

Un dato interesante es que, así como los titulares y beneficiarios finales -no residentes en Suiza- de cuentas en bancos suizos no pagan impuestos en Suiza, tampoco lo hacen los beneficiarios de un *trust* cuyo fideicomisario o fiduciario o *trustee* se encuentre en Suiza. Esto se debe, por una parte, a que en la ley de impuestos suiza no está prevista esta posibilidad. Por otra, porque no se puede exigir un impuesto anticipado a los beneficiarios del *trust*, que no serán titulares de los haberes gestionados hasta que no fallezca el fideicomitente o propietario que ha cedido los bienes al *trust*.

Como complemento de las normas de Derecho privado de carácter civil y de Derecho público de carácter penal ya mencionadas, el secreto bancario encuentra mayores garantías de protección en otras disposiciones de Derecho público de carácter penal y administrativo previstas en la legislación suiza. Entre las disposiciones de carácter penal estudiadas por esta doctoranda están los artículos 162, 320 y 321 del CP. El artículo 162 CP sanciona con una pena privativa de libertad de tres años o una sanción pecuniaria (violación del deber legal y/o contractual) a quien haya revelado un secreto de fabricación o un secreto comercial, así como a quien haya obtenido un beneficio para sí o para un tercero por dicha revelación.

El artículo 320 *ejusdem* prevé que quien revele un secreto del que haya tenido conocimiento en virtud de su empleo, aunque ya no lo ejerza, será castigado con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una sanción pecuniaria. El artículo 321 *ibidem* hace referencia a una lista de sujetos que ejercen una profesión u oficio que, en caso de revelar un secreto que se les haya confiado en virtud de su profesión o del que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de ésta, serán castigados previa denuncia con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una sanción pecuniaria. Estos artículos deben combinarse

con las disposiciones 321.a y 398.1 del CO. Lo anterior ha sido interpretado y ratificado por la jurisprudencia del TF (2C_893/2015).

Estas tres normas son completadas por dos normas penales adicionales: los artículos 271 y 273 CP relacionados con el espionaje económico internacional en Suiza. Tales actos serán castigados con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una sanción pecuniaria, que podrán ser concomitantes. En un mensaje dirigido a la Asamblea Federal en 1970, el CF afirmó que, aun si no existiese la disposición 47 LFB, estaría prohibido a los bancos suizos transmitir información financiera de su clientela a entes públicos o privados extranjeros so pena de sufrir una sanción penal de conformidad con el artículo 273 CP.

La Ley federal suiza sobre las bolsas de valores de 1995 (art. 43) penaliza la violación del secreto bancario por parte de banqueros, abogados, notarios, médicos, empleados de bolsa, miembros del clérigo y negociantes de títulos valores. La ley federal suiza sobre la protección de datos de 1992 refuerza el derecho a la privacidad. Esta ley tiene como objeto proteger la personalidad y los derechos fundamentales de sujetos cuyos datos hayan sido almacenados por personas naturales y jurídicas de los sectores público (autoridades federales) y privado.

A fin de incrementar el peso del marco regulatorio suizo que penaliza la violación de la privacidad, la revelación de información confidencial y, en líneas generales, la violación del secreto bancario, la víctima de estos actos puede solicitar el resarcimiento económico del daño causado por la relevación de información confidencial. El TF ha decidido a favor de clientes de bancos que han visto quebrantado su derecho a la confidencialidad de su información bancaria, recordando que el secreto bancario reposa sobre dos grandes bases: por un lado, el contrato banco-cliente, aunque no se haga mención expresa a ello; y, por otro, el derecho del cliente a la protección de su esfera privada constituida, entre otros, por su información financiera.

En un mensaje de mayo de 1976 (FF 1976 II 450, el CF señala que el TF siempre ha destacado que el secreto bancario es un principio contenido en una norma legal llevado a lidiarse con un conflicto de intereses: los intereses del cliente del banco, del banco, de la economía suiza o el interés económico general. Como ha sido mencionado anteriormente, el CC protege el derecho a la privacidad de personas naturales y jurídicas. Esa privacidad comprende negocios financieros, de acuerdo con la doctrina del TF suizo. Su violación podría acarrear una

responsabilidad civil extracontractual del infractor, de conformidad con el Código de obligaciones suizo.

Las decisiones analizadas por esta doctoranda emanadas de la Corte de Justicia de la República y Cantón de Ginebra, así como del TF suizo, confirmaron que existe la posibilidad de ejercer recursos civiles en contra del banco que viole el secreto bancario de un cliente, pero el ejercicio de estos recursos tiene sus límites. En muchos casos, los clientes consideraron que la indiscreción del banco que custodiaba su información financiera, o bien la fuga de información, les había causado un daño que debía ser resarcido. Sin embargo, en la mayoría de los casos el supuesto daño estuvo constituido por el recordatorio del deber de pagar impuestos, expedido por la autoridad fiscal del país del contribuyente, y la consiguiente multa por la evasión fiscal.

Los clientes del banco resguardaron su fortuna en bancos suizos sin declarar sus ingresos al fisco de su país de origen o residencia. Cuando esta autoridad tuvo conocimiento de la existencia de esas cuentas, exigió el pago de impuestos e infligió una multa a los evasores. No obstante, en estos casos son los evasores quienes conscientemente decidieron “esconder” su fortuna en Suiza y no puede existir un daño por el simple hecho de que se les exija una obligación legal preexistente (porque el banco no ocultó las pruebas). Si un cliente trata de obtener resarcimiento de daños y perjuicios, exigiendo que el banco le pague sus impuestos - evadidos en el país del cual es contribuyente fiscal- y multas por evasión del mencionado impuesto, no procederá ningún tipo de recurso.

Como parte del análisis de las fuentes de derecho que existen sobre secreto bancario en Suiza, esta doctoranda identificó disposiciones propias del Derecho bancario (diferentes a la LFB), financiero y tributario. La FinIA prevé una disposición sobre violación de la confidencialidad o secreto profesional (art. 69) y establece que quien revele voluntariamente un secreto que se le ha confiado en calidad de director, oficial, empleado, agente, liquidador de una institución financiera, sufrirá una pena privativa de libertad no superior a tres años o una sanción pecuniaria. Lo mismo sucederá a quien intente inducir a otro a violar el secreto profesional o comunique a terceros un secreto o explote tal secreto para sí o en beneficio de terceros.

Ahora bien, quien se procure un beneficio económico para sí o para un tercero sufrirá una pena privativa de libertad que no excederá los cinco años o una sanción pecuniaria. La

negligencia se sanciona con una multa que no excederá los 250000 francos suizos. Según la FinIA, la obligación de confidencialidad o de secreto profesional persiste cuando haya terminado la relación oficial, laboral o contractual.

La Ley de Infraestructura de los Mercados Financieros (LIMF) prevé sanciones penales y pecuniarias para quien viole el secreto profesional. El organismo de supervisión extranjero de una negociación tiene el deber de proteger la información confidencial que pueda manejar durante la negociación. Lo mismo aplica a la autoridad de supervisión de los mercados financieros extranjeros, es decir, al homólogo de la FINMA en el extranjero (arts. 32.b, 78.a, 147). La autoridad de supervisión podrá exigir que los gestores de fondos económicos o haberes y los fiduciarios de *trusts* estén sujetos a un deber legal especial de confidencialidad, de conformidad con la Ordenanza sobre los Establecimientos Financieros (OEFin-FINMA).

A raíz de la adopción y entrada en vigor de la FinIA, algunas disposiciones del código de obligaciones y de la Ley de Impuestos al Valor Agregado (LTVA) suizos sufrieron modificaciones. En el caso del código de obligaciones se estableció que los intermediarios financieros a los que se refiere la LFB y los establecimientos financieros a los que se refiere la FinIA, son custodios de información financiera que actúan como representantes del cliente del intermediario o establecimiento financiero. Estas precisiones son importantes en caso de violación del secreto bancario para determinar la responsabilidad civil o penal del custodio (art. 689.d.3).

En el caso de la LTVA, los resultados obtenidos durante una auditoría a determinados establecimientos pueden ser empleados exclusivamente para aplicar el Impuesto al Valor Agregado (IVA). Según dispone la LTVA, el tercero se reserva el derecho de proteger el secreto profesional previsto por la ley. Quien deba ejecutar la LTVA estará obligado, respecto de otros servicios oficiales y de terceros, a salvaguardar la información confidencial sobre los hechos que haya conocido durante su función y a negarse a consultar documentos oficiales, salvo en casos de excepción legal.

En los casos de solicitud de información interinstitucional en materia administrativa y fiscal, si la defensa de intereses públicos importantes lo exige o si la información pudiera obstaculizar en forma considerable a la autoridad requerida en el cumplimiento de su cometido, podrá denegarse el intercambio de información (arts. 73, 74, 75, 78). La Ley Federal sobre el Impuesto Federal Directo (LIFD) estipula que cuando la autoridad fiscal solicite constancias

emitidas a un contribuyente directamente de sus fiduciarias de quienes tienen o tuvieron la posesión o la administración del patrimonio del contribuyente o tienen o tuvieron una relación de negocios con el contribuyente, entre otros, podrán oponer el secreto profesional para proteger la información del contribuyente (art. 127.2).

Es posible que en la reglamentación de estas leyes existan disposiciones contentivas de micro detalles sobre la implementación de aquellas. Sin embargo, esta doctoranda ha optado por limitarse al estudio del ya extenso número de fuentes legales en las que se fundamenta la confidencialidad de la información financiera, para examinar las disposiciones de la Ley de Protección de Datos personales suiza (LDP) en relación con la información confidencial y el secreto bancario.

Esta doctoranda ha observado que un banco puede oponerse a transmitir información financiera de su cliente en caso de que el interés en el secreto prime sobre el interés a la manifestación de la verdad. En este sentido, la LDP dispone que ningún dato personal puede comunicarse al extranjero si la personalidad de los sujetos afectados se ve seriamente amenazada, en particular debido a la falta de legislación en el Estado requirente que garantice un adecuado nivel de protección (art. 6.1). Asimismo, la doctrina del TF establece que los datos personales no deben ser transmitidos a una autoridad extranjera cuya legislación no garantice la protección de los datos personales suministrados (4A_516/2017; 4A_83/2016; 4A_390/2017).

En el caso de solicitudes de asistencia administrativa internacional presentadas por una autoridad estadounidense a Suiza para la obtención de información financiera, el TF confirmó en dos sentencias de 2017 (4A_88/2017; 4A_335/2017) que el Estado requirente no contaba con una legislación que garantizase el nivel adecuado de protección de los datos cuya transmisión se deseaba obtener. En una sentencia de 2018 (4A_668/2017), el TF constató que el mecanismo de transmisión de datos personales de ciudadanos de Estados Unidos y Suiza había sido reemplazado por el *Privacy Shield*, el cual tampoco otorgaba suficiente protección en el sentido de la LDP. Según describe la sentencia, el *Privacy Shield* solo cubre los datos intercambiados entre sujetos suizos y algunas personas jurídicas estadounidense expresamente mencionadas en una lista actualizada por el Departamento de Comercio de Estados Unidos y las autoridades públicas de ese país no forman parte de esa lista. A su vez, esta sentencia comenta nuevamente que el orden público estadounidense prima sobre la protección de datos personales.

Por su parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea también tuvo ocasión de pronunciarse sobre el nivel inadecuado de protección que la legislación estadounidense ofrece a los datos personales (C-311/18, 2020; C-362/14, 2015). El problema reside en que las normas estadounidenses consagran la primacía de la seguridad nacional, el interés público norteamericano y el respeto de las leyes de Estados Unidos sobre los principios de la esfera de seguridad o esfera privada. Según estas normas, es posible limitar o descartar la protección de datos personales, sin que quien se sienta perjudicado/a por ello pueda ejercer un recurso ante una autoridad imparcial e independiente para solicitar protección contra la injerencia en su vida privada y solicitar su cese.

La sección IV de este capítulo se dedicó a los sujetos sometidos al deber de discreción y protección de la información confidencial financiera y la duración de esta protección. La Ley Federal de Bancos responde a la primera cuestión. Los sujetos obligados a respetar el secreto bancario (es decir, que tienen un deber de discreción respecto de la información financiera de sus clientes) son: los agentes de cambio y casas de bolsa que negocien valores mobiliarios y efectúen operaciones en el ejercicio de una actividad bancaria; los gerentes de fortunas; y los notarios y agentes de negocios que administran los fondos de sus clientes ejerciendo una actividad bancaria.

Las disposiciones de la LFB se aplican no solo a los bancos suizos, sino también a las sucursales de bancos extranjeros en Suiza y a los representantes de bancos extranjeros que ejercen una actividad en Suiza. Las casas matrices extranjeras de los bancos deben mantener la confidencialidad de la información bancaria que les es comunicada por los bancos ubicados en Suiza. Es preciso destacar que, según la decisión definitiva del TF relacionada con el banquero Rudolf Elmer, se debe entender que la legislación suiza, especialmente el Derecho penal suizo, no es una norma supranacional aplicable fuera de la frontera helvética a las sucursales o filiales de bancos suizos registradas en otras jurisdicciones. La precisión es importante por cuanto al principio la decisión de las autoridades suizas había sido contraria a este veredicto.

Los miembros de un órgano, banqueros, empleados, mandatarios, apoderados, representantes legales, liquidadores de bancos, sociedades de auditores, empleados de sociedad de auditores, miembro de Juntas Directivas u otro órgano de un banco o sociedad financiera, están a su vez sujetos al cumplimiento del deber de discreción respecto de la información bancaria que manejan como resultado de su trabajo. Los centros de cálculos contratados por

los bancos para el tratamiento electrónico de la información también entran dentro de la categoría de mandatarios.

La ley sobre la FINMA completa la lista de sujetos obligados a respetar el secreto bancario. Según esta ley, los miembros del personal y los órganos de la FINMA deben mantener el debido secreto sobre los asuntos del servicio y solamente podrán asistir a una audición o procedimiento judicial, en calidad de partes, testigos o expertos, sobre hechos ligados a sus funciones y constatados en el cumplimiento de sus deberes, cuando la FINMA lo autorice expresamente. El personal mandatario de la FINMA, ya sea, encargados de auditorías, de investigaciones, delegados, liquidadores y gerentes, se encuentran igualmente sometidos al deber de secreto de función.

Por su parte, los sujetos protegidos por el secreto bancario o por el deber de discreción para con la información bancaria, son las personas naturales o jurídicas, clientes de un banco o mandantes de algún intermediario financiero o gestor de fortuna, otro que un banco, todo tercero que tenga algún papel en la relación de negocios, los mandatarios, apoderados del cliente y los herederos de este.

Junto a esta detallada lista de sujetos obligados a proteger la información financiera que puedan llegar a conocer en el desenvolvimiento de su trabajo y de los beneficiarios del secreto bancario, corresponde reflexionar sobre la duración de la protección ofrecida por el secreto bancario y en qué base legal se sustenta. Desde 1971 se estableció la duración del secreto bancario incluso después de haber terminado una relación laboral o contractual, de conformidad con la LFB. Una disposición similar se encuentra contenida en la FinIA y en la Ley FINMA. En líneas generales, la legislación nacional suiza establece que la infracción del secreto bancario será punible aún cuando se produzca después de terminada la relación de negocios, el empleo, el cargo o ejercicio de la profesión. Este principio ha sido interpretado y desarrollado por la jurisprudencia del TF.

En este sentido, el TF ha ratificado el deber de los empleados de mantener la confidencialidad de la información que han conocido durante el ejercicio de sus funciones, incluso después de culminar la relación laboral. No obstante, en 2018 el TF decidió que un empleado de uno de los más importantes bancos suizos, que había culminado su relación laboral con la sucursal del banco suizo ubicada en un paraíso fiscal, no estaba obligado por el deber de discreción y protección de la información financiera que manejó en el ejercicio de sus

funciones como empleado del banco. El exbanquero había revelado información a autoridades suizas extranjeras y el TF confirmó que, por no ser empleado del banco, el sujeto no había infringido el secreto bancario. Esta sentencia pareciera contradecir la legislación suiza, pero está basada sobre la imposibilidad de aplicar el Derecho penal suizo fuera de Suiza por hechos ocurridos en un país extranjero.

En el siguiente capítulo, esta doctoranda estudiará cada excepción de hecho o legal que Suiza aplicó, caso por caso, para derogar o limitar su secreto bancario frente a exigencias norteamericanas y graves acusaciones de opacidad que vinieron no solo de Estados Unidos, sino también de Europa. La doctoranda incorporará excepciones de carácter legal y jurisprudencial del secreto bancario en Suiza, incluyendo las excepciones derivadas de normas *ad hoc* justificadas en beneficio de colectivos desfavorecidos y del orden público.

Capítulo 3

Estudio sistemático de las causales de derogación excepcional del secreto bancario en Suiza: doctrina, legislación, jurisprudencia y autorregulación bancaria

I. INTRODUCCIÓN

El uso del secreto bancario ha sido reglamentado por diversos motivos en la historia de la Confederación suiza de los últimos noventa años. En este capítulo se abordan las excepciones de diversas fuentes legales, estatutarias y jurisprudenciales a la protección del secreto bancario .

La sección II es un relato histórico de los eventos que forzaron a Suiza a tomar acciones legales a fin de resolver algún *impasse* ocurrido, entre otros, con sus países vecinos , con países miembros de la UE, con Estados Unidos y con asociaciones de víctimas del régimen nazi. Estos eventos comprenden escándalos financieros que tuvieron un gran impacto en la comunidad internacional y empujaron a Suiza a tomar medidas de carácter legal para limpiar su imagen y la de su plaza financiera. Cuando tuvieron lugar estos escándalos, quedó en evidencia que quien buscase evadir impuestos o defraudar al fisco de su país, lavar dinero proveniente de hechos ilícitos o “salvaguardar” los fondos sustraídos ilegalmente del erario de países , encontraba acogida y protección en la plaza financiera suiza.

La sección III analiza las normas suizas de autorregulación bancaria, de Derecho público, de Derecho privado, de Derecho internacional público y privado, y la jurisprudencia en determinados casos. El objetivo es identificar las excepciones a la protección del secreto bancario fundadas en las precitadas fuentes de derecho. Se analizan minuciosamente, por un lado, hechos históricos que llevaron a Suiza a otorgar concesiones a jurisdicciones extranjeras o a grupos de extranjeros en detrimento de la confidencialidad de datos personales y, en particular, del secreto bancario. Por otro, se analizan fuentes de derecho que permiten que información protegida por el secreto bancario sea, en ciertos casos, revelada sin consecuencias penales. La protección legal al secreto bancario es, ciertamente, una práctica controvertida dentro y fuera de Suiza, pues se estima que puede servir de herramienta jurídica para encubrir los beneficios obtenidos mediante la ejecución de actividades ilícitas de carácter internacional o posibles actividades criminales¹.

A pesar de la creencia generalizada a nivel internacional, el secreto bancario no es un derecho blindado y absoluto del cliente de un banco en Suiza. Esta doctoranda expondrá que existen disposiciones -acuerdos y convenciones, internacionales y bilaterales, y legislación

¹ Guex, S., *op. cit.*, 2000, p. 265, pp. 237-266, disponible en <http://www.jstor.org/stable/3116693>.

suiza- que matizan o derogan el secreto bancario siempre que se cumplan determinadas condiciones y se respeten formalidades legales. Igualmente, algunos acuerdos privados entre bancos suizos, grupos y asociaciones bancarias, limitan la aplicación del secreto bancario en la práctica². Asimismo, existen recomendaciones internacionales sobre transparencia y prevención del delito de lavado de dinero, evasión o fraude fiscal, que forman parte del *soft law* reconocido internacionalmente y que el gobierno suizo no solo ha observado, sino que ha traspuesto parcialmente a su propia legislación, como esta tesis expondrá más adelante.

Algunos autores, como Sébastien Guex, han expresado que la protección del secreto bancario en Suiza puede generar un conflicto entre el interés público de un Estado extranjero de resolver un juicio penal y el interés público de Suiza de proteger información bajo dominio secreto³. Esta doctoranda opina que el conflicto se puede presentar también con el interés público de un Estado extranjero de resolver un procedimiento administrativo o uno de carácter civil. En líneas generales, una de las razones para reglamentar y limitar el uso de la confidencialidad de la información financiera del cliente de un banco es la lucha contra el lavado de dinero. La doctrina menciona que las organizaciones criminales comenzaron a beneficiarse de las herramientas desarrolladas por el sistema financiero internacional para lavar el dinero proveniente de actividades ilícitas, de ahí que, desde el ámbito jurídico, se haya intentado reaccionar frente a esta situación limitando el secreto bancario⁴. Otra de las razones que justifica dicha limitación es la lucha de los países contra la evasión y el fraude fiscal perpetrados por sus ciudadanos, quienes veían y todavía ven en los bancos suizos un escudo de protección de sus fortunas contra el fisco de sus respectivos países de residencia⁵.

Como se procede a exponer, el camino hacia la creación de excepciones a la protección de la confidencialidad de la información bancaria fue tortuoso. La comunidad internacional presionó durante casi un siglo al gobierno suizo para que adoptara medidas para luchar contra la evasión y el fraude fiscal, el lavado de dinero, y, más recientemente, la financiación del terrorismo internacional. Dada la importancia de las cuestiones expuestas, esta doctoranda procede a estudiar en detalle las diversas fuentes legales en las cuales se basaron las excepciones al secreto bancario suizo, así como los eventos y motivos que las impulsaron.

² AUBERT, M.; KERNEN, J.; SCHÖNLE, H., *op. cit.*, 1982, pp. 273, 278.

³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message du Conseil fédéral, FF 1976 II 450, Mai 1976, p. 450.

⁴ FREI, P., *op. cit.*, 2009, p. 88.

⁵ Guex, S. *op. cit.*, 2000, p. 265.

II. EXCEPCIONES NORMATIVAS, AD HOC JUSTIFICADAS POR LA PROTECCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO Y DE COLECTIVOS DESFAVORECIDOS

1. Período 1900 – 1950

En 1945 Francia, apoyada por los gobiernos norteamericano y británico, forzó a la Confederación Helvética a revelar el nombre de los propietarios de fortunas de origen francés que poseían cuentas bancarias en Suiza. Un tercio de estas fortunas se encontraba invertido en títulos norteamericanos. La referida unión tripartita fue denominada por algunos autores como la primera coalición internacional contra el secreto bancario suizo⁶.

El 10 de diciembre de 1945, el CF emitió un decreto federal sobre las acciones de reivindicación de bienes saqueados⁷ en los territorios ocupados durante la guerra, el o *Arrêté du Conseil fédéral relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre*. En opinión de la SBA -llamada *Swiss Banking* desde 2001-, el decreto del CF constituía una amenaza para el secreto bancario suizo⁸ en cuanto estipulaba que una persona residente en un territorio ocupado cuyos bienes muebles habían sido expropiados o de los cuales había sido desposeída de una manera contraria al Derecho internacional, ya fuese por la violencia, la confiscación, la requisición u otros métodos llevados a cabo por unidades civiles o militares o por fuerzas armadas ocupantes, podían ser recuperados del poseedor de buena o de mala fe si se encontraban en Suiza (art. 1 *Arrêté*).

Asimismo, la Confederación suiza se comprometió a liquidar los haberes de procedencia alemana confiscados en suelo helvético, a indemnizar a los propietarios de los haberes saqueados, a encontrar los bienes saqueados y a examinar las medidas necesarias para poner a disposición de los países aliados los fondos de las víctimas del régimen nazi que hubiesen fallecido sin haber dejado herederos. El acuerdo tomó décadas en ser debidamente ejecutado⁹.

⁶ ZUCMAN, G., *op. cit.*, 2013, pp. 27, 29.

⁷ Los bienes saqueados fueron bienes apropiados por la fuerza, sin la autorización de su titular (en este caso, un ciudadano/a de origen judío). Carecía de importancia si el saqueo fue perpetrado por orden de la autoridad, si fue ejecutado por funcionarios de la administración civil o militar actuando por su cuenta o por particulares. LACHS, M., “Le problème de la propriété dans la liquidation des suites de la seconde guerre mondiale”, *Annuaire français de droit international*, vol. 7, 1961, pp. 43-66, p. 49, disponible en <https://tinyurl.com/yyu4ea63>.

⁸ Arrêté du Conseil fédéral du 10 décembre 1945 relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre, RS 10 754, en vigueur du 13 décembre de 1945 au 31 décembre 1952, disponible en <https://tinyurl.com/yyhn5lxy>.

⁹ FREI, P.Y., *op. cit.*, 2009, pp. 63-65.

Muchos casos relacionados con el *Arrêté* de 1945, adoptado por el CF como medida legislativa temporal de emergencia, pasaron por el TF. Uno de ellos fue el caso *Rosenberg v. Fischer*. Las obras de un negociante judío de arte, Rosenberg, fueron confiscadas por los alemanes en París y muchas de ellas llegaron a manos de Fischer, negociante de arte en Lucerna. El TF ordenó a Fischer la restitución de treinta y siete obras de arte a Rosenberg¹⁰. En mayo de 1946 Suiza celebró un acuerdo con Estados Unidos mediante el cual la Confederación se comprometió a pagar 250 millones de francos suizos como indemnización por la compra del oro de origen judío efectuada por el BNS (Acuerdo CH – Estados Unidos 1946)¹¹.

En los casos mencionados, la no protección del secreto bancario fue justificada por la protección de un interés colectivo que primó sobre el interés individual del cliente de un banco (o del banco). El interés colectivo en este caso estuvo constituido por el derecho de un grupo de personas (herederos descendientes de judíos que reclamaron sus derechos después de 1945) que sufrió un perjuicio derivado de la protección del secreto bancario. Ese interés primó sobre el interés del banco suizo, de los nazis o de terceros que, de mala o buena fe, hubiesen estado en posesión de los bienes de ciudadanos judíos (y sus descendientes). Esta colectividad adquirió, muy probablemente por razones humanitarias y de justicia civil, el derecho a obtener una indemnización.

Además de los mencionados casos de restitución internacional de fondos económicos de víctimas del régimen nazi, en Suiza se han presentado casos de derogación del secreto bancario en beneficio del fisco de otros países. En estos casos también se han pagado multas o sanciones, dependiendo del caso, al país que ha visto menguado su ingreso fiscal, como en los casos de Francia, Alemania o Estados Unidos.

Completadas las consideraciones sobre los eventos históricos de esta primera mitad del siglo 20, es importante seguir conociendo el desarrollo histórico de las excepciones al secreto bancario, es decir, los casos de su derogación o limitación en los periodos 1950 - 2000 y 2000 - 2020.

¹⁰ JdT No. 7, 1946 I 25. Léase igualmente: PROTTE, L.V. (ed.), *Témoins de l'histoire : Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, Éditions UNESCO, Paris, 2011, pp. 6-7.

¹¹ Accord de Washington, Échange de lettres du 25 mai 1946, approuvé par l'Assemblée fédérale le 27 juin 1946, entrée en vigueur le 27 juin 1946 (Accord CH – Estados Unidos 1946), 0.982.1 <https://tinyurl.com/y4t3xnct>. “Regarding the agreement's implementation, the report confirms in writing that Switzerland had paid the settlement sum at the prevailing value of Sfr. 250 million agreed to in the gold negotiations.” Declaration of the Swiss Federal Council on the Eizenstat Report, Frontline, 22 May 1997, p. 1, disponible en <https://tinyurl.com/y7nzcypk>.

2. Período 1950 – 2000

En 1962 el Parlamento suizo adoptó un texto legal provisional con el objeto de encontrar los haberes de las víctimas de persecución racial, religiosa o política fallecidos antes de mayo de 1945, es decir, antes del fin oficial de la II Guerra Mundial¹². El 20 de diciembre de 1962 el CF emitió un decreto federal mediante el cual ordenó a los bancos y otros depositarios a declarar los haberes en territorio suizo de extranjeros o apátridas perseguidos por razones raciales, religiosas o políticas, de los cuales no se tenían noticias certeras desde el 9 de mayo de 1945¹³. Estos fondos "olvidados" fueron identificados, comunicados y entregados bajo custodia de un curador, quien tenía como misión encontrar a su propietario. Hallado el propietario o sus únicos y universales herederos, los fondos les eran restituidos. . Desde la perspectiva de la relación banco-cliente y del deber de confidencialidad del banco para con la información de sus clientes y con el derecho de sus clientes a la privacidad, este decreto del año 1962 fue considerado una injerencia.

Durante la década de los 70, los bancos suizos anunciaron haber encontrado algunas de las cuentas de las víctimas mencionadas en el decreto de 1962. Así, entre 1975 y 1979, los fondos encontrados fueron restituidos a los herederos de las víctimas, a las comunidades israelíes y a la oficina Central Suiza de Ayuda a los Refugiados¹⁴.

En 1977 la opinión pública y la comunidad internacional conocieron la gestión irregular de fortunas de clientes italianos por parte de la sucursal del banco *Crédit Suisse* (CS) en la comuna de Chiasso. Según se hizo público, dicho banco había prestado asistencia en los años 60 a más de 1000 clientes italianos para que pudieran evadir el fisco de su país mediante el empleo de la sociedad *offshore Texon Finanz Anstalt*, ubicada en Liechtenstein, la cual recibió una fuerte inyección de capital, mayoritariamente de origen italiano. Dicha sucursal acordó créditos y tomó participaciones que estuvieron fuera del control del consejo de administración

¹² Esta ordenanza, adoptada el 10 de junio de 1963, estuvo en vigor entre el 1 septiembre de 1963 y el 1 enero 1980. Ordonnance d'exécution de l'arrêté fédéral du 10 juin 1963 sur les avoirs en Suisse d'étrangers ou d'apatrides persécutés pour des raisons raciales, religieuses ou politiques, 211.322.11, disponible en <https://tinyurl.com/yyadx9zh>.

¹³ Arrêté fédéral sur les avoirs en Suisse d'étrangers ou apatrides persécutés pour des raisons raciales, religieuses ou politiques, 20 décembre 1962, FF1963 23, 211.322.1 <https://tinyurl.com/yyyjwsxj>.

¹⁴ FREI, *op. cit.*, 2009, pp. 66-67. La *Office central suisse d'aide aux réfugiés* fue fundada el 17 de junio de 1936. Hoy lleva por nombre Organisation suisse d'aide aux réfugiés (OSAR) y gestiona « *Fonds de soutien* » o Fondos de ayuda para refugiados destinados a diferentes propósitos. OSAR, sitio *web* <https://tinyurl.com/8jxrvczk>.

de CS. A una parte de las inversiones de los clientes que pasaban por *Texon*, la sucursal de CS en Chiasso otorgó garantías que no se comunicaron a la sede principal del banco en Zúrich¹⁵.

Así mismo, la sociedad *Texon* fue utilizada para retomar créditos “malos” y pérdidas originadas en las especulaciones de títulos de valores operados por los dirigentes de la sucursal de Chiasso. Como respuesta a este escándalo internacional, la SBA adoptó el mismo año un Código de Deontología para los bancos suizos (CDB) y ordenó una revisión extraordinaria del caso *Texon* a una comisión de revisión bancaria neutral. Dicha comisión concluyó que el sistema de control interno del banco, desde el punto de vista de su organización como de su aplicación, presentaba errores que no podían haber pasado desapercibidos, de lo que se deduce que la sede principal del banco nunca controló la gestión de su sucursal de Chiasso¹⁶.

El mismo esquema se pudo constatar en el caso de la *Weisscredit, Banca commerciale e d'investimenti di* Lugano (sede principal en Chiasso) y una sociedad muy ligada al banco, con sede en Schaan, Liechtenstein. La *Commission fédérale de banques* (CFB) retiró la licencia a la *Weisscredit* al constatar que ese banco ofrecía a su clientela invertir su capital en la sociedad mercantil de Schaan sin pagar el impuesto anticipado, logrando recaudar 200 millones de francos suizos libres de todo control. Al mismo tiempo, la *Weissbank* de Nassau, Bahamas, recomendaba a sus clientes invertir en la sociedad dirigida por ese banco, pese a que aquella estaba en una difícil situación financiera¹⁷.

Otras revelaciones públicas en la década de 1960 dieron a conocer que varios bancos suizos habían recibido fondos provenientes de la fortuna de Rafael Trujillo¹⁸, dictador de República Dominicana entre 1930 y 1961. En los años 70, los bancos suizos recibieron también la fortuna de Mohammad Reza Shah Pahlavi¹⁹, último Shah de Irán depuesto en 1979 como consecuencia de la revolución iraní.

¹⁵ COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES (CFB), Rapport de gestion, EBK CFB, Berne, 1977, p. 23 <https://tinyurl.com/y37dkbkq> (CFB, 1977). vid. RTS, *Le scandale de Chiasso, Un jour une heure*, Video, RTS, 13 de mayo de 1977, disponible en <https://tinyurl.com/y6tdjwcl>.

¹⁶ *Ibid.* CFB, *op. cit.*, 1977, pp. 24-25.

¹⁷ *Ibid.* CFB, *op. cit.*, 1977, p. 22-23. TRIBUNALE FEDERALE, I Corte civile, *Weissbank v. Weisscredit*, 109 III 112, 7.09.1983, publicado 31.12.1983, disponible en <https://tinyurl.com/t6rtvdjs>.

¹⁸ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Rafael Léonidas Trujillo Molina, disponible en <https://tinyurl.com/y5k645vt>.

¹⁹ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Mohammad Reza Shah Pahlavi, 23 julio 2018, disponible en <https://tinyurl.com/hv7y9h5>.

En 1984 la investigación policial conocida como “*Pizza Connection*” reveló que fondos provenientes del tráfico de heroína italoamericano, del orden de los 1500 millones de francos suizos, se habían lavado en bancos del Cantón suizo del Tesino. Ello hizo que se hablase públicamente de la cara escondida de la plaza financiera helvética y de su relación con el crimen organizado (lavado de dinero del tráfico de drogas y de armamento) con ayuda de los intermediarios financieros y los fiduciarios²⁰. Asimismo, se supo que los bancos suizos habían acogido los fondos de Jean-Claude Duvalier²¹, presidente de Haití entre 1971 y 1986.

En 1986 el CF ordenó el bloqueo de los haberes del dictador de Filipinas Ferdinand Marcos depositados en Suiza²², sin que hubiese mediado ninguna solicitud previa por parte del gobierno de ese país extranjero, lo cual es descrito por la doctrina especializada como “una acción remarcable” de Suiza²³ y, como se detallará en el capítulo sobre restitución de capitales²⁴, esta práctica se vio reforzada por las vías legislativa y jurisprudencial.

A raíz de los casos Marcos y Duvalier, el informe de gestión de la CFB de 1987 destacó que los bancos deben prestar una particular atención si desean hacer negocios y aceptar los fondos de jefes de Estados y de otras personalidades políticas extranjeras. La comisión federal bancaria exigió que fuese la dirección del banco, y no sus órganos subordinados, quien decidiese si debían entablarse o mantenerse estas relaciones comerciales con personas políticas extranjeras y jefes de Estados extranjeros, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso²⁵. En ambos casos, los fondos fueron bloqueados en el marco de solicitudes de asistencia judicial internacional.

Mediante un comunicado de prensa de marzo de 1986, la CFB llamó la atención de los bancos sobre su deber de diligencia respecto de los depósitos y retiradas de fondos

²⁰ BESSON, S., *Le secret bancaire. La place financière suisse sous pression*, Collection Le savoir suisse, Presse polytechniques et universitaires romandes, 2da (ed.) actualizada, 2009, pp. 33-34, y FRANCHINI, F., «La Suisse touchée par les mafias, Un colloque à l’Université de la Suisse italienne fait le point», en *Domaine public*, 1958, Edition PDF du 11 juin 2012, 8 de junio de 2012, disponible en <https://tinyurl.com/yxw6dqrs>.

²¹ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), *Jean-Claude Duvalier*, 29 junio 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y23qqvvd>. Su padre, François Duvalier, había sido presidente de Haití entre 1957 y 1971. ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), *Jean-Claude Duvalier*, 14 abril 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y3vg4ppy>.

²² ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), *Ferdinand Edralin Marcos*, 23 marzo 2018, disponible en <https://tinyurl.com/sf32rle>.

²³ BESSON, S., *op. cit.*, 2009, p. 34.

²⁴ *Id. infra* capítulo 5, sección II de la tesis.

²⁵ COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES, «Rapport de gestion», *EBK CFB*, Berne, 1987, pp. 30, 156, p. 197, disponible en <https://tinyurl.com/y37thzfb>. (CFB, 1987).

pertenecientes a la familia Marcos y a sus allegados, habida cuenta de los reproches formulados contra el exjefe de Estado filipino y la posible solicitud de asistencia que estaba por presentar Filipinas. Más tarde, un banco informó a la CFB que un representante de Marcos había solicitado efectuar un retiro significativo de fondos, por lo que el CF bloqueó los fondos en seis bancos conforme a lo establecido en el artículo 102.8 de la Constitución federal suiza, y exigió a los bancos prohibir la retirada de fondos cuestionados hasta que la situación jurídica de los mismos no fuese aclarada²⁶.

Poco después, Haití solicitó el bloqueo de los fondos de Duvalier y, por recomendación suiza, presentó una solicitud de asistencia judicial internacional, pues mediante ese procedimiento la FEDPOL podía dictar medidas provisionales bajo ciertas condiciones a solicitud de un Estado extranjero, de conformidad con el artículo 18.1 de la Ley Federal de Asistencia Judicial en Materia Penal de Suiza (LEIMP, por sus siglas en francés). El artículo 18.2 LEIMP prevé la adopción *ex officio* de medidas provisionales para evitar un peligro inminente, mientras que el artículo 18.3 LEIMP estipula que los recursos contra las medidas provisionales no tienen efecto suspensivo²⁷. Cuando no se haya presentado la solicitud de asistencia judicial, pero la adopción de medidas de seguridad por parte de las autoridades competentes se hace necesaria, los bancos no pueden aceptar retiradas significativas de fondos, habida cuenta del mayor deber de cuidado y diligencia que les es exigido de conformidad con lo previsto en el artículo 3.2.c de la Ley Federal de Bancos (LFB)²⁸.

También en 1986, Estados Unidos hizo una solicitud de asistencia judicial internacional en materia penal a Suiza por el caso *Irangate*, un negocio triangular ilícito en el que el dinero de la venta de armamento de Estados Unidos al gobierno de Irán fue transferido a una cuenta

²⁶ COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES, Rapport de gestion, EBK CFB, Berne, 1986, pp. 127-128, p. 154, disponible en <https://tinyurl.com/y3vgghgy> (CFB, 1986). El derogado artículo 102.8 de la Constitución federal suiza pautaba las atribuciones y obligaciones del CF, dentro de los límites de la Constitución y el numeral octavo establecía que el CF vela por los intereses de la Confederación hacia el exterior, por la observación de sus relaciones internacionales, y, está en general, encargado de las relaciones exteriores. Artículo 102.8 de la Constitución federal de la Confederación suiza, 29 de mayo de 1874, texto actualizado al 20 de abril de 1999, RS 101, p. 50, disponible en <https://tinyurl.com/y3k4jwg6>.

²⁷ Texto original del artículo analizado: Article 18. Mesures provisoires. 1. Si un Etat étranger le demande expressément et qu'une procédure prévue par la présente loi ne semble pas manifestement inadmissible ou inopportune, l'autorité compétente peut ordonner des mesures provisoires en vue de maintenir une situation existante, de protéger des intérêts juridiques menacés ou de préserver des moyens de preuve. 2. Lorsqu'il y a péril en la demeure et que les renseignements fournis permettent d'examiner si toutes les conditions sont remplies, l'office fédéral peut lui aussi ordonner ces mesures dès l'annonce d'une demande. Ces mesures sont levées si l'Etat étranger ne dépose pas la demande dans le délai imparti à cet effet. 3. Les recours formés contre les décisions prises en vertu du présent article n'ont pas d'effet suspensif.

²⁸ COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES (CFB), *op. cit.*, 1986, pp. 128-129.

bancaria suiza y utilizado para financiar actividades del grupo guerrillero nicaragüense “Contra” en 1985²⁹. Recuérdese que, según la ley federal suiza relativa al tratado celebrado entre Suiza y Estados Unidos sobre la asistencia judicial en materia penal -*Loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d’Amérique sur l’entraide judiciaire en matière pénale* (LTEJUS)- las solicitudes de asistencia mutua no pueden estar fundadas en asuntos de orden político. Fue por este motivo que el TF, mediante sentencia del 20 de agosto de 1987, aclaró que no importaba que la venta de armas a la República Islámica de Irán y la transferencia de ganancias a la Contra nicaragüense tuviesen un corolario político, pues los hechos que eran objeto de enjuiciamiento penal eran delitos de derecho común.

En este caso, Suiza, como Estado requerido, debía garantizar, de acuerdo con el artículo 4.2.a LTEJUS³⁰, que los hechos alegados en la solicitud de asistencia reunieran las condiciones objetivas de un delito punible bajo su propia ley, y que dicho delito se encontrase mencionado en la lista anexa al Tratado. Partiendo de dicho artículo, no es necesario que la ley del Estado requerido dé a los hechos de la solicitud el mismo carácter legal que la ley del Estado requirente, si los hechos están sujetos a las mismas condiciones de punibilidad, o están sujetos a penas equivalentes. Basta con que sean reprimidos en ambos Estados como crímenes que generalmente dan lugar a la cooperación internacional, principio general recogido por el artículo 4.4 TEJUS³¹. En la solicitud de asistencia se afirma que, de verificarse los hechos, estos se castigarían sobre la base de al menos tres disposiciones del código de Estados Unidos que castiga el fraude y el abuso de confianza cometido en detrimento de Estados Unidos, así como el desvío del producto de un delito³².

²⁹ Vid., Caso *Ghorbanifar; Hakim; Secord v. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, *Cour I de droit public*, 20 août 1987, BGER 113 Ib 175 S. 176-177, pp. 176 - 183, disponible en <https://tinyurl.com/y6s39895>.

³⁰ Loi fédérale relative au traité conclu avec les États-Unis d’Amérique sur l’entraide judiciaire en matière pénale (LTEJUS), 3 de octubre de 1975, en vigueur 23 janvier 1977, actualisée en 2007, RS 351.93.

³¹ ATF 112 Ib 213, ATF 111 Ib 137, ATF 110 Ib 84, Consid. 4a, ATF 109 Ib 53 Consid. 4b.

³² Artículo 371 sobre conspiración; artículo 641 sobre conspiración para cometer un delito o para defraudar a los Estados Unidos y artículo 2314 sobre transporte de bienes robados, valores, dineros, sellos de impuestos estatales fraudulentos o artículos utilizados para falsificar. *U.S. Code*, parte I: Delitos (§§ 1- 2725), título 18: Delitos y procedimiento penal <https://tinyurl.com/y5t4qwna>. Vid. BGER 113 Ib 175, Consid. 7, S 181. El artículo 140 del Código penal suizo (CP) reprime el abuso de confianza. El artículo 314 CP reprime la gestión desleal de los intereses públicos por parte de los miembros de una autoridad y los funcionarios. Los elementos sobre reciprocidad estaban cubiertos. BGER, *op. cit.*, 113 Ib 175, S. 180-183.

En años posteriores, investigaciones y solicitudes de asistencia internacional, en su mayoría basadas en presuntos hechos de corrupción³³, fueron aceptadas y dirigidas por la Confederación en los siguientes casos relacionados con oficiales de gobiernos extranjeros y sus allegados: Mobutu Sese Seko³⁴, presidente de Zaire entre 1965 y 1997; Benazir Bhutto³⁵, primera ministra de Pakistán entre 1988 – 1990 y 1993 – 1996; Charles Pasqua³⁶, primer ministro francés entre 1986 – 1988 y 1993 – 1995; Omar Bongo³⁷, presidente de Gabón entre 1967 y 2009; Sani Abacha³⁸, dictador militar de Nigeria entre 1993 y 1998³⁹; y Charles Taylor⁴⁰, presidente de Liberia entre 1997 y 2003, autoexiliado en Nigeria tras haber sido acusado de graves violaciones a los derechos humanos⁴¹.

En 1997, por ejemplo, las nuevas autoridades de la República Democrática del Congo y de la República Islámica de Pakistán acusaron a sus jefes de gobierno, Sese Seko y Bhutto, respectivamente, y sus familiares, de haber acumulado bienes de fortuna en Suiza adquiridos de forma ilícita en detrimento de esas jurisdicciones. En respuesta, la Comisión Federal de Bancos (CFB), a solicitud del CF, procedió a investigar si los bancos sometidos a su vigilancia y control estaban en posesión de fondos pertenecientes a estas personalidades políticas extranjeras, ya fuese en sus sucursales y filiales en Suiza, o en el extranjero. Como resultado de la investigación, se supo que Sese Seko tenía cuentas en aproximadamente ocho bancos suizos por un monto total de 6 millones de francos suizos y el CF bloqueó las cuentas⁴². En

³³ Véase capítulo 1 de la tesis doctoral. Muchos son los autores que relacionan al sector bancario suizo con prácticas de lavado de dinero proveniente de hechos ilícitos como la corrupción. *Cfr.* CARLIN, Aidan Paul; LOKANAN, Mark Eshwar, Ritualisation and money laundering in the Swiss banking sector, *Journal of Money Laundering Control*, p. 16-17, pp. 26.

³⁴ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Mobutu Sese Seko, 5 December 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y3uby977>.

³⁵ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Benazir Bhutto, 17 June 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y8qyuqwx>.

³⁶ MOUTET, A.-E., PASQUA, Ch., Encyclopaedia Britannica, Inc., 25 June 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y4zczo7h>. Ver también: AFP, «Chronologie – Les affaires judiciaires de Charles Pasqua», *Le point*, 19 avril 2010 modifié le 30 avril 2010, disponible en <https://tinyurl.com/yywm6vy7>.

³⁷ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Omar Bongo, 4 June 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y5atabnc>.

³⁸ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Sani Abacha, 4 June 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y2ztk97f>.

³⁹ BESSON, S., *op. cit.*, 2009, p. 34, FREI, P.-Y., *op. cit.*, 2009, p. 90, Guex, S., *op. cit.*, 2000, p. 265.

⁴⁰ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Charles Ghankay Taylor, 3 December 2017, disponible en <https://tinyurl.com/y479vzfg>.

⁴¹ BESSON, S., *op. cit.*, 2009, nota 20 p. 34; FREI, P.-Y., *op. cit.*, 2009, nota 5, p. 90.

⁴² COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES, CFB «Rapport de gestion», EBK CFB, Berne, 1999, p. 187, pp. 293, disponible en <https://tinyurl.com/y3n6vhjy>.

cuanto a Bhutto, sus familiares y sociedades relacionadas, la FEDPOL bloqueó las cuentas a raíz de una solicitud de asistencia judicial presentada por Pakistán a Suiza⁴³.

Todos los casos citados se plantearon ante las autoridades suizas entre mediados de los años 80 y durante la década de los 90. Silvio Berlusconi⁴⁴, primer ministro de Italia entre 1994-1995, 2001-2006 y 2008-2011, también fue objeto de investigación por fondos económicos que resguardaba en Suiza. A principios del nuevo milenio, fueron abiertas investigaciones penales en Ginebra contra Nursultan Abishevich Nazarbayev⁴⁵, presidente en ejercicio de Kazakstán desde 1990, y José Eduardo Dos Santos⁴⁶, presidente en ejercicio de Angola entre 1979 y 2017⁴⁷.

En 1990 Suiza comenzó a sancionar el lavado de dinero mediante la adopción de una primera ley sobre lavado de dinero, o *Loi contre le blanchiment d'argent* (LB), en virtud de la cual se insertaron los artículos 305.bis y 305.ter en el Código penal suizo. El primer precepto sancionaba el lavado de dinero y capital proveniente del delito, mientras que el segundo penalizaba la falta de vigilancia financiera y aceptación de capital de origen no verificado⁴⁸. Ese mismo año el Consejo de Europa adoptó la Convención relativa al lavado, detección, incautación y confiscación de los productos del delito, ratificado por Suiza en 1993⁴⁹.

Según sostienen las autoridades suizas y sectores de la banca, desde la adopción de la legislación contra el blanqueo de dinero en los años 90 han desaparecido las cuentas numeradas de los bancos suizos identificadas antiguamente por una sucesión de cifras, mismas que servían para encubrir el nombre de sus titulares es decir, para proteger al cliente del banco. ¿Pero protegerlo de qué o de quién?, se interroga esta doctoranda. ¿Del fisco de su país de origen o

⁴³ *Idem.*, p. 187 *Ibidem*.

⁴⁴ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Silvio Berlusconi, 14 mayo 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y2u76ytp>

⁴⁵ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Nursultan Nazarbayev, 3 julio 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y25pqzk4>.

⁴⁶ ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), José Eduardo dos Santos, 26 septiembre 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y2kdzrum>.

⁴⁷ BESSON, *op. cit.*, 2009, nota 20, p. 34.

⁴⁸ LASSERRE J., “Le secret bancaire, Approches nationales et internationales”, *Revue Banque Edition*, Paris, 2013, p. 96-97 pp. 127.

⁴⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI)*, révisée en 2012, 13 décembre 2013, 13.106, 2013-2339 p. 682, disponible en <https://tinyurl.com/yyb63ygu>. La adaptación de la legislación interna suiza a las reglas financieras y fiscales internacionales, en particular, las directrices y estándares para luchar contra el lavado de dinero, son objeto de estudio en *vid. supra* capítulo 1 y capítulo 2, sección III, de esta tesis.

de residencia y de las autoridades fiscales de ese país? Probablemente. Aunque también se podría pensar que subsidiariamente se protegía a delincuentes o criminales de las autoridades policiales y judiciales del país de comisión del delito, en opinión de esta doctoranda. Estas personas podían depositar dinero de cualquier tipo de procedencia, por cuanto no se elaboraba un *due diligence* a cada cliente, ni se buscaba conocer al cliente ni el origen de los fondos transferidos o depositados. Muchos llegaban con grandes cantidades de billetes en efectivo para depositar en cuentas bancarias.

La opinión general es que estas cuentas numeradas han sido reemplazadas por la creación de fundaciones según varias figuras: el derecho de Liechtenstein (que, junto a las fundaciones austríacas, tiene un régimen jurídico y fiscal muy particular); de *trusts* de derecho anglosajón que permiten resguardar bienes muebles e inmuebles, así como sus beneficiarios económicos finales, detrás de la figura de un fideicomiso; y de sociedades *offshore* constituidas en paraísos fiscales⁵⁰. Es importante aclarar que las tres soluciones antes mencionadas cumplen una misma función, a saber, simular o esconder al titular y beneficiario económico final de los bienes o fondos económicos detrás de estructuras corporativas.

En 1995, más de tres décadas después de la adopción del precitado texto legal provisional de 1962, con el objeto de encontrar los haberes de las víctimas de persecución racial, religiosa o política fallecidas antes de mayo de 1945, el banco USB y la *Société suisse de banquiers* (SBS) anunciaron la posible existencia/persistencia de cuentas de víctimas del régimen nacionalsocialista. Bajo la presión de Estados Unidos y de las organizaciones judías, la SBA creó una oficina central de investigación de cuentas de víctimas del régimen alemán sin herederos aparentes, que sirvió igualmente para establecer las directivas sobre tratamiento de rentas, depósitos y compartimientos de cajas fuertes. Así nació un nuevo motivo para que el secreto bancario flaqueara⁵¹. El *Office centrale de recherche*, adscrita a la oficina del *ombudsman* de los bancos suizos o *Ombudsman des banques suisses*⁵², tenía como misión

⁵⁰ ZUCMAN, *op. cit.*, 2013, nota 7, p. 36. Sinónimos de sociedad fantasma son *shell companies* y *sociétés écran*. La entrevista n.º. 30 efectuada vía telefónica a un bróker venezolano-estadounidense con veinte o más años de experiencia en la banca y finanzas explicó que antes Suiza “*was nowhere-land with numbered accounts and secretive rights*.”, es decir, que era “tierra de nadie” con cuentas numeradas y derecho al secretismo. Sobre fundaciones en Liechtenstein: MARXER & PARTNER (ED.), «The Liechtenstein Foundation», Revised edition, 2010.

⁵¹ FREI, P.-Y., *op. cit.*, 2009, p. 69.

⁵² *Ombudsman des banques suisses*, sitio web disponible en <http://www.bankingombudsman.ch>.

transmitir a los bancos las solicitudes de los herederos de víctimas del genocidio judío del régimen nazi, fallecidos o desaparecidos por un período superior a diez años⁵³.

En enero de 1996 la SBA implementó una directriz sobre los haberes de víctimas del régimen nazi sin heredero aparente⁵⁴. Esta establecía que, de no tener novedades de su cliente en un período de diez años, el banco debía tomar las medidas necesarias a fin de preservar los intereses de su cliente y, en su defecto, los de sus herederos⁵⁵. Gracias a estas directivas se adoptaron medidas para que los bancos no perdieran contacto con sus clientes. Les “*avoirs sans nouvelles*” tenían que ser anunciados a la SIX SAG que gestionaba la base de datos de los haberes sin contacto⁵⁶. El ombudsman y SAG tenían el deber de respetar el secreto bancario. Ambos, por el principio de especificidad, debían utilizar la información únicamente para lo que fue recabada, es decir, responder a los casos de herederos solicitando información sobre las cuentas de sus causantes⁵⁷. Como esta tesis apuntará más adelante, en 1997 la CFB autorizó la publicación de listas de cuentahabientes de los que no se habían recibido novedades de ningún tipo desde hacía medio siglo.

En mayo de 1996 la SBA acordó con las organizaciones judías la creación de un comité independiente dirigido por el antiguo presidente de la reserva federal norteamericana, Paul Volcker. Con el apoyo de expertos externos, Volcker fue encargado de hacer un censo de todas

⁵³ Las acciones que pueden ejercerse en derecho civil (derecho de obligaciones) prescriben a los diez años (art. 127 CO). Los derechos reales, en principio, no prescriben (art. 741.2 CC). Si no se tienen noticias del cliente, mal puede un banco alegar la prescripción de la acción civil del cliente, por cuanto, para que comience a correr la prescripción, debe haberse rescindido el contrato que unía al banco con el cliente, y, a falta de noticias del cliente, el banco no podrá alegar la rescisión del contrato. Según el artículo 37.m.1 LFB 952.0 en concordancia con el artículo 49 de la Ordenanza de la LFB, 952.02, los bancos liquidan los haberes “sin noticia” después de cincuenta años, cuando el beneficiario final – el titular de la cuenta o sus herederos - no se manifiesta a pesar de haberse publicado la información previamente. *CONSEIL FÉDÉRAL, Message complémentaire concernant la modification de la loi fédérale sur les banques (avoirs en déshérence)*, 1 octubre 2010, ad 10.049, Consid. 1.1.1, disponible en <https://tinyurl.com/y4j5lg5u>. Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne ou Loi sur les banques (LFB), RS 952.0. Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne, 30 avril 2014, RS 952.02.

⁵⁴ El nombre correcto en francés de estos haberes es el de « *avoirs en déshérence* », que son derechos que posee una persona con la cual el deudor ha perdido todo contacto. *Ibid.*, CONSEIL FÉDÉRAL, 2010, ad 10.049.

⁵⁵ Esta directiva no es una directiva emitida por el Consejo de Europa, se trata de una Directiva emitida por la Asociación Suiza de Bancos. La SBA emitió a la atención de sus miembros directivas sobre el tratamiento de los haberes sin titular ni heredero conocido. Las directivas entraron en vigor el 1 de enero de 1996. PARLEMENT SUISSE, Initiative parlementaire, Avoirs en déshérence, Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, 26 août 1996, 96.434, p. 1173, disponible en <https://tinyurl.com/yxc5g48n>.

⁵⁶ *SIX SAG*: plataforma electrónica para la publicación de haberes en *escheat* o sin heredero conocido o *plateforme électronique pour la publication des avoirs en déshérence*.

⁵⁷ DE CAPITANI, W., «Secret bancaire et recherche historique, Avis de droit», Cahier No. 2, *Association pour l'histoire de la finance*, Suisse et Principauté de Liechtenstein, 2002, p. 9.

las cuentas de víctimas del régimen nazi alemán, sin herederos aparentes, de las que no se tuviesen noticias desde el final de la guerra⁵⁸.

La investigación de la conocida como Comisión Volcker permitió la identificación de fondos económicos, probablemente saqueados por los nazis, así como la identificación de numerosas cuentas gestionadas por intermediarios suizos, quienes actuaron en nombre y por cuenta de las víctimas. Se pudo determinar que, en algunos casos, estos intermediarios incumplieron con sus obligaciones como depositarios de los fondos. Pero la Comisión Volcker tenía una importante limitación: no tenía derecho de investigación en los bancos, por ello fue necesario que una comisión posterior, la Comisión Bergier, completara la investigación⁵⁹.

Como colofón de la investigación de la Comisión Volcker, el 13 de diciembre de 1996 el CF emitió un decreto federal relacionado con la investigación histórica y jurídica sobre los haberes que entraron en territorio suizo durante el régimen nazi, decreto que surtió efectos jurídicos entre el 14 de diciembre 1996 y el 1 de enero 2002. Este decreto constituyó una derogación temporal del secreto bancario, invocándose los intereses interiores y de política exterior de la Confederación Helvética, para reforzar la credibilidad de la nación y la confianza en su plaza financiera. En este caso, el interés general de Suiza primó sobre los intereses particulares de los bancos⁶⁰.

Como consecuencia de los informes emanados del Congreso Judío Mundial, o *World Jewish Congress*, así como del Informe Eizenstat, en 1997 la administración estadounidense⁶¹,

⁵⁸ La Comisión Volcker descubrió 5.570 cuentas de titulares extranjeros que representaban un total de 74.4 millones de francos suizos y de 75.496 cuentas de titulares nacionales por un valor de 12.8 millones de francos suizos. THE INDEPENDENT COMMITTEE OF EMINENT PERSONS, *Rapport sur les comptes dormants des victimes des persécutions nazies dans les banques suisses*, p. 4, pp. 27, disponible en <https://tinyurl.com/yyuxm9v7> (Rapport Volcker). INDEPENDENT COMMITTEE OF EMINENT PERSONS, *Summary of findings & recommendations*, p. 3, pp. 18, disponible en <https://tinyurl.com/3834z3xh>. Léase también: CONSEIL FÉDÉRAL, Arrêté fédéral concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs ayant abouti en Suisse à la suite de l'avènement du régime national-socialiste du 13 décembre 1996, État le 1er janvier 1997, 984, disponible en <https://tinyurl.com/y389bl79>. WURZ, J., Quinze ans après, retour sur l'affaire des fonds juifs, Swissinfo, 3 septembre 2013, disponible en <https://tinyurl.com/y59uybjp>.

⁵⁹ *Ibid.*, Rapport Volcker, p. 26.

⁶⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 1996, p. 984.

⁶¹ Estados Unidos, "The Eizenstat report and related issues concerning United States and allied efforts to restore gold and other assets looted by nazis during World War II: Hearing before the Committee on Banking and Financial Services", House of Representatives, One Hundred Fifth Congress, first session, Serial No. 105-18, Washington, 25 June 1997, p. 313, disponible en <https://tinyurl.com/y3e2b47r>. Léase también: EIZENSTAT, S. E., "Declaration", pp. 20., Eizenstat declaró en su calidad de *Deputy Secretary of the Treasury* o Subsecretario del Tesoro, EE.UU. y representante especial del presidente y del secretario de Estado en los asuntos del Holocausto desde julio 1999 sobre las negociaciones con bancos franceses. Desde 1995, fue el enviado especial del secretario de Estado en la restitución de propiedad en Europa central y del este, disponible en <https://tinyurl.com/y2253zpd>.

el CF formó una comisión independiente de expertos compuesta por ocho historiadores suizos y extranjeros, liderados por el profesor Jean-François Bergier (Comisión Bergier). La comisión Bergier tuvo la misión de investigar el papel financiero de Suiza durante la II Guerra Mundial, y localizar los fondos económicos de familias judías depositados en Suiza antes y durante la II Guerra Mundial, y de cuyos propietarios no se había escuchado ninguna novedad en mucho tiempo⁶².

La Comisión Bergier publicó dos informes, uno en diciembre de 1997 y otro en mayo de 1998. Estos confirmaban el enriquecimiento de la plaza financiera suiza con participación del BNS, mediante la compra de oro que el régimen nacionalsocialista que había confiscado a los ciudadanos judíos enviados a los campos de concentración. Los informes revelaron, además, que el gobierno suizo y el BNS participaron en la compra de fondos económicos, en particular oro, del *Reichsbank* hasta abril de 1945, obviando las sanciones económicas internacionales contra el gobierno alemán de aquel entonces y los compromisos contraídos con los aliados⁶³.

En resumen, las dos comisiones internacionales que tuvieron lugar a mediados de los 90 constituyeron una derogación parcial de la normativa vigente suiza en materia de secreto bancario⁶⁴.

Durante 1997 fueron publicadas, con autorización de la *Commission fédérale des banques* (CFB), listas de cuentahabientes de los cuales no se tenían noticias desde 1945. El sistema financiero suizo observó nuevamente cómo, en virtud de la presión externa o internacional, se vio afectado el secreto bancario. La CFB justificó la derogatoria del secreto bancario en estos casos, debido a “circunstancias históricas extraordinarias y al período

⁶² CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 1996, p. 984, HAZAN, P., *Le cas du contentieux entre les banques suisses et les organisations juives américaines*, p. 3, pp. 12, disponible en <https://tinyurl.com/y6ttkrj2>. Léase igualmente: BEKER, A., “Why was Switzerland Singled Out? A Case of Belated Justice” en BEKER, A. (Ed.), *The Plunder of Jewish Property during the Holocaust. Confronting European History*, Palgrave, 2001, pp. 145-146.

⁶³ En 1944 los países aliados aumentaron la presión al descubrir que el BNS había continuado celebrando transacciones con el tercer Reich. En julio de 1944, la Conferencia monetaria y financiera internacional de la Naciones Unidas celebrada en Bretton-Woods, Nueva Hampshire, concluyó advirtiendo que sería severamente sancionada la recompra de oro producto del pillaje y la complicidad para esconder los bienes del país enemigo; a lo cual tanto el CF como el BNS hicieron caso omiso y continuaron ejecutando las transacciones objeto de sanción. En 1945 las autoridades suizas aceptaron detener las transacciones sobre oro con Alemania, disminuir el intercambio comercial con el tercer Reich, reducir el tránsito de convoyes férreos que iba hacia Alemania y congelar los bienes alemanes en foro suizo. Sin embargo, el CF y el SNB simulaban una última transacción de tres toneladas de oro con el Reichsbank. FREI, P.-Y., 2009, *op. cit.*, pp. 62-63., BEKER, 2001, *op. cit.*, pp. 145-147.

⁶⁴ DE CAPITANI, W., *op. cit.*, p. 11. BEKER, *op. cit.*, pp. 144-145, ZUCMAN, G., *op. cit.*, 2013, p. 22. FREI, *op. cit.*, 2009, p. 73.

inhabitualmente largo, de cincuenta o más años, durante el cual las cuentas permanecieron dormidas⁶⁵.

La única manera de que los herederos supiesen que tenían intereses que defender frente a la banca suiza era publicando los nombres de los clientes que tenían cuentas inmovilizadas. En este caso se publicó, única y exclusivamente, la identidad de cada cliente, tal y como decidió que se hiciese la CFB, que era la Comisión suiza encargada de la reglamentación y de la supervisión del mercado bancario interior antes de la creación de FINMA. Esta derogación parcial del secreto bancario fue jurídicamente fundada en un precedente sentado en sentencia del TF de 1994 (ATF 120 IV, Consid. 213 e 3.a)⁶⁶. En el caso descrito, si una revelación es hecha con un objetivo legítimo de protección del interés general, en detrimento del interés particular de cliente o del banco, se considera ésta un acto necesario y adecuado.

En definitiva, los intereses legítimos de los herederos de los clientes de los cuales no se había tenido noticias por más de diez años primaron sobre la garantía al Derecho bancario. Para ayudar en la búsqueda de fondos económicos de la II Guerra Mundial en cuentas inactivas, la CFB decidió en enero de 1997 declarar las revisiones de los bancos suizos por parte del *Independent Committee of Eminent Persons* (ICEP) como revisiones extraordinarias dentro del significado de la Ley de Bancos. Esto aseguró el acceso sin restricciones de los auditores del ICEP a todos los documentos bancarios, incluso los protegidos por el secreto bancario⁶⁷. El ICEP concluyó la investigación en 1999 e identificó 54000 cuentas bancarias con lazos reales o probables con víctimas del nazismo sobre un total de 4.1 millones de cuentas auditadas, de un total de 6.8 millones que debieron haber existido entre 1933 y 1945⁶⁸.

⁶⁵ FREI, P.Y., *op. cit.*, 2009, p. 73.

⁶⁶ DE CAPITANI, W., *op. cit.*, 2002, pp. 19, 23, 25. Los denunciantes hacen valer la protección de los intereses legítimos. a) Esta causa de justificación extralegal se da si el acto es un medio necesario y adecuado para alcanzar el fin legítimo, si representa la única vía posible al respecto y si es manifiestamente menos grave que los intereses que el infractor pretende proteger. 3. Die Beschwerdeführer machen die Wahrung berechtigter Interessen geltend. a) Dieser aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund ist gegeben, wenn die Tat ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren sucht. Véase: BUNDESGERICHT, ATF 120 IV, Consid. 213 letra e, numeral 3.a), 21. Juli 1994, disponible en <https://tinyurl.com/22rfeyvx>.

⁶⁷ COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES (CFB), Rapport de gestion, EBK CFB, Berne, 1997, p. 19, pp. 333, disponible en <https://tinyurl.com/y4kapqc3>.

⁶⁸ CFB, *op. cit.*, 1999, p. 178-179. Véase igualmente: Ambos informes, Bergier e ICEP, describen como los bancos suizos destruyeron o se deshicieron de los documentos sobre las transacciones efectuadas en las cuentas en los tiempos del Holocausto. Las destrucciones ocurrieron después de 1996, a pesar de que la legislación suiza prohibía su destrucción. Según el caso Bergier, la UBS destruyó documentos incluso después de la publicación del Decreto federal del 13 de diciembre de 1996 y hubo una destrucción masiva de documentos durante medio siglo. Algunos

En opinión de la CFB, el secreto bancario no excluía la publicación de datos en circunstancias históricas. Esta publicación fue necesaria a fin de identificar a los reclamantes sobrevivientes, debido a la profunda incisión histórica causada por la II Guerra Mundial y el Holocausto. Fue solo a través de este paso que los herederos reclamantes de estos fondos económicos pudieron hacer valer sus derechos y estar protegidos por el secreto bancario. En este caso, no se publicó más información de la necesaria para identificar a los titulares de las cuentas bancarias, cuya privacidad fue protegida⁶⁹.

El 12 de agosto de 1998 los grandes bancos suizos -la recién fusionada UBS y el banco CS, entre otros- finalmente aceptaron, mediante un acuerdo global, pagar una compensación a los sobrevivientes del Holocausto del orden de los 1250 millones de dólares, que se depositaron a las organizaciones judías americanas vía la *Claim Conference*⁷⁰. Según los informes antes citados, estos fondos provenían de cuentas bancarias judías adormecidas, de lucros resultantes de las transacciones con oro nazi y de préstamos otorgados a empresas alemanas que emplearon esclavos judíos. En el acuerdo, “forzado” por las autoridades norteamericanas, no participaron ni el BNS ni el CF.

Con el paso del tiempo y el cambio de las circunstancias geopolíticas, el terrorismo se convirtió en una amenaza global. Consciente de ello, Suiza adoptó en 1998 la Ley Federal contra el Blanqueo de Activos y la Financiación del Terrorismo (LBA)⁷¹. Esta ley reglamenta la lucha contra el lavado de dinero según lo dispuesto en el artículo 305.bis CP, la lucha contra la financiación del terrorismo según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 260.quinquies CP y la vigilancia requerida en materia de operaciones financieras (art. 1 LBA)⁷². En virtud de las disposiciones contenidas en la LBA⁷³, el banquero se encuentra en el deber de comunicar a la MROS dirigida por la FEDPOL, si sospecha que los fondos económicos del cliente tienen alguna relación con la comisión de un delito de esta naturaleza⁷⁴. La LBA amplía el sistema de

fondos se transfirieron a las autoridades nazis, a los gobiernos comunistas poloneses, húngaros y probablemente a Rumanía. CLAIM RESOLUTION TRIBUNAL, « Holocaust victim assets litigation », Décision d’attribution certifiée concernant les comptes bancaires de Marcel Lévy, Appendix A, affaire CV96-4849, 26 de novembre de 2002, p. 7.

⁶⁹ CFB, *op. cit.*, 1997, p. 20.

⁷⁰ CFB, *op. cit.*, 1999, p. 179.

⁷¹ *Vid. supra* capítulo 1 de la tesis. *Vid. infra* Capítulo 5 de la tesis.

⁷² Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d’argent et le financement du terrorisme o Loi sur le blanchiment d’argent (LBA), 10 octobre 1997, en vigueur le 1 avril 1998, RS 955.0. La misma ha sufrido reformas en los últimos veinte años, disponible en <https://tinyurl.com/yxbku7xw>.

⁷³ *Vid. supra* el capítulo 2, subapartado 2.2 de esta tesis.

⁷⁴ DE CAPITANI, W., *op. cit.*, 2002, p. 17. LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, p. 97.

control, incluyendo no sólo a los banqueros, sino también a los intermediarios financieros que no son instituciones o establecimientos bancarios, como los abogados, los gestores de fortunas independientes, los *brókeres* o corredores de bolsa y de seguro independientes⁷⁵.

En tercer y último lugar, esta doctoranda hará referencia al caso de los países que han visto sus arcas vaciarse producto de la corrupción a gran escala de sus jerarcas autoritarios, como en los casos de Filipinas, Angola, Nigeria, Kazakstán o Perú.

Paralelamente a estos hechos de gran corrupción transnacional, en estos países existe una población que ha sufrido el incremento desenfrenado de la desigualdad social, la pobreza, la marginalidad⁷⁶ y la desestabilización de las instituciones y pérdida de confianza en el gobierno. En los anteriores casos, ni la restitución internacional de los fondos económicos ni la indemnización por daños han sido sistemáticas. No obstante, sí se ha podido recuperar y restituir una porción simbólica de los fondos económicos derivados de la gran corrupción a los países de origen de los fondos, como podrá observarse en el capítulo 5 de esta tesis.

Las directivas de la SBA fueron revisadas en 2000 y 2015. En la última revisión la directiva fue adaptada a la LFB modificada en 2013 (arts. 37.l y 37.m sobre los “*avoirs en déshérence*”) y a la Ordenanza sobre los bancos y las cajas de ahorros, u *Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne* (Ordenanza LFB) (arts. 45-48 sobre los haberes sin heredero)⁷⁷. En el año 2000 la CFB denunció a casi veinte establecimientos bancarios suizos por haber resguardado alrededor de 700 millones de dólares transferidos por el dictador de Nigeria, Abacha⁷⁸. Suiza restituyó a Nigeria poco más de 1000 millones de dólares confiscados en Suiza al clan Abacha. En definitiva, entre 1980 – 2000 Suiza tuvo forzosamente que adaptar su legislación interna a las reglas de las finanzas internacionales y a las reglas fiscales

⁷⁵ BESSON, S., *op. cit.*, 2009, p. 34.

⁷⁶ Los casos de regímenes dictatoriales o autoritarios serán brevemente mencionados en este capítulo y estudiados en detalle en el capítulo 5 de la tesis. Esta tesis doctoral no se interesa por la recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto de la evasión ni el fraude fiscal; sino derivados de la gran corrupción transnacional. Sin embargo, en los capítulos 2 y 3 de la tesis se mencionan repetidamente los casos de evasión y fraude fiscal entre países de la UE y Suiza y entre Estados Unidos y Suiza y la presión internacional de diversos grupos multilaterales hacia Suiza.

⁷⁷ Loi sur les banques (LFB), RS 952.0, *op. cit.* ORDONNANCE LFB, RS 952.02, *op. cit.*, Léase igualmente: ASSOCIATION SUISSE DES BANQUES (SBA), Directives de l'Association suisse des banquiers relatives au traitement des avoirs (comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort) auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client, février 2000. ASB, Directive relatives au traitement des avoirs sans contact et en déshérence auprès de banques suisses (Directives Narilo), 1 janvier 2015, disponible en <https://tinyurl.com/y5ndm4wy>.

⁷⁸ CF, Affaire Abacha: la Suisse accorde l'entraide judiciaire – Les avoirs bloqués en Suisse se montent actuellement à 645 millions de dollars US, Communiqué, Berne, 21 janvier 2000, disponible en <https://tinyurl.com/y5dupnu6>.

internacionales. Nos hallamos ante una nueva tipología de excepción al secreto bancario, justificada legalmente por la tipificación de determinadas conductas como delitos. Sin duda, esta reforma será de mucha utilidad, teniendo en cuenta los cambios geopolíticos que se han percibido en el siglo 21.

3. Período 2000 – 2020

Pasados los eventos del 11 de septiembre de 2001, la CIA solicitó autorización en 2002, en favor de la lucha contra la financiación del terrorismo, para verificar transacciones económicas realizadas a través de la red *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (SWIFT). Dicha red administra la transferencia informatizada de fondos de aproximadamente 8000 establecimientos financieros, incluyendo bancos suizos. Los bancos suizos UBS y CS formaban parte del Consejo de administración de SWIFT para aquel entonces y aprobaron la solicitud planteada por la *Central Intelligence Agency* (CIA).

Para muchos, esto constituyó un nuevo quebrantamiento del secreto bancario suizo, porque los bancos suizos empleaban la red SWIFT para materializar sus transacciones económicas automatizadas⁷⁹. Para otros tantos, el derecho suizo no era aplicable a la red SWIFT constituida jurídicamente en Bélgica y cuyos servidores se encontraban físicamente en Estados Unidos⁸⁰. Cabe destacar que, en un informe de abril de 2007, el Parlamento suizo criticó la pasividad del CF, del DFF y de la CFB, por no haber constatado una violación del secreto bancario suizo en la transmisión de datos vía SWIFT de transacciones bancarias a las autoridades americanas⁸¹.

⁷⁹ Algunos banqueros suizos sostienen que la automatización en las plataformas de pago en línea, o *e-banking*, de bancos suizos o extranjeros con sucursal suiza del *International Bank Account Number* (IBAN), es una violación al secreto bancario y se podría prestar para para un *fishing expedition*. Un sujeto con una cuenta bancaria en un banco en jurisdicción suiza que cuente con un *e-banking* con estas características podría escribir el IBAN correspondiente a una cuenta bancaria y aparecerán automáticamente los datos personales del cuentahabiente a quien se le ha asignado ese IBAN. Cualquiera podría intentar obtener información sobre titulares de cuentas bancarias, si por algún motivo, están en posesión de un IBAN sin titular. Un ejemplo reciente de la discusión sobre este tema es el caso de los IBAN del banco *Raiffeisen* en Suiza. HÄSSIG, L., „Raiffeisen verletzt Bank-Geheimnis im E-Banking“, *Inside Paradeplatz*, 10 Dezember 2018, disponible en <https://tinyurl.com/yxkc59qs>.

⁸⁰ SWIFT, disponible en <https://www.swift.com>. Véase también: BULLONCH, D. B., “Tracking terrorist finances: The SWIFT program and the American anti-terrorist finance regime”, *Amsterdam Law Forum*, VU University Amsterdam, vol. 3:4, Fall issue 2011, pp. 74 – 101, disponible en <https://tinyurl.com/y3qzfqrh>. KÖPPEL, J., 2., “The Implications of the SWIFT Affair for Switzerland” en *The SWIFT Affair: Swiss Banking Secrecy and the Fight against Terrorist Financing*[online], Genève, Graduate Institute Publications, 2011, generated 12 février 2019, Paragraph 20, disponible en <https://books.openedition.org/iheid/322>.

⁸¹ CONSEIL NATIONAL, Transmission, par SWIFT, de données relatives à des transactions financières internationales: évaluation du point de vue de la Suisse, Rapport de la Commission de gestion du Conseil national,

En 2007 el estadounidense Bradley Birkenfeld, ex empleado del banco UBS en Ginebra, reveló a las autoridades de su país cuáles eran los métodos de dicho banco para eludir las reglas *Qualified Intermediary* (QI) impuestas por Estados Unidos a los bancos extranjeros y que habían sido acordadas previamente en 2001 entre las partes contratantes. El Acuerdo de Intermediario Calificado, o *Qualified Intermediary Agreement* (QIA), celebrado por los bancos con el *Internal Revenue Service* (IRS) estadounidense, perseguía asegurar que fuese imposible que los contribuyentes estadounidenses realizasen ingresos de capital en el extranjero sin que los mismos fuesen declarados al IRS. En la práctica, conforme a este QIA, los contribuyentes norteamericanos que detentaban títulos norteamericanos en sus cuentas *offshore* debían ser identificados, a fin de hacerles pagar impuestos en Estados Unidos.

Entre 2007 y 2010, las mismas autoridades fiscales alemanas habían comprado información del banco CS a un intermediario, quien habría obtenido los datos bancarios de los datos de Sina Lapour, un asistente de un banquero privado del CS. El banco suizo pagó a las autoridades alemanas de *Nordrhein-Westfalen* (N-W) la cantidad de 150 millones de euros, el fisco alemán recuperó millones de euros, 2.5 millones de euros fueron pagados al intermediario y no se habló más del asunto⁸². Seguidamente, treinta sucursales de CS en territorio alemán fueron inspeccionadas por la policía en busca de información sobre clientes alemanes y métodos de evasión fiscal. Como resultado de lo anterior, 26000 clientes alemanes se regularizaron fiscalmente en Alemania. Adicionalmente, Alemania condenó a una pena privativa de libertad a su futbolista estrella Uli Hoeness por haber desviado veintiséis millones de euros del fisco alemán con apoyo de los bancos suizos *Zürcher Kantonal Bank* (ZKB) y *Vontobel*.⁸³ Las autoridades alemanas de N-W han pagado 17.9 millones de euros desde el 2010

17 abril 2007, 2007-1004, pp. 7883-7902, disponible en <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2007/7883.pdf>.

⁸² OTT, K.,; LEYENDECKER, H., “Was Nordrhein-Westfalen mit den Steuer-CDs verdient”, *Süddeutsche Zeitung*, 14 octubre 2015, disponible en <https://tinyurl.com/y6p34lct>. DER SPIEGEL, “NRW kauft Daen, Neue steuer-CD enthält Deals im Wert von 70 Milliarden Euro”, 31 octubre 2015 en *Der Spiegel: nwr – schock für steuersünder*, 45/2015, disponible en <https://tinyurl.com/p2ke3m3>. TAYLOR, E., INVERARDI, M., HOSENBALL, M., *Special Report: How Germany's taxman used stolen data to squeeze Switzerland*, 21 November 2013, disponible en <https://tinyurl.com/yy6r9v6k>.

⁸³ Las cifras se enumeran en la sentencia del Tribunal Regional de Múnich, publicado anónimamente el 30 de octubre 2014, lo que significa ,entre otras cosas, que el nombre de Hoeness no se menciona en la primera oración con el veredicto de culpabilidad. En cambio, la sentencia afirma que el acusado está condenado a un total de tres años y seis meses de prisión por siete casos mayoritarios de evasión fiscal. Otros nombres de personas y bancos son anónimos, como la institución financiera Vontobel, en la que el futbolista Hoeneß tenía una cuenta para su especulación cambiaria. Texto traducido por la doctoranda del alemán: *Die Zahlen sind im schriftlichen Urteil des Münchner Landgerichts aufgeführt, das an diesem Donnerstag "in anonymisierter Form" veröffentlicht wurde - was unter anderem bedeutet, dass Hoeneß' Name gleich im ersten Satz mit dem Schuldspruch nicht genannt wird.*

por información financiera y alegan haber recuperado cerca de 7000 millones de euros en impuestos⁸⁴.

En 2009 las relaciones entre Suiza y Francia se tensaron a causa de la sustracción y venta a las autoridades fiscales francesas de información sobre el nombre del titular de cuentas bancarias de personas naturales y jurídicas de origen francés abiertas en la filial ginebrina del banco británico HSBC. La base de datos informática obtenida y vendida en forma ilícita por Hervé Falciani comprendía información bancaria y financiera de aproximadamente 24000 clientes del referido banco, de los cuales casi 9000 eran de nacionalidad francesa y cuyos fondos acumulados representaban 1600 millones de euros⁸⁵. Esta información generó muchas consecuencias. Por ejemplo, poco más de la mitad de los clientes del banco HSBC regularizó su situación fiscal en su país de origen, pudiendo el fisco francés recaudar alrededor de 1200 millones de euros (si los cálculos son correctos faltaron por recuperarse 4000 millones de euros). Seguidamente, las autoridades francesas compartieron la información bancaria y

Stattdessen heißt es dort: "Der Angeklagte (...) wird wegen 7 tatmehrheitlicher Fälle der Steuerhinterziehung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt." Auch weitere Namen von Personen und Banken sind anonymisiert, etwa das Schweizer Geldhaus Vontobel, bei dem Hoenes ein Konto für seine Devisenspekulationen nutzte. HENGST, B., «Pssst, hier ist das Hoenes-Urteil», *Spiegel Online*, 30 octubre 2014, disponible en <https://tinyurl.com/oht45jo>. Léase igualmente: Sentencia *Oberlandesgericht*, Uli Hoeness, 30. Oktober 2014, disponible en <https://tinyurl.com/yy8cj97c>.

⁸⁴ AW/MSH (AFP, REUTERS, DPA, AP), "Espionage case begins for Swiss bank spy accused of targeting tax fraud investigators in Frankfurt", *DW*, 18 octubre 2017, disponible en <https://p.dw.com/p/2m3UO>

⁸⁵ En el caso 2C_1000/2015, la Administración federal (AF) presentó un recurso ante el TF contra una sentencia del TAF del 22 de octubre de 2015 mediante la cual la solicitud de asistencia administrativa (AA) litigiosa requerida por Francia a Suiza debía ser declarada inadmisible por estar basada en actos punibles con arreglo a la legislación suiza y, por ende, por violación del principio de buena fe, conforme a lo previsto en el artículo 7.c de la Ley federal de asistencia administrativa internacional en materia fiscal (LAAF) y anuló la decisión de la AF del 23 de octubre de 2014, que acordaba la AA solicitada por Francia. Al decidir sobre si Suiza podía o no denegar la solicitud de AA por haberla basado en información de contribuyentes franceses obtenida legalmente, pero de la que inicialmente tuvo conocimiento debido a informaciones bancarias sustraídas en forma ilícita por Hervé Falciani de la filial de Ginebra del banco HSBC, el TF confirmó la decisión del TAF. Sentencia 2C_1000/2015, 17 marzo 2017, Consid. 5.1, disponible en <https://tinyurl.com/y2w5rnfs>. La sentencia comentada hace mención a la clarificación hecha por Francia ante el CF, mediante la cual confirmó que ninguno de los datos sustraídos ilegalmente de la filial de Ginebra del banco HSBC sería utilizado en una eventual solicitud de asistencia administrativa en materia fiscal. CONSEIL FÉDÉRAL, *La Suisse et la France ont clarifié les questions fiscales restées ouvertes*, Communiqué, Berna, 12 février 2010, disponible en <https://tinyurl.com/yyfzao8o>. *L'Express* mencionó que hubo aproximadamente 20000 nombres de titulares de cuentas bancarias del HSBC Ginebra en la lista Falciani. VIDALIE A., «Le Bottin mondial des épinglés fiscaux», *L'express*, 11 décembre 2012 disponible en <https://tinyurl.com/y43utyna>. *Libération* mencionó que hubo casi 9000 nombres de clientes franceses entre los 107000 nombres de clientes de la filial ginebrina del banco HSBC sustraídos por Falciani. LECADRE, R.; BOUAZIZ, F., *HSBC: dans les coulisses d'une première judiciaire*, 29 novembre 2017, disponible en <https://tinyurl.com/yytyvhlx>. GENIER mencionó que hubo 24000 nombres de clientes del banco de los cuales 9000 eran franceses, GENIER, Y., «La fin du secret bancaire», *Presse polytechniques et universitaires romandes*, primera édition, Lausanne, 2014, p. 90, p. 143

financiera recibida de Falciani con las autoridades fiscales de Bélgica, Canadá, España e Italia⁸⁶.

El TF suizo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre los procedimientos de solicitud de asistencia mutua internacional con base en información obtenida en forma ilícita. Un caso que amerita ser mencionado es el 2C_893/2015⁸⁷, mediante el cual el TF resolvió un recurso contra la sentencia de la Corte Primera, o *Cour I* del TAF del 15 septiembre 2015 que anuló la decisión del 21 de octubre de 2014 de la Administración federal sobre las contribuciones (AFC). Esta última había autorizado la transmisión de información solicitada por las autoridades francesas y el TAF había anulado la decisión y negado la transmisión de información por basarse la solicitud en información obtenida en forma ilícita y, por lo tanto, violaba el principio de buena fe⁸⁸. La solicitud de asistencia administrativa comprendía, entre otras, una lista de contribuyentes en relación con el impuesto a la renta, a los beneficios y a la fortuna de los años 2010 a 2012. El recurrente indicó que la solicitud de las autoridades francesas mencionaba el banco, mas no la agencia del banco en el cual el recurrente habría abierto su cuenta bancaria, por lo que esa solicitud constituía un *fishing expedition*. El TF invirtió la doctrina del TAF en materia de AJR, al afirmar que el Estado requirente ya no actuaría de mala fe si basaba su solicitud en información sustraída ilícitamente⁸⁹.

Según el TF, la convención de doble tributación entre Francia y Suiza prevé que la información que se intercambie con las autoridades fiscales sea pertinente, y que la autoridad a la cual se solicita la información no debe determinar si los hechos expuestos en la solicitud

⁸⁶ Sobre el tema *Vid.* TF, Sentencia condenatoria contra Hervé FALCIANI (MARTIN), 27 noviembre 2015 disponible en <https://tinyurl.com/y42cjmz>; Acuerdo entre el banco HSBC y Francia mediante el cual el banco se comprometió a pagar 300 millones de euros al Estado francés. El acuerdo adoptó la forma de la primera Convención judicial de interés público celebrada en Francia. DELAHOUSSE, M., «HSBC : Le procès dont personne ne voulait», *Le nouveau observateur (L'OBS)*, 21 de noviembre de 2017 disponible en <https://tinyurl.com/yyox253y>; PELLETIER, E., PONTAUT, J.-M., VIDALIE, A., «Fraude fiscale: l'homme qui fait trembler la planète», *L'express*, 11 décembre 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y2nduohn>; L'Express menciona que Francia comunicó a numerosos países la lista de sus ciudadanos titulares de cuentas en el banco HSBC en Suiza. VIDALIE, A., *op. cit.*, 2012, y GENIER Y., afirma que se regularizaron casi 5000 contribuyentes franceses por un monto de 1200 millones de euros. GENIER, Y., *op cit.*, 2014, p. 92.

⁸⁷ TF, “*Iler Cour de droit public*”, Administración federal de las contribuciones (AFC), Servicio de intercambio de informaciones en materia fiscal (SEI) v. A., 16 febrero 2017, 2C_893/2015, Consid. 8.6.2. disponible en <https://tinyurl.com/y4gbm7bt>.

⁸⁸ La solicitud había sido reenviada a la AFC el 21 de diciembre de 2012 por la Dirección general de las finanzas públicas francesas (DGFPF). La solicitud de asistencia había sido enviada, de conformidad con lo dispuesto en la Convención contra la doble imposición entre Suiza y Francia (CDI CH-FR) de 1966, modificada mediante un *Avenant* de la Convención celebrado el 27 de agosto de 2009 y por el Protocolo adicional modificado el 25 de junio de 2014 por el Acuerdo modificadorio del protocolo adicional de la Convención, en vigor desde el 30 de marzo de 2016. TF, 2C_893/2015, *op. cit.*, Consid. 4, 6.2.

⁸⁹ TF, 2C_893/2015, *Ibid.*, Consid. 5.3.

de información son reales. Además, la autoridad debe examinar si los documentos solicitados tienen relación con los hechos que figuran en la solicitud y no puede rehusarse a transmitir la información basándose en juicios de valor sobre si los documentos son determinantes para el buen desenvolvimiento del proceso. Si las indicaciones de la autoridad extranjera solicitante de información no permite identificar el banco que tuviere conocimiento de la información solicitada, no será posible transmitir los datos bancarios. El TF decidió que la solicitud de asistencia administrativa cumplió con las condiciones formales y materiales previstas en CDI CH-FR, de manera que la administración federal debía responder con suficiente fundamento legal a la solicitud de asistencia de manera favorable. La sentencia del TAF del 8 diciembre 2014 fue anulada y la decisión del 21 octubre 2014 de la AFC fue confirmada.

Entre 2011 y 2013, la justicia francesa inició una investigación preliminar contra la filial francesa del banco suizo UBS, con base en una nota anónima recibida por la hoy denominada Autoridad de Control Prudencial y de Resolución, o *Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* (ACPR), sobre sus prácticas de negocios, que incluían métodos para ayudar a los clientes franceses a defraudar al fisco y lavar dinero. Los resultados arrojados por la investigación llevaron a determinar que UBS había establecido una doble contabilidad para cubrir los movimientos de capitales entre Francia y Suiza. La ACPR impuso una sanción de 10 millones de euros a UBS en junio de 2013 por haber relajado la aplicación de las prácticas de negocios susceptibles de identificar el lavado de dinero y el fraude fiscal⁹⁰. Como consecuencia de la investigación contra UBS, el entonces ministro francés del presupuesto nacional, Jérôme Cahuzac, declaró haber desviado del fisco nacional por intermedio de los bancos suizos UBS y Reyl la cantidad de 600000 euros.

En julio de 2013 otro *whistleblower* de nacionalidad francesa residente en Suiza, ofreció información financiera de clientes franceses con cuentas bancarias en Suiza. Aunque el asunto no pasó de ser una amenaza no materializada, los medios de comunicación difundieron el hecho

⁹⁰ LE FIGARO, “Fraude fiscale: l’enquête sur la banque UBS en 8 dates”, *Le Figaro*, 7 octobre 2018, mis à jour le 8 octobre 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y4ev998p>. Es posible que la nota haya sido enviada por Nicolas Forissier, exauditor interno de la UBS, licenciado por el banco por error grave en 2009. Léase igualmente: WERLY, R., “Entre la France et l’UBS, la guerre judiciaire s’ouvre ce lundi”, *Le Temps*, 6 de octubre de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y3stkjq7> y LE MONDE, “Fraude fiscale : UBS France renvoyée au tribunal pour harcèlement sur deux lanceurs d’alertes”, *Le Monde*, 13 septembre 2017 disponible en <https://tinyurl.com/y4lrh2bz>.

y el fisco francés logró regularizar 25000 expedientes que representaban una fortuna global de 25000 millones de euros, de los cuales el 80% tenía cuenta en Suiza⁹¹.

Entre 2012 y 2015, autoridades alemanas del *Land* de *Nordrhein-Westfalen* (N-W) compraron información financiera de sus contribuyentes en Suiza. En esta oportunidad, adquirieron de un *whistleblower* discos compactos que contenían información sobre miles de ciudadanos alemanes con cuentas bancarias en bancos suizos. Suiza lanzó una orden internacional de captura contra tres funcionarios de esa circunscripción alemana⁹².

Entre 2014 y 2018, UBS fue investigado por las autoridades francesas por lavado de dinero agravado y fraude fiscal, y pagó una caución de 1100 millones de euros. En 2015 fueron emitidas órdenes de captura contra tres exdirectores de UBS en funciones hasta fines de 2000, encargados de la gestión de fortuna de Europa occidental y Francia, y se inició un proceso contra el exgerente de la división de fortunas *offshore* de la UBS, Raoul Weil. El 22 de febrero de 2016, las investigaciones llegaron a término y a la semana siguiente, UBS fue nuevamente investigada, en esta ocasión por tratar de sobornar a un testigo, Nicolas Forissier.

En 2017 el caso UBS filial francesa fue recibido por un tribunal correccional francés por lavado de dinero agravado, fraude fiscal y *démarchage* ilegal, que se refiere al ofrecimiento de productos y servicios no solicitados⁹³. Se abrió otro proceso judicial contra la UBS filial francesa por acoso contra dos exempleados, Nicolas Forissier, antiguo responsable de la auditoría interna, y Stéphanie Gibaud, encargada del *events-marketing*. Para finalizar, entre el 8 de octubre y el 15 de noviembre de 2018, la filial francesa de UBS, la banca suiza UBS y seis empleados de alto rango, debían ser juzgados por haberse procurado clientela pudiente

⁹¹ L'EXPRESS, "Jérôme Cahuzac, ex-ministre tombé pour fraude fiscale", *L'Express*, Actualité politique disponible en <https://tinyurl.com/y6ddkvrn>.

⁹² El Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF) reiteró que no existía una regla absoluta de que las pruebas que se habían adquirido en violación de las normas procesales no pudieran usarse en procedimientos penales. El tribunal señaló, además, que había que tener en cuenta que el caso no se refería a la cuestión de si las pruebas podían ser admitidas en un juicio penal, sino que solo se refería a la cuestión preliminar de si las pruebas que podrían haberse obtenido violando normas de procedimiento, podrían constituir la base de una orden de cateo en los procedimientos de investigación criminal. Incluso si las pruebas se consideraban inadmisibles en los procedimientos penales, esto no significaba automáticamente que lo mismo ocurriera en todas las etapas de las investigaciones penales. TCF, 9 November 2010. Jurisprudencia reiterada del TCF alemán: 2 BvR 2017/94, 1 March 2000; 2 BvR 2039/94, 1 March 2000; 2 BvR 784/08, 28 July 2008; 2 BvL 7/71, 19 July 1972. Léase también: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, "Fifth Section, Case of K.S.; M.S. v. Germany", Application no. 33696/11, Strasbourg, 6 October 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y2tpfwxt>.

⁹³ SENAT, T. II, "Sécurité des épargnants et des assurés, Chapitre premier : Réforme du démarchage en matière bancaire et financière, Travaux législatifs, Travaux parlementaires", *Rapports, SENAT français*, 15 octobre 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y4mbaf24>.

francesa durante ocho años y haberla convencido de abrir cuentas bancarias en Suiza no declaradas al fisco francés⁹⁴.

La doctrina mayoritaria considera que los avances legislativos logrados en Suiza como consecuencia de la presión de Estados Unidos, de algunos países miembros de la UE, del G7 - convertido en G8 y posteriormente denominado G20-, de la OCDE y de otros organismos internacionales destinados a emitir estándares y recomendaciones en materia bancaria, no aportarán los frutos esperados a menos que se cumplan ciertas condiciones. De no existir las mismas reglas de juego en todas las plazas financieras, se encuentren éstas ubicadas en territorios de países soberanos o incorporadas en determinadas regiones no soberanas dentro del territorio de un país soberano, lo único que se logrará es la migración de fondos de una plaza *offshore* a otra⁹⁵.

Los casos expuestos se refieren a hechos y eventos históricos que fundaron las bases para la adopción de normativa *ad hoc*, generadora de excepciones de carácter legal derogatorias de la protección al secreto bancario en Suiza. Como se ha especificado, dicha normativa viene justificada por la protección de colectivos desfavorecidos, la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. La siguiente sección se dedica a las excepciones de orden legal en Suiza para regular el uso y abuso del secreto bancario, limitarlo o derogar en determinados casos previstos en la ley.

III. OTRAS FUENTES DE DERECHO CONSTITUTIVAS DE EXCEPCIONES A LA PROTECCIÓN DEL SECRETO BANCARIO

A continuación, esta tesis desarrolla en detalle los casos en los cuales el secreto bancario se ha visto afectado en virtud de la celebración de acuerdos de Derecho privado y de Derecho internacional privado suscritos por bancos suizos y filiales suizas de bancos extranjeros con autoridades fiscales extranjeras; suscritos entre autoridades suizas y autoridades extranjeras; y convenios suscritos por bancos suizos que constituyen recomendaciones vinculantes, ya que, al no respetarse los principios acordados en el convenio, el banco puede estar sujeto a sanciones pecuniarias.

⁹⁴ MARMARA, J.-CH., “Fraude fiscale : l’enquête sur la banque UBS en 8 dates”, *Le Figaro*, 7 octobre 2018, mis à jour le 8 octobre 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y4ev998p..>

⁹⁵ FREI, P., *op. cit.*, 2009, p. 131.

Las excepciones al secreto bancario son presentadas de mayor grado a menor grado de juridicidad, a saber: excepciones derivadas de normas especiales de Derecho privado: Derecho civil; excepciones derivadas de normas de Derecho público suizo: Derecho tributario y penal; excepciones derivadas de normas de Derecho internacional privado y Derecho internacional público: acuerdos, convenciones y tratados bilaterales y multilaterales; excepciones derivadas de una orden de un tribunal o de una autoridad competente; excepciones derivadas de iniciativas de autorregulación de la banca suiza; y excepciones derivadas de memoranda, convenios, acuerdos entre bancos suizos y autoridades pública estadounidenses.

1. Excepciones al secreto bancario suizo derivadas de normas especiales de Derecho privado: Derecho civil suizo

Como esta tesis expondrá a continuación, la legislación suiza en materia de sucesiones, de cobro de deudas, quiebra, impuestos y procedimientos judiciales prevé diversas limitaciones al secreto bancario. Para un mejor manejo del análisis jurídico y de sus resultados esta doctoranda ha clasificado el presente apartado en tres subapartados, a saber: 1.1) normas de Derecho civil en materia de familia; 1.2) normas de Derecho civil en materia de Derecho de sucesiones; y 1.3) normas de Derecho civil en materia de deuda, embargo y quiebra. Se sobreentiende que las normas de la legislación nacional suiza que a continuación serán citadas, tales como el Código civil (CC), el Código de procedimiento civil (CPC), el Código penal (CP) o el Código de procedimiento penal (CPP) son todas codificaciones suizas.

1.1 Normas de Derecho civil en materia de familia

En Derecho de familia, el artículo 170 CC suizo establece el derecho del cónyuge a ser informado sobre el capital, el ingreso y las deudas de su cónyuge. Igualmente, estipula que el tribunal puede solicitar a un tercero producir información y documentación al respecto⁹⁶. Según la jurisprudencia⁹⁷, en las disputas entre cónyuges la ley suiza no permite que el banco oponga el secreto bancario al cónyuge de su cliente (art. 170.3 CC). De hecho, el derecho del cónyuge

⁹⁶ Article 170. 1 Each spouse has the right to demand information from the other concerning his or her income, assets, and debts. 2 At the request of one spouse, the court may order the other spouse or a third party to furnish the information required and to produce the necessary documents. 3 This does not apply to any information held by lawyers, solicitors, doctors, clergy, and their auxiliary staff which is subject to professional confidentiality. Swiss Civil Code, 10 December 1907, RS 210.

⁹⁷ *Vid.* TF, Cour I de droit civil, 4A_340/2015, 21 décembre 2015, asistencia judicial internacional en materia civil, secreto bancario, artículos 11.1.a y 12.1.b CLaH70, artículo 166 CPC. Recurso contra la sentencia de la Sala civil de la CJ del cantón de Ginebra, 22 mayo 2015, disponible en <https://tinyurl.com/xr2tbtyy>.

a obtener información y documentos de su cónyuge prima sobre el secreto bancario, así como, sobre el derecho del cuentahabiente a que el banco mantenga la confidencialidad de la información bancaria. El juez puede exigir al cónyuge solicitante o a terceras personas que proporcionen la información necesaria y presenten los documentos necesarios (art. 170.2 CC).

La jurisprudencia también ha aclarado que el derecho a la información y a los documentos -partiendo de la asistencia judicial civil internacional en virtud del artículo 11.1.a de la Convención de La Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil (CLaH70) de 1970- no se limita a los bienes propiedad del cónyuge, sino que debe extenderse a todos los valores patrimoniales de los que realmente dispone, pero no necesariamente en derecho, es decir, también a aquellos de los cuales él es el beneficiario económico.

No importa si el cónyuge solicitante no es parte de la relación contractual con el banco, ya que el derecho a la información y a los documentos se deriva de los artículos 170.1 y 170.2 CC. Es igualmente irrelevante que el cónyuge no pueda, en virtud de algún mandato particular otorgado al banco, obtener información del banco, porque se trata de bienes de los cuales dispone. Corresponde al tribunal extranjero solicitante de la asistencia, determinar el alcance de la información que debe proporcionar el banco en el caso particular y, de ser necesario, una vez recibida dicha información, tomar las medidas necesarias para salvaguardar cualquier secreto comercial⁹⁸.

1.2 Normas de Derecho civil en materia de Derecho de sucesiones

Lo afirmado con respecto a los cónyuges y el derecho al secreto bancario del cliente de un banco, se aplica por analogía al caso de los herederos. De hecho, en la decisión del TF suizo 4A_340/2015 puede leerse que en virtud de los artículos 607.3 y 610.2 CC, el heredero debe proporcionar toda la información a sus coherederos y esta obligación se extiende a todos los valores que tiene de hecho, por lo tanto, también a los bienes de los que él es beneficiario económico final.

⁹⁸ *Ibid.*, 4A_340/2015, Consid. 3.1.3; 5P.423/2006, 12 febrero 2007, Consid. 5.1. y 5.3.2, publicado en FamPra.ch 2007, p. 654 ss.; 5A_416/2009, 23 octubre 2009, Consid. 4.1.2. Según el artículo 11.1.a CLaH70 la carta rogatoria no será ejecutada si la persona contra la que se dirige invoca una exención o prohibición de prestar declaración establecida por la legislación del Estado requerido. Convention de La Haye du 18 mars de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, ratifiée par la Suisse le 2 novembre 1994, en vigueur en Suisse le 1 janvier 1995, RS 0.274.132, disponible en <https://tinyurl.com/y5shgbqt> (CLaH70).

En este caso, el beneficiario final es, además, un heredero, parte civil en el procedimiento sobre el fondo ante un tribunal extranjero en el que pudo hacer valer sus derechos. Este no podía oponerse a colaborar sobre la base del artículo 11.1.a CLaH70 o del artículo 166.2 CPC o sobre la base de cualquier otra disposición de la ley suiza⁹⁹. Las normas sobre sucesiones establecidas en los artículos 580 y 581 CC helvético prevén el derecho a la información de los herederos. Según la versión traducida oficiosamente al castellano en esta tesis, el artículo 580 CC suizo establece entre otras cosas, que cualquier heredero que tenga derecho a renunciar a su herencia tiene derecho a solicitar un inventario público (art. 580.1 CC)¹⁰⁰.

A su vez, el artículo 581 del mismo Código estipula que el inventario público es elaborado por la autoridad competente de acuerdo con las disposiciones de la ley cantonal y consiste en una lista de todos los fondos económicos y deudas del patrimonio, junto con una evaluación del valor de cada elemento en el inventario (art. 581.1 CC); que toda persona que pueda proporcionar información sobre las circunstancias financieras de la persona fallecida está obligada personalmente a proporcionar a la autoridad toda la información que necesita (art. 581.2 CC) y; que, en particular, los herederos deben informar a la autoridad de las deudas de los fallecidos que conozcan (art. 581.3 CC)¹⁰¹.

Asimismo, el TF suizo ha decidido que el banco no puede prevalerse del secreto bancario para ilegalmente “esconder” el capital del causante de una sucesión a sus legítimos herederos¹⁰². A su vez, el TF ha sostenido que esta limitación al secreto bancario se basa en

⁹⁹ De hecho, como el propietario formal y el beneficiario económico forman una unidad económica, el titular formal no tiene cualidad para intervenir en la fase de ejecución de la comisión rogatoria, ya que sus derechos fueron examinados en el juicio sobre el fondo. Caso contrario, corresponde al tribunal extranjero determinar el alcance de la información a ser proporcionada por el banco en el caso particular y, a la recepción de dicha información, tomar las medidas necesarias para salvaguardar posibles secretos comerciales. 4A_340/2015, Consid. 3.1.3. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 5A_284/2013 Consid. 4.2, 20 agosto 2013. El artículo 166.2 del Código de procedimiento civil prevé que el banquero puede oponerse a la orden de la autoridad de suministrar información protegida por el secreto bancario, si demuestra que el interés de mantener el secreto prima sobre el interés de manifestar la verdad. CLaH70, RS 0.274.132, *op. cit.* nota 98.

¹⁰⁰ Texto original: Art. 580 1 CC. Any heir entitled to disclaim his or her inheritance has the right to request a public inventory. 2 The request must be made to the competent authority within one month in the same form as the disclaimer. 3 A request made by one heir is also valid for the others.

¹⁰¹ Texto original estudiado: Art. 581 CC 1 The public inventory is drawn up by the competent authority in accordance with the provisions of cantonal law and consists of a list of all the assets and debts of the estate, together with an appraisal of the value of each item in the inventory. 2 Any person able to provide information on the financial circumstances of the deceased is personally obliged to give the authority all the information it requires. 3 In particular, the heirs must inform the authority of any debts of the deceased that are known to them. Swiss Civil Code, *op. cit.*, RS 210.

¹⁰² El banco depositario de los bienes del difunto no puede ignorar a los herederos invocando el deber de discreción que lo vincula a su cliente principal. El derecho al secreto bancario pasa a los herederos. Cada uno de ellos tiene derecho a estar completamente informado sobre todo lo relacionado con el patrimonio del fallecido. Este conocimiento es necesario para que ellos hagan valer sus derechos. (RO 74 I 493/4; 82 II 567, Consid. 7). Texto

que el derecho de los herederos a conocer el caudal hereditario en su totalidad es una cuestión que atañe al derecho sustantivo y no al derecho adjetivo o procedural¹⁰³.

1.3 Normas de Derecho civil en materia de deuda, embargo y quiebra

Según el derecho suizo, en procedimientos judiciales sobre el cobro de deudas (embargo y quiebra), el banco está en la obligación de producir información relacionada con el capital del deudor. Asimismo, la autoridad encargada de un proceso de quiebra tiene la potestad legal de solicitar y obtener información del banco sobre el capital de la persona objeto de quiebra¹⁰⁴. El TF ha establecido que el derecho a la información del acreedor prima sobre el derecho al secreto bancario del cliente del banco. El secreto bancario está sujeto solo a un grupo específico de personas. El administrador de la quiebra no es uno de ellos. En caso de quiebra del banco, el interés de los individuos en el secreto debe ceder al interés de los acreedores en la divulgación de las relaciones legales del banco¹⁰⁵. Si un acreedor sospecha que su deudor “esconde” fondos en un determinado banco suizo, aquel puede solicitar a un tribunal el embargo de dichos fondos y el banco no podrá negarse a tomar la medida preventiva interna de bloquear la cuenta de su cliente deudor¹⁰⁶.

Conforme a decisiones del TF, los bancos están en el deber de suministrar información sobre el capital de su cliente a la oficina de cobro de deudas del cantón correspondiente. La consolidada jurisprudencia del TF en materia de embargo establece que el banco no puede atrincherarse detrás del secreto bancario para rechazar la entrega de información solicitada por

traducido del francés por la doctoranda: *La banque dépositaire de biens du défunt ne saurait ignorer les héritiers en invoquant le devoir de discrétion qui la liait à son mandant. Le droit au secret bancaire passe en effet aux héritiers. Chacun d'eux a le droit d'être pleinement renseigné sur tout ce qui concerne le patrimoine du défunt. Cette connaissance lui est nécessaire pour faire valoir ses droits* (RO 74 I 493/4; 82 II 567, Consid. 7). TF, Corte civil, *Caisse d'épargne de Bassecourt v. Gilbert Choffat*, ATF 89 II 87, Consid. B, 19 mars 1963, disponible en <https://tinyurl.com/y3a6xlaz>.

¹⁰³ TF, «Fides Treuhand-Vereinigung gegen», SCHOELLER, W., ATF 82 II 555 S. 567, 20 September 1956, disponible en <https://tinyurl.com/y5uwpuzo>.

¹⁰⁴ *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* (LP) du 11 avril 1889, en vigueur le 1er janvier 2018, RS 281.1, disponible en <https://tinyurl.com/y2b69tvc>.

¹⁰⁵ Texto original: Vielmehr ist danach dem Bankgeheimnis nur ein bestimmter Kreis von Personen unterstellt. Der Konkursverwalter gehört nicht dazu. Im Konkurs der Bank muss eben das Interesse Einzelner an der Geheimhaltung dem Interesse der Gläubiger an der Offenbarung der Rechtsbeziehungen der Bank weichen. TF, Konkursverwaltung der Kredit- und Verwaltungsbank Zug AG, BGE 86 III 114 S. 117, 21, Oktober 1960, disponible en <https://tinyurl.com/y5kq797>.

¹⁰⁶ En 1930 el TF suizo modificó su posición en materia de embargo, estableciendo que, para facilitar los procesos en caso de quiebra, los bancos podían revelar información financiera sobre su clientela en caso de que les fuese presentada una orden judicial de embargo de bienes. Guex, S., *op. cit.*, 2002, p. 18, disponible en <http://doi.org/10.5169/seals-141194> y Guex, S., *op. cit.*, 1999, pp. 4-27, p. 17 disponible en <https://tinyurl.com/y2b2bh2n>.

la oficina de ejecuciones sobre la existencia y cantidad del valor de los bienes embargados de sus clientes¹⁰⁷.

En los casos BGE 101 III 58 de 1975 y BGE 100 III 25 de 1974, quedó claramente sentado que los bancos están obligados a informar a la oficina suiza de ejecuciones de los bienes embargados que tienen bajo su custodia. Estos no pueden resguardarse detrás del secreto bancario para negarse a consignar la información; pues comprometen su responsabilidad civil hacia el acreedor solicitante de la medida preventiva de embargo en caso de sufrir algún daño por causa de la inacción del banco.

En el caso BGE 103 III 91, decidido por el TF el 7 de julio de 1977, el *Crédit Suisse* se escudaba detrás del secreto bancario. El banco no estaría violando el secreto bancario y no habría motivo para imponerle una sanción penal, si comunicara a la oficina suiza de ejecuciones la existencia y cantidad de los fondos económicos del deudor que permitirían garantizar el crédito en proceso de ejecución. Solo la información de tal naturaleza permitiría la ejecución de la incautación y, además, el interés legítimo del acreedor requeriría que al menos las indicaciones antes mencionadas se entregasen a la oficina ejecutora, sin que por ello deba ser llevada a conocimiento del acreedor, el valor, totalidad o naturaleza de los fondos económicos del deudor¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Texto original: La consolidata giurisprudenza di questa Camera ha stabilito che, in materia di sequestro, le banche non possono trincerarsi dietro il segreto bancario per rifiutare le informazioni richieste dagli uffici di esecuzione circa l'esistenza e l'entità dei valori di spettanza dei propri clienti e posti sotto sequestro (DTF 63 III 66, DTF 66 III 32, DTF 75 III 10e rinvii, DTF 100 III 29, DTF 101 III 63 consid. 3, DTF 102 III 8, 9; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, II ed., vol. 2, p. 222/223). TF, Credito Svizzero, 7 julio 1977, BGE 103 III 91 S. 92, disponible en <https://tinyurl.com/y5xuoxho>.

¹⁰⁸ Texto original estudiado: Les banques sont tenues de renseigner l'Office des poursuites sur les biens séquestrés qu'elles détiennent et ne peuvent pas se retrancher derrière le secret bancaire pour refuser de se déterminer ; elles engagent leur responsabilité civile envers le créancier séquestrant si elles lui causent un dommage par leur attitude (RO 75 III 108-110) TF, *Libyan National Oil Corporation*, BGE 101 III 58 S. 63, 26 février 1975, disponible en <https://tinyurl.com/27c4ypmd>. TF, *Libyan National Oil Corporation*, BGE 100 III 25 S. 29, 4 juin 1974, disponible en <https://tinyurl.com/4cxu3cba>. Texto original estudiado: Dans l'espèce, en effet, les banques se retranchent derrière le secret bancaire, ainsi que cela ressort de leurs déterminations. Si la recourante tient, comme elle le prétend, à ce que les banques fournissent à l'Office les renseignements demandés, il lui appartient de lever l'incertitude, de délier ces établissements du secret bancaire et de les inviter à donner suite aux sommations de l'Office des poursuites. TF, 26 février 1975, ATF 101 III 58 S. 63-64., disponible en <https://tinyurl.com/y4dzojvn>. Texto original estudiado: La banca, d'altro canto, non violerebbe il segreto bancario qualora comunicasse all'Ufficio d'esecuzione l'esistenza di beni del debitore presso di essa e la circostanza che gli stessi sono sufficienti a garantire il credito dedotto in esecuzione, rispettivamente sino a quale importo: solo informazioni di tale indole permetterebbero infatti l'esecuzione del sequestro e, d'altronde, l'interesse legittimo della creditrice esigerebbe che vengano date all'ufficio d'esecuzione almeno le suddette indicazioni, senza che con ciò debba essere portato a conoscenza del creditore sequestrante la totale consistenza o la natura dei beni del debitore. TF, *Crédit Suisse*, 7 luglio 1977, ATF 103 III 91 S. 94, disponible en <https://tinyurl.com/y5xuoxho>. Ver asimismo: TF, 4 julio 1978, ATF 104 III 42 S. 49-51, disponible en <https://tinyurl.com/3fdm6x27>.

No obstante, no existe manera de ejecutar estas solicitudes de información, según decisión del TF helvético, con la excepción de los casos en los que el deudor haya constituido una garantía bancaria; casos en los cuales, el banco estará en la obligación de revelar información confidencial. Según la decisión 4A_340/2015 del TF suizo de 21 de diciembre de 2015, el secreto bancario tampoco es oponible en otras áreas del derecho, incluso cuando la cuenta no pertenece a su titular formal, a quien aparece “en el papel”, sino a un beneficiario final económico. Por ejemplo, en juicios por deuda (art. 91.4 LP), en especial en los casos de secuestro de bienes¹⁰⁹.

2. Excepciones al secreto bancario derivadas de normas de Derecho público suizo: Derecho tributario y Derecho penal

Este apartado ha sido estructurado en dos subapartados, en los que la autora identifica y analiza las normas que derogan o limitan el secreto bancario por las causales legales previstas en las normas objeto de estudio. El primer subapartado se ocupa de las normas de Derecho tributario y financiero. El segundo subapartado examina las normas de Derecho procesal penal y de Derecho sustantivo penal. Estos subapartados se encuentran, a su vez, subdivididos atendiendo a la fuente jurídica.

2.1 Normas de Derecho tributario y financiero

Cabe destacar que, adicionalmente a las normas de Derecho privado de carácter civil que limitan o menoscaban el secreto bancario, esta doctoranda ha identificado también en materia tributaria normas que podrían derogar el derecho del cliente del banco a mantener su información bancaria en secreto. Esta tesis doctoral no se centra particularmente en el estudio de las disposiciones legales del área del Derecho tributario, pero es notorio observar que no se puede dissociar el tema de las excepciones a la aplicación del secreto bancario de ciertas normas fiscales o tributarias. No obstante, la conexión entre el Derecho tributario y las excepciones a

¹⁰⁹ Artículo 275 LP sobre la ejecución del secuestro. “Los artículos 91 a 109 LP relativos a la incautación se aplican por analogía a la ejecución de un secuestro de bienes.” Este artículo debe leerse en concordancia con el 91.4 sobre los deberes del deudor y de terceros. Los terceros que tienen propiedades del deudor o contra quienes el deudor tiene reclamos, tienen, bajo amenaza de sanciones previstas por la ley (Artículo 324, capítulo 5, PC), la misma obligación de informar que el deudor”. Ley federal sobre la ejecución de deudas y la quiebra o *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* (LP), 11 de abril de 1889, en vigor desde el 1 de enero de 1892, texto actualizado al 1 de enero de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y2b69tvc>. Léase igualmente: 4A_340/2015, *op. cit.* Consid. 3.1.3; ATF 129 III 239 Consid. 1 y 3.2; 125 III 391 Consid. 2d/bb; 5A_25/2014, 28 novembre 2014 Consid. 4.2.2 in fine, JAUQUES, Ch., « La saisie et le séquestre des droits patrimoniaux dont le débiteur est l'ayant droit économique », *Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée* [PCEF], 2005, p. 307 ss., p. 313.

la aplicación del secreto bancario, la referencia y estudio de estas normas han sido intencionalmente limitados por esta autora. Los convenios para el intercambio automático de información en materia fiscal han sido incorporados en el siguiente apartado 3 (acuerdos internacionales) de esta sección II.

Los siguientes son algunos de los ejemplos de normas tributarias que tienen una injerencia considerable en la aplicación del secreto bancario. Ley fiscal del Cantón de Friburgo. El TF, en una sentencia del año 1931, se pronunció favorablemente sobre una disposición de la Ley fiscal del Cantón de Friburgo, que exigía a los bancos y cajas de ahorros suministrar anualmente a la administración cantonal de finanzas una lista de los depósitos con el nombre de su titular. Esta sentencia sirvió de precedente a autoridades fiscales extranjeras para sustentar solicitudes de asistencia mutua en materia fiscal¹¹⁰.

La legislación interna suiza sobre el impuesto federal directo no se ha modificado desde el 2009. Sus disposiciones que protegen el secreto bancario siguen vigentes, en particular los artículos 110 (secreto fiscal) y 127.2 (secreto profesional, salvo casos específicos) de la Ley federal sobre el impuesto federal directo, o *Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct* (LIFD)¹¹¹, y el 47 LFB (sanción penal por violación secreto bancario, salvo excepciones). Sin embargo, la aplicación de estas disposiciones se encuentra exceptuada por disposición legal como se observa a continuación.

¹¹⁰ El Banco popular suizo (BPS) con sede en Berna intentó infructuosamente una acción de nulidad contra la Ley del Cantón de Friburgo por violación del deber de discreción del banquero respecto de la información bancaria, debido a que la misma exigía transmitir en forma automática informaciones sobre depósitos de títulos nominativos. TF, Banque populaire Suisse v. État de Fribourg, 21 de novembre de 1930 y FARQUET, Ch., *La défense du paradis fiscal suisse avant la seconde guerre mondiale : une histoire internationale*, Éditions Alphil, Presse universitaire suisse, Neuchâtel, 2016, pp. 357-358, p. 541.

¹¹¹ Los artículos 110.1 y 110.2 LIDF prevén que las personas encargadas de la aplicación de la ley y quienes colaboran en ello, deben guardar el secreto sobre los hechos de los que tengan conocimiento en la ejecución de sus funciones laborales y deliberaciones de las autoridades y rehusarle el acceso a la información fiscal a terceros. Las informaciones pueden ser comunicada por disposición expresa de una Ley federal. Texto original del texto estudiado: *Article 110 Secret fiscal. 1 Les personnes chargées de l'application de la présente loi ou qui y collaborent doivent garder le secret sur les faits dont elles ont connaissance dans l'exercice de leur fonction ainsi que sur les délibérations des autorités et refuser aux tiers la consultation des dossiers fiscaux. 2 Des renseignements peuvent être communiqués dans la mesure où une base légale de droit fédéral le prévoit expressément.* El artículo 127 LIDF sobre las constancias de terceros estipula: “2. Cuando, a pesar de la citación, el contribuyente no produce los certificados o constancias requeridos, la autoridad fiscal puede exigirlos directamente del tercero. En este caso no se podrá oponer el secreto profesional legalmente protegido.”. Texto original estudiado: « *Article 127 LIDF sur les attestations de tiers 2. Lorsque, malgré sommation, le contribuable ne produit pas les attestations requises, l'autorité fiscale peut les exiger directement du tiers. Le secret professionnel protégé légalement est réservé* ». Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD), 14 décembre 1990, en vigueur 1 janvier 1995, actualisé 1 janvier 2018, RS 642.11, disponible en <https://tinyurl.com/yxubzwmj>.

Los artículos 78.6 y 78.7 de la Ley de impuesto al valor agregado¹¹² establecen que los resultados obtenidos durante una auditoría a determinados establecimientos¹¹³ pueden usarse única y exclusivamente para aplicar el impuesto al valor agregado. El artículo 110.1 de la Ley sobre impuesto federal directo (LIFD) estipula el secreto fiscal de los expedientes fiscales de los contribuyentes. No obstante, el artículo 110.2 LIFD prevé que la información del contribuyente puede ser transmitida si lo prevé una base legal federal. El artículo 111 LIFD sobre la colaboración entre autoridades fiscales, prevé igualmente que las informaciones obtenidas por las autoridades en el curso de sus funciones están protegidas por el secreto fiscal conforme a lo pautado en el precitado artículo 110 LIFD.

El precepto 127 LIFD, en sus dos apartados, establece que si el contribuyente no suministra a la autoridad fiscal las constancias escritas que le hayan sido emitidas por: a) su empleador, sobre sus prestaciones al trabajador; b) sus acreedores y sus deudores, sobre el estado, el monto, los intereses de mora y de acreencias, y de las garantías que comportan cada una de ellas; c) sus aseguradores, sobre el valor de recompra de los seguros y sobre las prestaciones pagadas o debidas en virtud del contrato de seguros; d) sus fiduciarias, administradores de fortunas, acreedores prendarios, mandatarios y quienes tienen o tuvieron la posesión o la administración del patrimonio del contribuyente, sobre este patrimonio y sus ingresos; e) quienes tienen o tuvieron una relación de negocios con el contribuyente, sobre sus pretensiones y prestaciones recíprocas, podrá la autoridad fiscal solicitarlas directamente a los sujetos aquí mencionados. Sin embargo, éstos últimos podrán hacer valer el secreto profesional para proteger determinada información del contribuyente¹¹⁴.

Ley sobre asistencia administrativa fiscal. La aplicación de convenciones internacionales en derecho suizo que prevén un intercambio de información en materia fiscal se encuentra regulada por la Ley sobre asistencia administrativa fiscal (LAAF) del año 2012¹¹⁵. Esta ley rige

¹¹² Ley de impuesto al valor agregado, 12 junio 2009, según su texto en vigor a partir del 1 enero 2018, SR 641.20, disponible en <https://tinyurl.com/y2zgvmxb>.

¹¹³ Establecimientos son el Banco nacional suizo, la institución de bonos de hipoteca central, un banco o caja de ahorros según los define la Ley federal de bancos SR 952.0, *op. cit.* También lo son las infraestructuras de mercados financieros (ej. bolsas de valores, sistemas de pago) definidas en el artículo 2 de la *Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers* (LIMF), 19 juin 2015, RS 958.1 y son los *trustees* o fideicomisarios, las casas de bolsa y gestores de fortunas individuales y colectivos, entre otros, según los define la *Financial Institutions Act* (FinIA) o *Loi fédérale sur les établissements financiers* (LEFin), 15 juin 2018, *en vigueur* 1 janvier 2020, RS 954.1, disponible en <https://tinyurl.com/2zfy5hf2> (artículos 78.6.a, 78.6.b, 78.6.c, 78.6.d, 78.6.e LIVA).

¹¹⁴ LIFD, RS 642.11, *op. cit.*

¹¹⁵ *Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale* (LAAF), 28 septembre 2012, actualisé le 1 janvier 2017, RS 651.1, disponible en <https://tinyurl.com/yxepdt4f>.

la ejecución de la asistencia administrativa en materia de intercambio de información a solicitud de parte y de intercambio espontáneo de información basado en las convenciones contra la doble imposición y otras convenciones internacionales que prevén el intercambio de informaciones en materia fiscal (art. 1.1 LAAF). Por intercambio de información a solicitud de parte interesada se entiende que el Estado extranjero interesado en obtener determinada información, es decir, el Estado requirente, presenta una solicitud formal de asistencia administrativa ante las autoridades competentes del país requerido (art. 3.b.bis LAAF).

La solicitud se debe presentar por escrito en algún idioma oficial de la Confederación o en inglés, de conformidad con la convención bilateral sobre el intercambio de información que aplique al caso concreto. A falta de disposiciones al respecto en la convención aplicable, la solicitud deberá contener la siguiente información: identidad de la persona de la cual se desea obtener información, con indicación de su nombre y dirección. Debe indicarse, igualmente, qué tipo de información se busca y la forma en la cual el Estado requirente desea obtener esta información. El Estado requirente deberá, asimismo, indicar el objetivo fiscal que se persigue con la obtención de la información solicitada, las razones que hacen pensar que las informaciones solicitadas están en poder del Estado requerido o en posesión o bajo el control de algún residente del país requerido, para lo cual se necesitará, en la medida de lo posible, también el nombre y la dirección del poseedor de la información. El Estado solicitante deberá, a su vez, declarar que la solicitud es conforme con sus disposiciones legislativas, reglamentarias, prácticas administrativas y que agotó infructuosamente la vía administrativa fiscal nacional para tratar de obtener las informaciones objeto de la solicitud (arts. 6.1, 6.2 LAAF).

Por intercambio espontáneo de informaciones se entiende el intercambio no solicitado de informaciones que se encuentran en posesión de la AFC suiza o de las administraciones fiscales cantonales, que presentan un verdadero interés para la autoridad competente extranjera (art. 3.d LAAF). La AFC y las administraciones fiscales cantonales tomarán las medidas necesarias para identificar los casos en los cuales debe procederse al intercambio espontáneo de informaciones (art 22.a.2 LAAF).

La persona objeto de la solicitud de información es notificada para que, de desearlo, ejerza un recurso contra la solicitud de intercambio antes de la transmisión de la información, salvo excepciones (arts. 22.b.1-22.b.2 LAAF). La AFC puede realizar pesquisas y ejecutar secuestros, entre otras medidas. La AFC ejecuta la asistencia administrativa en aplicación de

la Ley federal sobre el procedimiento administrativo (arts. 2, 5, 22.1 LAAF)¹¹⁶. La AFC puede conocer los datos personales relacionados con juicios y sanciones administrativas o penales en materia fiscal (art. 22.f LAAF). Además, la AFC maneja un sistema de información para tratar los datos personales antes indicados, que reciba por aplicación de convenciones aplicables y de la LAAF y solo los colaboradores de la AFC o personas especializadas supervisadas por la AFC se encuentran habilitadas para tratar dichos datos personales (arts. 22.g.1-22.g.2 LAAF). De la lectura del artículo 5.a LAAF se desprende que la legislación del Estado requirente de información debe poseer al menos el mismo nivel de protección de datos privados que los establecidos en la Ley federal sobre la protección de datos (LPD)¹¹⁷.

Toda persona encargada de ejecutar una convención aplicable o la LAAF, o llamada a prestar su cooperación, debe, respecto de los otros servicios oficiales y particulares, mantener en secreto la información confidencial de la que tenga conocimiento en el ejercicio de su trabajo (art. 22.h.1 LAAF). Por supuesto, la obligación de mantener el secreto no se aplica a la transmisión de informaciones y a las publicaciones previstas por la convención aplicable y por la LAAF. Tampoco se aplica respecto de órganos judiciales o administrativos habilitados por el DFF, en un caso particular, para investigar las informaciones oficiales por ante las autoridades encargadas de la ejecución de las disposiciones de la LAAF y; tampoco cuando una convención aplicable autorice la revelación de información y que el derecho suizo prevea la posibilidad de derogar el secreto (art. 22.h.2 LAAF).

La LAAF prevé que no se entrará en materia, si la solicitud viola el principio de la buena fe, en particular, cuando se basa en informaciones obtenidas mediante actos punibles para el derecho suizo (art. 7.c LAAF). Es interesante que la presente tesis mencione este dato porque en algunas sentencias del Tribunal federal citadas en la sección II de este capítulo de la tesis fue negada la asistencia al Estado francés cuando la solicitud de asistencia estaba basada en informaciones sustraídas y apropiadas por un tercero en forma ilícita en Suiza¹¹⁸. Las informaciones en posesión de un banco, otro establecimiento financiero, un mandatario, un apoderado, un agente fiduciario, o las informaciones sobre los derechos de propiedad de una persona, solo pueden exigirse si la convención aplicable prevé su transmisión (art. 8.2 LAAF).

¹¹⁶ Loi fédérale sur la procédure administrative, 20 décembre 1968, actualisé le 1 janvier 2018, RS 172.021, disponible en <https://tinyurl.com/y2hkppwb>.

¹¹⁷ Loi fédérale sur la protection des données (LPD), 19 juin 1992, RS 235.1, disponible en <https://tinyurl.com/y6kowukw>.

¹¹⁸ TF, 2C_1000/2015, *op. cit.*, Consid. 5.1.

Es pertinente recordar que el 13 de marzo 2009, el CF decidió que la asistencia administrativa en materia fiscal ofrecida por Suiza debía estar conforme a la disposición establecida en el artículo 26.5 del Modelo de Convención tributaria de la OCDE. Este Modelo de Convención prevé que las autoridades fiscales nacionales deben intercambiar las informaciones necesarias para la aplicación del derecho interno del Estado requirente y que, además, no se puede oponer el secreto bancario para negarse a cooperar e intercambiar la información solicitada en materia fiscal¹¹⁹. Sin embargo, los abogados que se encuentren autorizados a practicar la representación judicial del tercero en los términos de la Ley federal suiza sobre la libre circulación de abogados (LLCA)¹²⁰ pueden negarse a consignar documentos e informaciones que se encuentran protegidos por el secreto profesional (arts. 8.6 LAAF, 13 LLCA, 321 CP, 171 CPP).

Los anteriores no son más que algunos ejemplos de leyes especiales que en materia tributaria constituyen limitaciones a la protección de información financiera dentro del marco del secreto bancario suizo. A continuación, esta autora presenta dos ejemplos de normas de Derecho financiero que establecen excepciones a la aplicación del secreto bancario: la Ley Federal sobre los Servicios Financieros (FinSA) y La Ley Federal sobre Establecimientos Financieros (FinIA). El Parlamento federal suizo adoptó, el 15 junio 2018, el proyecto de Ley FinSA, que entró en vigor con la implementación de la Ordenanza de la FinSA el 1 de enero de 2020. El artículo 78.2 FinSA prevé que los procedimientos de mediación ante el *ombudsman* creado para resolver disputas entre clientes y proveedores de servicios financieros son de carácter confidencial. Sin embargo, el artículo 91 *ejusdem* sobre intercambio de información establece que la FINMA, el organismo supervisor, el organismo de registro, el organismo revisor, el *ombudsman* y el Departamento federal suizo de finanzas pueden intercambiar información que no se encuentre en el dominio público y que se necesite para completar sus deberes¹²¹.

¹¹⁹ Artículo 26.5 “Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2014”. OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2014*, Version complète, Volumes I et II, Éditions OCDE, Paris, 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y2kfgm7z>.

¹²⁰ Artículo 13 sobre secreto profesional de la «*Loi fédérale sur la libre circulation des avocat*», 23 juin 2000, RS 935.6, disponible en <https://tinyurl.com/y4mfzsuf>.

¹²¹ Ley Federal sobre los Servicios Financieros (FinSA), o *Federal Act on Financial Services*, 15 June 2018, in force January 1, 2020 (Financial Services Act, FinSA), RS 950.1 y Ordonnance sur les services financiers (OSFin), 1 janvier 2020, RS 950.11.

El precepto 50 de la Ley FinIA prevé la obligatoriedad del registro de las órdenes y operaciones que la casa de valores mobiliarios efectúe, incluyendo todos los datos necesarios para el seguimiento y control de su actividad¹²². El precepto 51.1 FinIA establece la obligación de declarar de las casas de títulos valores mobiliarios en beneficio de la transparencia de las negociaciones de títulos. Este precepto debe leerse en concordancia con la disposición 75.1.d de la Ordenanza sobre los establecimientos financieros (OFinIA), en vigor desde el 1 de enero de 2020, que prevé la obligatoriedad de la transmisión de los datos necesarios para poder identificar al beneficiario económico final de la operación.

En particular, prevé que las casas de valores mobiliarios admitidas para negociar en una plataforma de negocios deben declarar, entre otras cosas, las informaciones que permitan identificar al beneficiario económico final de las transacciones de valores mobiliarios vendidos o comprados. Indicando, además, la hora, la fecha, el volumen de la operación, el curso de la moneda, etc.¹²³. El artículo 65.5 FinIA prevé excepciones a la aplicación de sanciones por violación de la confidencialidad de la información, basadas en disposiciones federales y cantonales relacionadas con el deber de testificar y el deber de proporcionar información a las autoridades¹²⁴.

2.2 Normas de Derecho procesal penal y normas de Derecho sustantivo penal

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 47.5 LFB, la obligación de mantener la confidencialidad de la información financiera del cliente de un banco se encuentra exceptuada por disposiciones de la legislación federal y cantonal sobre la obligación de informar a la autoridad y prestar testimonio ante el órgano jurisdiccional. Los 26 cantones suizos preveían la obligación para el banquero de prestar testimonio ante el juez penal. No obstante, en 2011, la confederación adoptó un Código de procedimiento penal, o *Code de procédure pénale suisse*

¹²² Texto original estudiado: Article 50. Obligation d'enregistrer. La maison de titres enregistre les ordres et les opérations qu'elle effectue ainsi que toutes les données nécessaires au suivi et à la surveillance de son activité. Federal Act on Financial Institutions (FinIA) o Loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin), RS 954.1, *op. cit.*. Debe leerse en concordancia con el artículo 75 OFinIA. "Ordonnance sur les établissements financiers (OEFin)", 6 novembre 2019, 1 janvier 2020, RS 954.11.

¹²³ Texto original estudiado: Article 75.1.d. Obligation de déclarer. 1. La maison de titres déclare toutes les opérations qu'elle effectue sur des valeurs mobilières admises à la négociation sur une plateforme de négociation. Doivent notamment déclarer : [...] d. les informations permettant d'identifier l'ayant droit économique. OFinIA.

¹²⁴ Artículo 65.1 FinIA que establece sanciones penales por la violación de la confidencialidad profesional por parte de un director u oficial, empleado, agente o liquidador de una institución financiera.

(CPP)¹²⁵, que pasó a derogar los códigos de procedimiento penal cantonales sin alterar la obligación para el banquero de prestar testimonio ante el juez penal. Esto se deduce por la interpretación *a contrario sensu* del artículo 171 del CPP, el cual estipula el derecho de determinados sujetos a negarse a prestar testimonio basados en el secreto profesional¹²⁶. Ni los banqueros ni sus empleados forman parte de la lista de sujetos citados por la disposición precedente¹²⁷.

El presente subapartado de excepciones al secreto bancario derivadas de normas de Derecho público suizo, específicamente, de Derecho tributario y Derecho penal se encuentra subdividido en cinco partes dependiendo de la fuente de derecho suizo analizada. El contenido esquemático de este subapartado es el siguiente: 2.2.1) Código penal y Código de obligaciones; 2.2.2) Ley sobre lavado de dinero, en virtud de la cual se insertaron los artículos 305.bis y 305.ter en el Código penal; 2.2.3) Ley federal sobre la lucha contra el lavado de dinero y la financia del terrorismo (LBA); 2.2.4) Ley federal sobre la asistencia internacional en materia penal (LEIMP); y 2.2.5) Ley de aplicación del acuerdo para facilitar la implementación por parte de los bancos suizos de la Ley tributaria de Estados Unidos.

2.2.1 Código penal y Código de obligaciones

Siempre que exista una base legal para ello, es posible revelar información protegida por el secreto bancario cuando la esté justificado. Es decir, no hay consecuencias civiles ni penales para quien haya revelado justificadamente un secreto bancario. La revelación justificada no constituye una infracción del secreto bancario ni un acto ilícito, según el artículo 29 CP y el

¹²⁵ Código de procedimiento penal suizo (CPP), 5 octubre 2007, versión en vigor desde el 1 enero 2011, texto actualizado el 1 de marzo de 2018, 312.0, disponible en <https://tinyurl.com/y517bxcc>.

¹²⁶ Artículo 171 CPP. Derecho a negarse a declarar en función de la profesión. Clérigos, abogados, abogados, notarios, médicos, dentistas, farmacias, matronas y sus asistentes pueden negarse a declarar sobre los secretos que les han sido confiados en su práctica profesional, que han conocido en la oficina de este último. En todo momento: 1. cuando estén sujetos a la obligación de rendirse; 2. Cuando se liberen del secreto, según el art. 321, cap. 2, CP, por el poseedor del secreto o, en forma escrita, por la autoridad competente. La autoridad penal respeta el secreto profesional del caso, cuando sea probable que el interés del poseedor en mantener el secreto supere el interés en la manifestación de la verdad. La Ley de 23 de junio de 2000 sobre abogados priva sobre esta disposición legal. *Art. 171 Droit de refuser de témoigner fondé sur le secret professionnel. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs, notaires, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci. Ils doivent témoigner : 1. lorsqu'ils sont soumis à l'obligation de dénoncer ; 2. lorsqu'ils sont déliés du secret, selon l'art. 321, ch. 2, CP, par le maître du secret ou, en la forme écrite, par l'autorité compétente. L'autorité pénale respecte le secret professionnel même si le détenteur en a été délié lorsque celui-ci rend vraisemblable que l'intérêt du maître au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité. La loi du 23 juin 2000 sur les avocats est réservée.*

¹²⁷ LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, pp. 95-96.

artículo 41 CO, respectivamente¹²⁸. Además de la obligación de prestar testimonio ante juez penal e informar a la autoridad de la posible comisión de hechos ilícitos como resultado de alguna transacción, la legislación suiza establece otras limitaciones al secreto bancario -como las que penalizan el lavado de dinero- que fueron adoptadas, respectivamente, en 1990, 1994 y 1998¹²⁹.

2.2.2 Ley contra el lavado de dinero en virtud de la cual se insertaron los artículos 305.bis y 305.ter en el Código Penal suizo

El 1 de agosto de 1990 se adoptó la primera Ley sobre Blanqueo de Dinero (LBA)¹³⁰. En virtud de esta primera versión de la LBA, se insertaron los artículos 305.bis y 305.ter en el CP suizo. El primero de estos preceptos sancionaba el lavado de dinero, así como el entorpecimiento de la identificación de capital proveniente del delito; el segundo sancionaba la falta de vigilancia financiera y la aceptación de capital de origen no verificado. Con la reforma de la LBA de 1994¹³¹, el artículo 305.ter CP fue completado, otorgando el derecho y el deber a los intermediarios financieros de comunicar a las autoridades competentes su sospecha sobre transacciones dudosas. Esta norma es, en toda evidencia, una excepción de rango legal al secreto bancario. En su versión consolidada y actual, el artículo que sanciona el blanqueo de dinero (305.bis CP) reza lo siguiente:

Artículo 305.bis sobre lavado de dinero. 1. Quien haya cometido un acto para interferir con la identificación del origen, el descubrimiento o el decomiso de bienes que sabía o suponía eran producto de un delito o un delito fiscal calificado, será sancionado con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una sanción pecuniaria [...] 2. En casos graves, quien haya cometido estos delitos será condenado a una pena privativa de libertad [...]. El caso es grave, cuando el delincuente: a. actúa como miembro de una organización criminal; b. actúa como miembro de una banda criminal

¹²⁸ El CP fue modificado en fecha posterior, por lo que la doctoranda considera que el especialista en su obra hace referencia a la disposición contenida en el actual artículo 29 CP sobre la relación de agencia, que reza: "Una obligación especial, cuya violación establece o aumenta la responsabilidad penal, y que incumbe solo a la persona jurídica, a la empresa o al propietario único, se atribuye a una persona física, si esa persona actúa: a. como oficial de gobierno o como funcionario de gobierno de una entidad legal; b. como socio; c. como empleado con autoridad independiente para la toma de decisiones en su campo de actividad dentro de una entidad legal, una compañía o un propietario único; o d. sin ser un funcionario de gobierno, miembro de un funcionario de gobierno, socio o empleado, funge como gerente de facto. *Swiss Criminal Code*, 21 December 1937, SCC 311.0, p. 10. DE CAPITANI, W., *op. cit.*, 2002, pp. 17, 18.

¹²⁹ LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, p. 96.

¹³⁰ No I, FA, 23 March 1990, in force since 1 Aug. 1990 (AS 1990 1077 1078; BBl 1989 II 1061).

¹³¹ El artículo 305.ter CP fue modificado por el No I de la Ley federal del 18 de marzo de 1994, en vigor desde el 1 de agosto de 1994, AS 1994 1614 1618, BBl 1993 III 277 y por el No I 4 de la Ley federal del 12 de diciembre de 2014 sobre la aplicación de las recomendaciones GAFI-12 en vigor desde el 1 de enero de 2016, AS 2015 1389, BBl 2014 605.

formada para participar sistemáticamente en el lavado de dinero; c. realiza una importante facturación o ganancia al hacer negocios para lavar dinero [...]¹³².

Por su parte, la versión consolidada y actualizada del artículo 305.ter CP reza:

Artículo 305.ter. Falta de vigilancia en materia de transacciones financieras y el derecho de comunicación.

1 Quien, en el ejercicio de su profesión, haya aceptado mantener en depósito o ayudado a colocar o transferir activos patrimoniales pertenecientes a un tercero y que haya omitido verificar la identidad del beneficiario económico efectivo con la vigilancia que requieren las circunstancias, será castigado con pena de prisión de un año o más o de una sanción pecuniaria.

2 La persona mencionada en el numeral anterior, tiene el derecho de comunicar¹³³ a la Oficina de comunicación sobre lavado de dinero o *Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent* (BCBA) de la Oficina federal de policía (FEDPOL), cualquier evidencia que infunde sospechas de que valores patrimoniales podrían provenir de un delito o de un delito fiscal calificado, según lo define el artículo 305.bis.1.bis¹³⁴.

Lo más novedoso y progresista de esta disposición contenida en el actual artículo 305.ter.2 CP es el “derecho de comunicar”, que permite a los intermediarios financieros revelar información financiera de carácter confidencial de sus clientes a la autoridad policial suiza, sin que sea necesaria la existencia de una investigación preliminar de carácter penal¹³⁵. En opinión de la autora de esta tesis, este artículo 305.ter.2 CP debe leerse en concordancia con el numeral 5 del artículo 47 de la Ley Federal de Bancos. Ésta establece que las disposiciones de la legislación federal y cantonal sobre la obligación de informar a la autoridad y de declarar ante los tribunales, pueden “derogar” el derecho al secreto bancario del cliente en determinados casos. Por lo tanto, el intermediario financiero que se vea en el deber de comunicar transacciones dudosas de sus clientes no estará violando su deber de discreción, ni correrá con las consecuencias de haber violado el secreto bancario.

¹³² Texto original del artículo traducido por la doctoranda Article 305.bis CP. 1. Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. (...) 2. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. (...) Le cas est grave, notamment lorsque le délinquant : a. agit comme membre d'une organisation criminelle ; b. agit comme membre d'une bande formée pour se livrer de manière systématique au blanchiment d'argent ; c. réalise un chiffre d'affaires ou un gain important en faisant métier de blanchir de l'argent (...).

¹³³ Subrayado por la autora de la tesis.

¹³⁴ Texto original del artículo traducido por la doctoranda. Article 305.ter Défaut de vigilance en matière d'opérations financières et droit de communication. ¹ Celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. ² Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305^{bis}, ch. 1^{bis}.

¹³⁵ LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, p. 96-97.48

2.2.3 Ley federal sobre la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo

A pesar de la existencia de las normas contenidas en el CP, en concordancia con las de la *Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme* o *Loi sur le blanchiment d'argent* (LBA), los intermediarios financieros no se valieron de dichas disposiciones para revelar información financiera de sus clientes. En vista de la falta de aplicación de la normativa antes descrita, y en virtud de la presión ejercida por la comunidad internacional y el GAFI, en 1997 fue adoptada una nueva Ley Federal sobre la Lucha Contra el Lavado de Dinero y la Financiación del terrorismo(LBA)¹³⁶.

Según el artículo 9.1 LBA, el banquero se encuentra en el deber de comunicar a la Oficina de Comunicación en Materia de Lavado de Dinero (BCBA), dirigida por la FEDPOL, si sospecha que los fondos económicos del cliente tienen alguna relación con la comisión de un delito¹³⁷. Tras diversas modificaciones legislativas¹³⁸, la versión actual del artículo 9 LBA¹³⁹

¹³⁶ LBA, RS 955.0, *op. cit.*

¹³⁷ *Vid infra* capítulo 5 de la tesis expondrá casos concretos en la materia.

¹³⁸ Dicho artículo 9 LBA ha sufrido modificaciones según la Ley federal (LF) del 12 de diciembre de 2014 sobre la implementación de las recomendaciones del GAFI-12, vigente desde el 1 de enero de 2016; la LF de 12 de diciembre de 2014 sobre la implementación de las recomendaciones del GAFI-12, vigente desde el 1 de enero de 2016 (RO 2015 1389, FF 2014). 585) y la LF de 3 de octubre de 2008 sobre la implementación de las recomendaciones revisadas del GAFI vigente desde el 1 de febrero de 2009; según la LF del 3 de octubre de 2008 sobre la implementación de las recomendaciones revisadas del GAFI; según la sección I 7 del Ministerio de Finanzas del 12 de diciembre de 2014 sobre la aplicación de las recomendaciones del GAFI-12 vigente desde el 1 de enero de 2016.

¹³⁹ Texto original traducido por esta doctoranda: Article 9 LBA sur l'obligation de communiquer. 1 L'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au sens de l'art. 23 (bureau de communication): a. s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires: 1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260ter, ch. 1 (miembro de organización criminal), ou 305bis CP (34 RS 311.0), 2. proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305bis, ch. 1bis, CP (35 Nouvelle teneur selon le ch. I 7 de la LF du 12 déc. 2014 sur la mise en oeuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, en vigueur depuis le 1er janv. 2016 (RO 2015 1389; FF 2014 585).), 3. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle, 4. servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies, al. 1 (persona busca financiar el terrorismo), CP); b. s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés conformément à la let. a. ; c. s'il sait ou présume, sur la base des clarifications effectuées en vertu de l'art. 6, al. 2, let. d (obligación de diligencia particular del intermediario financiero), que les données concernant une personne ou une organisation transmise par la FINMA, par la Commission fédérale des maisons de jeu ou par un organisme d'autorégulation concordent avec celles concernant un cocontractant, un ayant droit économique ou un signataire autorisé d'une relation d'affaires ou d'une transaction. (36 Introduite par le ch. I 7 de la LF du 12 déc. 2014 sur la mise en oeuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, en vigueur depuis le 1er janv. 2016 (RO 2015 1389; FF 2014 585) y 37 Nouvelle teneur selon le ch. I 4 de la LF du 3 oct. 2008 sur la mise en oeuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, en vigueur depuis le 1er fév. 2009 (RO 2009 361; FF 2007 5919).). 1bis Le négociant informe immédiatement le bureau de communication s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les espèces utilisées lors d'une opération de négoce: a. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260ter, ch. 1, ou 305bis CP; b. proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305bis, ch. 1bis, CP; ou ; c. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle. (38 Introduit par le ch. I 4 de la LF

sobre la obligación de comunicar, de acuerdo con la traducción oficiosa elaborada por la autora de esta tesis, reza lo siguiente:

1 El intermediario financiero informa inmediatamente a la Oficina de comunicación sobre lavado de dinero (BCBA), conforme lo estipula el artículo 23 (Oficina de comunicación) *ejusdem*:

a. si sabe o presume, sobre la base de una sospecha fundada, que los activos involucrados en la relación comercial: 1. tiene relación con uno de los delitos mencionados en el artículo 260.ter.1 (miembro de organización criminal) o 305.bis CP; 2. provienen de un delito o de un delito fiscal calificado en el sentido del artículo 305.bis.1bis CP; 3. están sujetos al poder de disposición de una organización criminal; 4. están siendo utilizados para la financiación del terrorismo (art. 260.quinquies, párrafo 1 CP.

b. si rompe las negociaciones para establecer una relación comercial por sospechas basadas en el artículo 9.1.a.

c. si sabe o presume, basado en aclaraciones hechas conforme al artículo 6.2.d. LBA (obligación de diligencia particular del intermediario financiero), que los datos relativos a una persona u organización transmitidos por FINMA, por la Comisión federal de casas de juego o por un organismo de autorregulación coinciden con los datos de un cocontratante, un beneficiario económico legítimo o un firmante autorizado de una relación comercial o transacción.

1.bis El comerciante informará de inmediato a la Oficina de comunicación si sabe o presume, sobre la base de una sospecha fundada, que el efectivo utilizado en una operación de negociación: a. se refieren a uno de los delitos mencionados en el artículo 260.ter.1 o 305.bis CP; b. provienen de un delito o un delito fiscal calificado en el sentido del artículo 305.bis.1.bis CP; o c. Están sujetos al poder de disposición de una organización criminal.

1.ter En las comunicaciones realizadas en virtud del numeral 1 y del 1.bis del presente artículo, debe aparecer el nombre del intermediario financiero o comerciante. Por otro lado, los nombres de los empleados del intermediario financiero o del comerciante responsable del *dossier* pueden no ser mencionados, siempre que la Oficina de comunicación y la Autoridad de ejecución penal o *Autorité de poursuite pénale* tengan la posibilidad de comunicarse con ellos rápidamente.

2 Los abogados y notarios no están sujetos a la obligación de comunicar sus sospechas en la medida en que estén obligados por el secreto profesional en virtud del artículo 321 CP (sobre secreto profesional)¹⁴⁰.

Es menester resaltar que la MROS es miembro del *Grupo Egmont*, una asociación internacional de UIF¹⁴¹ que, de conformidad con la nota interpretativa G.13 de la recomendación 29 de los estándares GAFI-12, prevé que:

du 3 oct. 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière. Nouvelle teneur selon le ch. I 7 de la LF du 12 déc. 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, en vigueur depuis le 1er janv. 2016). 1ter Dans les communications effectuées en vertu des al. 1 et 1bis, le nom de l'intermédiaire financier ou du négociant doit apparaître. En revanche, le nom des employés de l'intermédiaire financier ou du négociant chargés du dossier peut ne pas être mentionné, pour autant que le bureau de communication et l'autorité de poursuite pénale gardent la possibilité de prendre rapidement contact avec eux. (39 Introduit par le ch. I 7 de la LF du 12 déc. 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, en vigueur depuis le 1er janv. 2016). 2 Les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer leurs soupçons dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel en vertu de l'art. 321 du code pénal (sobre el secreto profesional).

¹⁴⁰ Artículo 321. *Code pénal suisse*, 21 décembre 1937, Etat le 1er juillet 2021, RS 311.0.

¹⁴¹ El Grupo Egmont es un órgano colegiado compuesto de 155 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) que ofrece una plataforma para el intercambio seguro de experticia e inteligencia financiera para luchar contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. El grupo apoya los esfuerzos internacionales para la aplicación efectiva de las resoluciones y declaraciones del Consejo de seguridad de la Organización de Naciones Unidas, los ministros de finanzas del G20 y el GAFI.

Los países deben asegurar que las Unidades de Inteligencia Financiera soliciten su membresía al Grupo Egmont y tomen en cuenta la Declaración de Objetivos del Grupo, así como sus Principios para el Intercambio de Información entre las Unidades de Inteligencia Financiera para Casos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo¹⁴².

Antes de continuar con las disposiciones de la siguiente Ley federal, esta doctoranda considera importante señalar que los intermediarios financieros pueden delegar sus deberes de debida diligencia y cumplimiento en terceros, personas naturales o jurídicas. Un despacho de abogados puede ser contratado para llevar a cabo el monitoreo de la clientela del banco y de sus transacciones. En este sentido, el abogado designado manejará los formularios de Conoce a tu cliente o *Know Your Customer* y los *due diligence* de cada cliente.

Una sentencia del TF de septiembre de 2016 interpretó que el abogado en quien se hayan delegado las funciones de *due diligence* y *compliance* de un banco, no puede oponerse a entregar información bancaria que haya manejado en el ejercicio de sus funciones con fundamento en el secreto profesional del abogado o el secreto bancario¹⁴³. Si bien es cierto que la LBA exime a los abogados y notarios de la obligación de comunicar sus sospechas en la medida en que estén obligados por el secreto profesional en virtud del artículo 321 CP (sobre secreto profesional), no es menos cierto, que cuando se delega en abogados la debida diligencia y el deber de cumplimiento de los bancos, el propósito de la relación contractual no es la misma y así lo estableció el TF.

2.2.4 Ley federal sobre la asistencia internacional en materia penal

La Ley federal suiza sobre asistencia internacional en materia penal (LEIMP)¹⁴⁴ de 1981, complementada por la Ordenanza sobre asistencia internacional en materia penal¹⁴⁵ de 1982, estipula la asistencia mutua judicial en materia penal en caso de que el hecho investigado constituya un hecho punible conforme al derecho helvético (art. 64.1 LEIMP). Ello significó

¹⁴² GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo y de la proliferación*, febrero 2012, p. 101, disponible en <https://tinyurl.com/y6482zeg>. Léase también: Egmont Group of Financial Intelligence Units Principles for information exchange between Financial Intelligence Units approved by the Egmont Group Heads of Financial Intelligence Units, July 2013, p. 6 y Egmont Group of Financial Intelligence Units Charter approved by the Egmont Group Heads of Financial Intelligence Units, July 2013, disponible en <https://egmontgroup.org/en>

¹⁴³ BUNDESGERICHT, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1B_85/2016 Consid. 6.6, 20. September 2016.

¹⁴⁴ Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale ou Loi sur l'entraide pénale internationale (LEIMP), 20 mars 1981, RS 351.1.

¹⁴⁵ Ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale ou Ordonnance sur l'entraide pénale internationale (OEIMP), 24 février 1982, en vigueur 1 janvier 2007, RS 351.11., disponible en <https://tinyurl.com/y4xwm93u>.

un gran progreso en materia de asistencia mutua en procesos penales sin que mediase un acuerdo bilateral, multilateral, o algún instrumento similar¹⁴⁶. Las disposiciones de la LEIMP eran esencialmente similares a las de la Convención Europea sobre Asistencia Mutua en Materia Penal que, para mediados de los años 80, había sido suscrita por catorce países europeos, Israel y Turquía¹⁴⁷.

La LEIMP regulaba únicamente las solicitudes de asistencia mutua presentadas por países con los que Suiza mantenía reciprocidad, a excepción de aquellos casos en los que prevalecía el interés común en luchar contra la criminalidad sobre la falta de reciprocidad. Por supuesto, las autoridades suizas se reservaban el derecho de rechazar la asistencia en asuntos en los que el hecho objeto de la solicitud de asistencia no constituía un delito grave. Con ánimo de eliminar cualquier duda, la jurisprudencia del TF puso de manifiesto que el secreto bancario no puede impedir la transmisión de información para prestar asistencia en procesos judiciales de carácter penal. Esta Ley tampoco incorporó disposiciones especiales sobre la lucha contra el crimen organizado, como si lo hizo el Tratado CH-EE.UU. de 1977 (art. 6)¹⁴⁸.

La LEIMP de 1981 establecía la derogación del secreto bancario cuando la información requerida tuviese relación con un delito punible, tanto en el país extranjero solicitante de la asistencia, como en Suiza. También preveía la posibilidad de rechazar la revelación de información bancaria o de negocios para aquellos casos en los que se pudiese incurrir en serios riesgos para la economía suiza¹⁴⁹. Maurice Aubert sostenía en 1984, que sólo las autoridades judiciales suizas estaban revestidas del poder para levantar el secreto bancario suizo, y que a ninguna autoridad extranjera le estaba permitido llevar a cabo investigaciones

¹⁴⁶ AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, p. 288

¹⁴⁷ European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, April 20, 1959, 1977 R.O. 87, R.S. 0.351.1, 472 U.N.T.S. 185, Europ. T.S. No. 30. Los Estados parte de la Convención eran: Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Grecia, Italia, Francia, Países Bajos, Israel, Liechtenstein, Luxemburgo, Noruega, República Federal Alemana, Suiza, Suecia, Turquía. *Vid.* AUBERT, *op. cit.*, 1982, p. 286 y AUBERT, M., “The Limits of Swiss Banking Secrecy under Domestic and International Law”, 2 *Int'l Tax & Bus. Law.* 273, 1984, p. 275, disponible en <https://tinyurl.com/y47vzjrj>.

¹⁴⁸ Jurisprudencia: BGE 125 II 83 S. 84-85, 29. Oktober 1998; BGE 125 II 450 S. 455, 30 août 1999; TF, 139 IV 294, 1C_545/2013, 11 juillet 2013; TF, 2C_84/2012, BGE 139 IV 137 S. 144 – 156, 15 décembre 2012; BGE 130 II 505, 1A.132/2004, 5 août 2004. 268; TF, BGE 113 Ib 257 S, 1 juillet 1987. Legislación: De conformidad con el artículo 84.1 de la Ley federal del Tribunal federal, el recurso contra una decisión de asistencia internacional mutua en materia penal sólo puede presentarse si se refiere, entre otras cosas, a la transmisión de información relativa a la confidencialidad o al secreto. Loi du Tribunal fédéral, 1 janvier 2007, RS 173.110 Doctrina: LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, p. 112; AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, p. 286.

¹⁴⁹ AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, pp. 287-288.

independientes¹⁵⁰. Igualmente, explicaba que Suiza siempre ha rechazado prestar asistencia en asuntos relacionados con delitos fiscales, políticos o militares, y que las solicitudes de asistencia en asuntos mixtos de delitos fiscales, políticos y militares han sido invariablemente rechazadas por Suiza. Como hemos podido observar en el curso de este capítulo, la situación ha cambiado drásticamente¹⁵¹.

2.2.5 Ley de aplicación del acuerdo para facilitar la implementación por parte de los bancos suizos de la Ley tributaria de Estados Unidos

El 14 de febrero de 2013 las autoridades suizas y estadounidenses firmaron un acuerdo *ad hoc* para facilitar la implementación, por parte de los bancos suizos, de la ley tributaria de Estados Unidos, la *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA). Se trata de una ley sobre la imposición de todas las cuentas en el extranjero propiedad de personas naturales gravables en Estados Unidos¹⁵². La ley FATCA fue adoptada por algunos países de la UE. Con la suscripción de este acuerdo, Suiza no estaba celebrando un tratado internacional de Derecho internacional público, sino que se estaba comprometiendo a respetar la reglamentación unilateral -y no consultada- norteamericana que tiene un vasto campo de aplicación supranacional. El 27 de septiembre de 2013 fue adoptada la ley de aplicación del acuerdo para facilitar la implementación por parte de los bancos suizos de la ley FATCA y de la Ordenanza FATCA¹⁵³.

¹⁵⁰ La antigua Comisión Federal de Bancos (CFB) supervisaba el sistema financiero y los *trusts* de inversiones. La Comisión tenía la potestad de retirar la licencia al banco que hubiese cometido una violación grave de sus obligaciones legales, tales como la de mantener la confidencialidad de la información financiera de sus clientes, conforme al artículo 23.1 de la LFB. AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, p. 275.

¹⁵¹ AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, pp. 287-288.

¹⁵² La ley de aplicación del acuerdo entró en vigor el 30 junio 2014 y exigía a los establecimientos extranjeros inscribirse en el IRS de Estados Unidos y celebrar con éste contratos llamados *FFI Agreements*, para que las informaciones sobre las cuentas de personas sometidas al impuesto en Estados Unidos fuesen transmitidas al IRS, directamente por el banco con el consentimiento del titular de la cuenta, o en ausencia de tal consentimiento, por intermedio de un procedimiento de asistencia administrativa. El CF preparó un proyecto de ley para facilitar la solución de diferendos fiscales entre los bancos suizos y estadounidenses que fue rechazado por el parlamento suizo. Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile, 2 février 2018, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., pp. 4-5, p. 21. TF, 1. Cour de droit civil, 4A_516/2017, 10 avril 2018.

¹⁵³ Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'Accord FATCA entre la Suisse et les États-Unis (Loi FATCA), 27 septembre 2013, en vigueur le 30 juin 2014, RS 672.993.6 <https://tinyurl.com/y3xngwh9> y Ordenanza FATCA, 6 junio 2014, en vigor el 30 junio 2014, RS 672.993.60 <https://tinyurl.com/yy9yozd2>. Léase igualmente: Cualquiera que sea el modelo aplicado, las disposiciones del FATCA y del EAR se aplican en paralelo. CONSEIL FÉDÉRAL, «Violation de la législation économique et fiscale d'autres États», Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat ZANETTI, 13.3658 du 21 juin 2013, 11 décembre 2015, p. 11, pp. 15, disponible en <https://tinyurl.com/yxpzvwce>.

La Ley FATCA requiere que todos los establecimientos financieros extranjeros transmitan a las autoridades fiscales de Estados Unidos información sobre todas las cuentas bancarias en poder de sujetos pasivos imposables en Estados Unidos -si los clientes aprueban tal transmisión de datos - o retengan de cada una de esas cuentas bancarias, un alto impuesto que será pagado a la autoridad fiscal estadounidense. Suiza optó por el segundo modelo, según el cual, los establecimientos financieros suizos deben transmitir los datos de las cuentas de clientes norteamericanos directamente a las autoridades fiscales de ese país¹⁵⁴. Para datos de clientes no cooperativos, Estados Unidos debe pasar por el procedimiento de asistencia administrativa ordinaria para obtener los datos bancarios de estos clientes o se efectúa el pago del alto impuesto¹⁵⁵. Es importante destacar que las disposiciones de la Ley FATCA y de la ley federal sobre asistencia judicial internacional se aplican en paralelo.

A título informativo, en mayo de 2013 el CF, con apoyo de la SBA, sometió al Parlamento suizo un Proyecto de Ley Federal sobre las Medidas para Facilitar la Solución de Diferendos Fiscales entre Bancos Suizos y Estados Unidos (*Lex Americana o Lex USA*), que fue rechazado, solicitando al CF conseguir una solución adecuada dentro de la legislación vigente suiza¹⁵⁶. En virtud de ello, el CF estableció un nuevo procedimiento de autorización individual en el sentido del artículo 271 del Código de Procedimiento Penal (CPP) constitutivo de una autorización modelo¹⁵⁷. El artículo 271 CPP, sobre protección del secreto profesional, establece que en caso de vigilancia de una persona que pertenezca a una de las categorías profesionales enumeradas en los artículos 170 a 173 *ejusdem*, el filtro de información que no tienen relación con el objeto de la investigación ni con el motivo por el cual la persona es sometida a vigilancia debe ser ejecutado bajo la dirección de un tribunal. La información que sea descartada por el tribunal, será inmediatamente destruida y no podrá ser empleada. El *filtro* persigue que las autoridades de ejecución penal no puedan tener conocimiento de ningún secreto profesional.

¹⁵⁴ El Modelo 2 FATCA podría servir de herramienta para Suiza hacer valer a nivel internacional su oposición al intercambio automático de informaciones fiscales; no obstante, la ley obliga a los bancos suizos a mantener un contacto directo con la autoridad fiscal estadounidense. GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 84.

¹⁵⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, décembre 2015, p. 11.

¹⁵⁶ TF, 4A_516/2017, *op. cit.*, 2018, TF, Ire Cour de droit civil, 4A_174/2018 Consid. A.c, 22 août 2018, disponible en <https://tinyurl.com/3f8mfbe2>.

¹⁵⁷ *Vid. infra* subapartado 3.2.1., j. Memorando y Declaración celebrados entre autoridades suizas y estadounidenses en el presente capítulo.

El artículo 170 CPP, en concordancia con el artículo 110 CP, regula el derecho de un funcionario público -llámese oficiales y empleados temporales o permanentes de una autoridad administrativa pública o de la administración de justicia- a negarse a prestar testimonio sobre secretos de función. El artículo 171 CPP estipula el derecho de eclesiásticos, abogados, defensores, notarios, médicos, dentistas, farmacéutas, enfermeras y sus auxiliares a negarse a prestar testimonio fundado en un secreto profesional (art. 171.1 CPP). Estos mismos sujetos deben prestar testimonio cuando son sometidos a la obligación de denunciar, o cuando son dispensados de mantener el secreto por el dueño de la información confidencial, es decir, cuando obtienen el consentimiento escrito de este último para revelar la información, o cuando la autoridad competente les ordena revelar la información (arts. 171.2.a; 171.2.b CPP). En estos casos de dispensa, quien revele la información no es responsable penalmente, si lo hace con el consentimiento escrito de la persona a quien pertenece la información, o en base a una autorización escrita emitida en respuesta a su solicitud de autorización ante una autoridad o supervisor superior (art. 321.2 CP).

En el caso particular de los abogados, el deber de prestar testimonio y la dispensa de mantener un secreto, se deben regir por lo dispuesto en la Ley federal sobre la libre circulación de abogados (LLCA) (art. 171.4 CPP). Esta norma establece en su artículo 13 que el abogado (y sus auxiliares) está sometido, sin limitación temporal, al secreto profesional en todos los casos que le son confiados por sus clientes en el ejercicio de la profesión; y el hecho de obtener una dispensación escrita del deber de mantener el secreto profesional, no lo obliga a divulgar hechos que le han sido confiados (arts. 13.1; 13.2 LLCA). La autoridad penal debe respetar el secreto profesional, aun cuando el detentor del secreto haya sido dispensado por escrito de mantener la información en secreto, cuando demuestre que el interés del dueño del secreto es superior al interés de manifestar la verdad (art. 171.3 CPP).

Prestar testimonio será obligatorio para quienes trabajen en los medios de comunicación, cuando el presunto indiciado forme parte de una organización criminal, haya financiado el terrorismo, haya ayudado a una persona que haya sido condenada dentro o fuera de Suiza a evadir la justicia, haya lavado dinero, haya faltado al deber de identificar al beneficiario económico de los fondos económicos con la debida diligencia con las que deben controlarse las transacciones financieras (arts. 260.ter, 260quinquies, 305bis, 305ter, 322ter a 322septies CP en concordancia con el art. 172.b.3 CPP).

Tras presentar el extenso diagnóstico sobre las excepciones al secreto bancario derivadas de normas de Derecho público suizo en materia tributaria, penal y procesal penal, seguidamente se identificarán y analizarán las excepciones derivadas de normas de Derecho internacional público. En el derecho suizo se han encontrado una variedad de normas que han permitido, de una manera u otra, relajar el hermetismo del secreto bancario de la plaza financiera helvética.

3. Excepciones al secreto bancario derivadas de normas de Derecho internacional público y de Derecho internacional privado: acuerdos, convenciones, y tratados bilaterales y multilaterales

Estas excepciones al secreto bancario suizo nacen de acuerdos celebrados entre Suiza y otro Estado, entre las autoridades fiscales suizas y de otro país, o entre bancos suizos y las autoridades fiscales o judiciales de un Estado extranjero; como también son el resultado de convenciones y tratados bilaterales y multilaterales celebrados entre Suiza y otros estados. En resumen, esta doctoranda analiza a continuación tanto instrumentos jurídicos que regulan las relaciones internacionales entre personas naturales y jurídicas suizas y autoridades judiciales y fiscales de un Estado extranjero, como las relaciones internacionales entre estados.

Esta tesis se ha fijado como objetivo principal estudiar la restitución internacional de fondos (públicos) derivados de la corrupción transnacional, prestando especial atención a la normativa suiza sobre la materia. Para ello se hace necesario estudiar la posibilidad de obtener en Suiza información bancaria de sujetos que hayan cometido delitos en más de una jurisdicción, tales como: el lavado de dinero, la financiación del terrorismo, la evasión y el fraude fiscal, y la corrupción. Además de analizar en detalle la figura del secreto bancario suizo, su campo de aplicación y sus excepciones legales en la primera parte de esta tesis, en la segunda parte se estudian los mecanismos que poseen los estados para solicitar de Suiza asistencia internacional para la obtención de información bancaria.

Examinados los aspectos aquí descritos, la tesis centra su atención en la restitución internacional de capitales, que comprende varias fases, a saber: la identificación, trazabilidad, bloqueo, confiscación y restitución a su verdadero propietario original de fondos públicos de procedencia ilícita. Los mecanismos se encuentran descritos en convenciones bilaterales de asistencia mutua internacional administrativa en materia fiscal, o de asistencia mutua internacional judicial recíproca en materia fiscal, civil y penal. También son aplicables los

convenios bilaterales para impedir la doble tributación, las convenciones multilaterales sobre el intercambio automático de información y cualquier otro convenio internacional ratificado por Suiza que facilite el procedimiento de solicitud de asistencia internacional. Entre ellos se encuentra la convención sobre el reconocimiento de sentencias civiles y mercantiles.

En caso de que exista una demanda civil en contra de quien se haya apropiado indebidamente de fondos de un estado extranjero, en la que se exija una indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente y hasta daño moral, , valdría la pena observar cuales son las convenciones internacionales aplicables al caso concreto que estén vigentes, tanto en el país requirente, como en el país requerido de información.

A continuación, esta doctoranda analizará diversos acuerdos, convenciones o tratados bilaterales y multilaterales que establecen excepciones a la protección de la información bancaria de conformidad con el derecho suizo. Los instrumentos han sido clasificados en acuerdos internacionales y acuerdos bilaterales. En el subapartado 3.1 sobre acuerdos internacionales, esta doctoranda ha incorporado referencias a convenios de La Haya, a otras convenciones y acuerdos europeos, de los cuales cuatro son del Consejo de Europa y dos de la UE, y a dos convenios y dos acuerdos de la OCDE. Por último, esta doctoranda examinará la Ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del Foro mundial relativo a la transparencia de personas jurídicas y al intercambio de informaciones a fines fiscales.

En el subapartado 3.2, esta doctoranda ha incorporado referencias a diez instrumentos jurídicos. Estos últimos son tratados, acuerdos, convenios y memorandos celebrados entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, así como los acuerdos *Rubik* celebrados (y los que se intentó celebrar) por Suiza con Alemania, Austria y el Reino Unido, respectivamente. Por último, se mencionan los acuerdos bilaterales sobre doble imposición celebrados entre Suiza y otros países. Esta autora ha elegido estos textos como objeto de análisis, ya que en todos puede apreciarse alguna derogación o limitación del secreto bancario en Suiza. Este último es un obstáculo para la recuperación internacional de fondos económicos producto de hechos ilícitos y es de suma importancia conocer los distintos instrumentos jurídicos que permiten su derogación o su limitación.

3.1 Acuerdos internacionales

A los efectos de esta tesis doctoral, los acuerdos entre la CH y la UE se han clasificado como acuerdos internacionales independientemente de la connotación regional de estos acuerdos. Suiza mantiene una lista actualizada de las autoridades centrales cantonales designadas oficialmente para la asistencia judicial en materia civil y mercantil, que es válida para todos los instrumentos internacionales en materia civil y comercial que se proceden a analizar¹⁵⁸. Este subapartado ha sido organizado en tres temas por motivos de practicidad. Los acuerdos multilaterales han sido clasificados de la siguiente forma: las convenciones de La Haya sobre temas relacionados con la materia objeto de investigación; las convenciones y acuerdos europeos; y las convenciones de la OCDE y de la UE.

3.1.1 Conventions de La Haya

Suiza ha incorporado a su legislación interna determinados convenios internacionales celebrados en La Haya en materia de procedimiento civil, en 1957; la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil, en 1995; y la notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, también en 1995.

En el estudio sistemático de las excepciones vigentes en Suiza en materia de secreto bancario, esta doctoranda ha descrito y analizado dichas excepciones basadas en la legislación, la doctrina, la jurisprudencia y la autorregulación bancaria. En mayor o menor medida, estas excepciones tuvieron su origen en solicitudes de asistencia internacional en materia fiscal o penal, en materia administrativa o judicial, sometidas a las autoridades suizas por parte de jurisdicciones extranjeras.

Para que un Estado requirente presente una solicitud de asistencia internacional, debe cumplir con ciertas formalidades. Por ejemplo, si un tribunal penal de un país extranjero conoce de un caso de corrupción, de lavado de dinero, de financiación al terrorismo, de evasión o fraude fiscal y, como parte de los elementos probatorios que constituyen el cuerpo del delito, es necesario obtener información bancaria del presunto indiciado disponible en el centro financiero helvético, será necesario conocer qué convenios en materia procesal se encuentran vigentes entre ambos países.

¹⁵⁸ Liste des autorités centrales cantonales pour l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale, disponible en <https://tinyurl.com/y47452zs>.

Los acuerdos bilaterales entre Suiza y terceros países en materia penal, civil, mercantil y administrativa o fiscal, no son numerosos y de haberlos, no resuelven todos los temas inherentes a una solicitud de asistencia internacional. Por este motivo, es importante hacer hincapié en los convenios de La Haya en materia procesal internacional ratificados por el país helvético, en especial, los dos a los que esta tesis hace referencia a continuación.

El Convenio de La Haya del 15 de noviembre de 1965, sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial (CLaH65) entró en vigor el 10 de agosto de 1969 para establecer los medios apropiados para que los actos judiciales y extrajudiciales que deban ser notificados al extranjero sean conocidos por sus destinatarios en tiempo útil¹⁵⁹. La solicitud de asistencia puede negarse en caso de que la misma ponga en peligro la soberanía o la seguridad del Estado contratante requerido (art. 13). En 1995, el CLaH65 entró en vigor en Suiza¹⁶⁰.

El Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil entró en vigor el 7 de octubre de 1972 (CLaH70). Esta Convención tuvo por objeto facilitar la transmisión y ejecución de comisiones rogatorias, promover la armonización de diversos métodos empleados a tales fines y mejorar la eficacia de la cooperación judicial recíproca en materia civil y mercantil. El CLaH70 entró en vigor en 1995 en Suiza¹⁶¹. La ejecución de la comisión rogatoria puede rechazarse si la ejecución, en el Estado requerido, no es competencia del poder judicial o si la misma pudiera poner en peligro su soberanía o su seguridad (arts. 12.a y 12.b)¹⁶².

Una solicitud de AJR, cuyo objeto principal es solicitar la transmisión de información financiera en el marco de una investigación podría estar sustentada, entre otras normas, en esta CLaH65 o en la CLaH70. De ello puede depender el debido proceso y el exitoso levantamiento de la protección de la información bancaria a través del secreto bancario.

¹⁵⁹ Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (CLaH65), ratifié par la Suisse 2 novembre 1994, en vigueur en Suisse 1 janvier 1995, RS 0.274.131, disponible en <https://tinyurl.com/yxlpdmf4>.

¹⁶⁰ Esta Convención derogó los artículos 1 a 7 de la CLaH54, RS 0.274.12, para los estados que habían ratificado ambas convenciones (art. 22 CLaH65).

¹⁶¹ Convention de La Haye du 18 mars de 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, 1970, 0.274.132, *op. cit.*.

¹⁶² La convención sustituyó las disposiciones de los artículos 8 a 16 de la CLaH54 en la relación entre los Estados contratantes de ambas convenciones (art. 29).

3.1.2 Conventions y acuerdos europeos

Los textos de las Convenciones del Consejo de Europa de 1967, 1970, 1974 y 1997 y del Acuerdo entre Suiza y la UE de 2008 que esta doctoranda examina a continuación tienen conexión, en mayor o menor medida, con causales específicas de derogación o excepción hecha del secreto bancario en Suiza. En este apartado esta autora cita disposiciones de seis instrumentos jurídicos: a) convención europea sobre asistencia mutua en materia penal, 1967; b) convención europea en materia de información sobre el derecho extranjero, 1970 y de derechos humanos y las libertades fundamentales, 1974; c) convención europea para la protección de las personas en relación con el tratamiento automático de datos personales, 1997; d) acuerdo mixto entre CH y la UE de 2008, que cubre tanto la asistencia administrativa como la judicial y persigue luchar contra las infracciones en materia fiscal y aduanera; y e) acuerdo entre la UE y la Confederación Helvética sobre el intercambio automático de informaciones relativas a las cuentas financieras para mejorar el respeto de las obligaciones fiscales a nivel internacional y protocolo.

a. Convención del Consejo de Europa sobre asistencia mutua en materia penal

El secreto bancario, así como la soberanía del Estado helvético se vieron perjudicados al celebrarse acuerdos o tratados bilaterales y/o multilaterales sobre asistencia mutua en materia civil, penal y fiscal y al suscribirse convenciones internacionales sobre la materia, como lo afirman autores suizos de aquella época¹⁶³. Uno de los primeros ejemplos lo encontramos en 1967 con la celebración de una convención sobre asistencia judicial mutua en materia penal.

Suiza ratificó la Convención europea sobre asistencia judicial en materia penal del Consejo de Europea (COE) en 1967 (Convención COE - 1967), que entró en vigor ese mismo año¹⁶⁴. Al suscribir la Convención, Suiza se reservó el derecho de prestar asistencia exclusivamente si el hecho objeto de la solicitud constituía un delito sancionable, tanto en la jurisdicción del país requirente como en jurisdicción helvética. Esto es particularmente importante, porque el secreto bancario solo podía ser derogado por decisión judicial y, en

¹⁶³ LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, p. 11, DE CAPITANI, W., *op. cit.*, 2002, pp. 13-14.

¹⁶⁴ *Convention Européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*, Strasbourg, 20 avril 1959, ratifié par la Suisse le 2 décembre 1966, en vigueur le 20 mars 1967, RS 0.351.1, disponible en <https://tinyurl.com/yud3r4mv>. COUNCIL OF EUROPE, Lista de firmas y ratificaciones de la Convención Europea sobre asistencia mutua en materia penal, sitio web Consejo de Europa, estatus al 25 julio 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y3833zt4>. Ejemplo de aplicación reciente en Suiza de la Convención, como resultado de una solicitud de asistencia judicial presentada por el Reino Unido: TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, "Entraide judiciaire internationale en matière pénale au Royaume-Uni", RR.2020.242, 30 mars 2021.

materia penal, solamente en casos en los que el hecho punible constituya un delito en suelo confederado¹⁶⁵.

Según esta Convención, las partes contratantes se comprometen a otorgarse una asistencia mutua en procesos judiciales sobre materia penal (art. 1). Si los delitos objeto del proceso judicial del país requirente están vinculados a delitos políticos o fiscales, o en conexión con delitos políticos o fiscales, la asistencia podrá ser denegada (art. 2.a). La Convención COE - 1967 no aplica a arrestos, a la ejecución de veredictos o delitos basados en una ley militar y prevé que la asistencia mutua puede ser rechazada si la solicitud concierne un delito, en opinión del país receptor de la solicitud, de carácter político o fiscal (arts. 1.2. y 2. 1.a Convención COE - 1967).

La Convención COE - 1967 prevé igualmente que la solicitud de asistencia puede ser rechazada, si el país receptor de la solicitud de asistencia considera que la ejecución de la solicitud podría perjudicar su soberanía, su seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del Estado requerido (art. 2.b). Uno de esos intereses esenciales puede estar relacionado con la estabilidad económica del país requerido (intereses económicos), por ejemplo y según el parecer de esta autora, si la asistencia constituyese un inminente peligro para la plaza financiera suiza. Las decisiones contentivas de un rechazo a prestar la asistencia solicitada deben ser motivadas (art. 19 Convención COE - 1967).

Los artículos 3 al 6 de la Convención COE - 1967 establecen las formalidades de las comisiones rogatorias que deben intercambiarse entre las autoridades judiciales de los países requirente y requerido, y los artículos 14 a 18 de la misma, pautan el procedimiento a seguir. La entrega de actos de procedimiento y decisiones judiciales de comparecencia de testigos, expertos e indiciados, se encuentra reglamentada en los artículos 7 al 13 de la precitada Convención. Las autoridades competentes suizas en la materia son: los tribunales, sus cortes o secciones; el Ministerio Público de la Confederación; la Oficina Federal de Justicia; la *Office fédéral des impôts* y las autoridades habilitadas por el derecho cantonales y federal a instruir un proceso penal, a tomar decisiones en un proceso penal y emitir órdenes represivas (reservas y declaraciones de Suiza sobre el art. 1 Convención COE 1967).

¹⁶⁵ AUBERT, *op. cit.*, 1982, p. 288-289.

Suiza puede negarse a prestar la asistencia cuando el objeto y el sujeto del proceso penal del país requirente sea *causa judicati* en Suiza, por existir un proceso judicial en curso o una sentencia condenatoria o absolutoria penal emanada de un tribunal suizo, previa a la solicitud de asistencia relacionada con el mismo sujeto y delito investigados en el país requirente (reservas y declaraciones de Suiza sobre el art. 2.a Convención COE - 1967). Suiza acepta prestar la asistencia y transmitir la información solicitada, con la condición de que la misma sea empleada únicamente para el proceso judicial en cuestión (principio especialidad), a excepción de los casos en los que sea posible procesar a otras personas que hayan participado en la comisión de los hechos investigados (reservas y declaraciones de Suiza sobre los arts. 2.b y 2.c Convención COE - 1967).

b. Conventions del Consejo de Europa en materia de información sobre el derecho extranjero y de derechos humanos y las libertades fundamentales

La Convención del Consejo de Europa (Convención COE - 1970)¹⁶⁶ tiene por objeto que las partes contratantes se comprometan a intercambiar informaciones sobre: a) su Derecho civil y mercantil; b) sus procedimientos civiles y mercantiles; y c) su organización judicial (art. 1.1 Convención COE -1970). La información comprenderá textos legislativos y reglamentarios, así como decisiones jurisprudenciales (art. 7 Convención COE -1970). El Estado contratante requerido puede negarse a transmitir la información solicitada, si sus intereses se ven afectados por el litigio objeto de la solicitud de asistencia para obtener información sobre el derecho nacional del país requerido, o cuando este último considere que dar respuesta pondría en peligro su soberanía o su seguridad (art. 11 Convención COE -1970).

De conformidad con el artículo 8 de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales¹⁶⁷ del Consejo de Europa (COE) podrá haber interferencia por parte de una autoridad competente en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar, si esta injerencia está prevista por la ley y constituye en una sociedad democrática una medida necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de delitos, la protección de la salud o la moralidad o la protección de los derechos y libertades de los demás.

¹⁶⁶ *Convention Européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger*, 7 de junio de 1968, ratificada por Suiza el 19 de agosto de 1970, en vigor en Suiza desde el 20 de noviembre de 1970, 0.274.161, disponible en <https://tinyurl.com/y4guan3e>.

¹⁶⁷ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, ratifiée par la Suisse le 28 novembre 1974, en vigueur en Suisse le 28 novembre 1974, RS 0.101

c. Convención del Consejo de Europa para la protección de las personas en relación con el tratamiento automático de datos personales

Suiza es uno de los Estados contratantes de la Convención para la Protección de las Personas en Relación con el Tratamiento Automático de Datos Personales (Convención COE - 1997)¹⁶⁸ que tiene por objeto garantizar, en el territorio de los Estados contratantes, el respeto de los derechos, libertades fundamentales y derecho a la vida privada, de toda persona natural, independientemente de su nacionalidad, en relación con el tratamiento automático de datos personales de los sectores público y privado.

Esta convención prevé, en su artículo 12.2, que un Estado contratante no puede, con el solo objeto de proteger la vida privada, prohibir o someter a autorización especial el flujo transfronterizo de datos personales a destinatarios de otro Estado contratante. No obstante, el Estado contratante (requerido), podrá derogar la disposición anterior en la medida que su legislación prevea una reglamentación específica para ciertas categorías de datos personales o de archivos automáticos de datos personales, debido a la naturaleza de estos datos o de estos archivos, excepto si la reglamentación del otro Estado contratante (requirente) ofrece una protección equivalente (art. 12.3.a. Convención COE - 1997).

En materia de asistencia mutua, Convención COE - 1997 estipula que las partes contratantes deben acordar asistencia mutua para poner en práctica esta convención (art. 13 Convención COE - 1997). La misma convención establece en su artículo 15.1, que la información transmitida, como resultado de una solicitud de asistencia mutua, debe ser empleada exclusivamente para los fines expresamente definidos en la solicitud. Igualmente, según dispone el artículo 15.2 de la referida convención, las autoridades designadas para solicitar/tramitar las solicitudes de asistencia mutua tendrán la obligación de mantener la confidencialidad de la información objeto de la solicitud de asistencia, o el secreto, dependiendo del caso concreto.

Un Estado requerido podrá negarse a prestar la asistencia solicitada si: a) la solicitud es incompatible, en materia de protección de datos personales, con las competencias de las autoridades habilitadas a dar respuesta; b) si la solicitud no ha sido presentada conforme a las

¹⁶⁸ Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, 5 juin 1997, ratifiée par la Suisse le 2 octobre 1997, en vigueur en Suisse 1 février 1998, RS, disponible en 0.235.1, disponible en <https://tinyurl.com/y2ac94vx>.

disposiciones de la convención; c) si la ejecución de la solicitud de asistencia podría poner en peligro la soberanía, la seguridad o el orden público del Estado contratante (requerido); o d) si la ejecución de la asistencia podría ser incompatible con los derechos y libertades fundamentales de las personas objeto de la solicitud según el derecho del precitado Estado requerido (arts. 16.a, 16.b y 16.c Convención COE - 1997).

En las declaraciones y reservas a la convención *in commento*, Suiza declaró que el ámbito de aplicación de la convención previsto en el artículo 3 se extendía a los datos personales de personas jurídicas y a los archivos de datos personales, cuyo tratamiento no es automático. Asimismo, indicó que no formaban parte de las informaciones que se pueden transmitir, las contenidas en los archivos constituidos y utilizados por los parlamentos federales y cantonales en el marco de sus deliberaciones, los archivos del Comité Internacional de la Cruz Roja, los archivos de datos personales que una persona natural haya creado y mantenga para uso exclusivamente personal y que no comunica a terceros. Suiza designó al Oficio federal de la protección de datos personales y a la transparencia como la autoridad competente para acordar la asistencia conforme a la Convención COE – 1997¹⁶⁹.

- d. Acuerdo mixto entre Suiza y la Unión Europea que cubre tanto la asistencia administrativa como la judicial y persigue luchar contra las infracciones en materia fiscal y aduanera

En octubre de 2008, con aplicación a partir del 1 enero 2009, Suiza ratificó un acuerdo mixto con la UE, que debía ser aprobado tanto por ésta como por cada Estado miembro, y que entró en vigor para cada uno de los que ratificó el acuerdo. Este texto cubre tanto la asistencia administrativa como la judicial y persigue luchar contra las infracciones en materia fiscal y aduanero, reduciendo el riesgo para Suiza de convertirse en la plaza financiera que acoge las actividades ilegales¹⁷⁰. Como parte del análisis de la relación entre Suiza y la UE, esta doctoranda ha decidido mencionar dos sentencias del TF de las que se desprende la posición de la curia suiza respecto de la evasión que hacen algunos cuentahabientes comunitarios en Suiza del fisco de países miembros de la UE.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), *Switzerland and the European Union*, Berna, 2016, 2nd. Revised edition, p. 36, disponible en <https://tinyurl.com/y45d28lf>.

En el caso 4A_21/2017¹⁷¹ resuelto por el TF, aunque el mismo no se refiera a una solicitud de asistencia mutua en materia administrativa, fiscal o penal requerida por un país miembro de la UE a Suiza, se puede apreciar claramente como la justicia suiza no escatimó en “castigar” la conducta irregular de una contribuyente italiana, de profesión artista de cine y televisión, quien, tras haber depositado su patrimonio en Suiza, había evitado declarar de ello al fisco italiano para no pagar impuestos sobre sus ingresos y patrimonio. En este caso, el banco incumplió su deber de diligencia con respecto al mandato que le había sido otorgado por su cliente italiana. El banco, en virtud del contrato que le unía con su cliente, debía proteger la información bancaria del mismo, es decir, debía mantener su deber de discreción con respecto a esta información. No obstante, la información bancaria de la cliente fue sustraída ilícitamente de la base de datos custodiada por el banco y terminó en manos del fisco italiano.

El Tribunal de Instancia y la Corte de Apelaciones dieron la razón a la cliente italiana, ya que el banco había violado su deber de discreción y confianza frente a su mandante, al no informar a la misma sobre el robo de su información financiera. La Sala Segunda Civil del Tribunal de Apelaciones del cantón de Tesino confirmó, el 12 de diciembre de 2016, que el banco había violado el secreto bancario de la cliente, ya que, si la información financiera no hubiese sido sustraída ilegalmente de su base de datos, la misma no habría sido transmitida a las autoridades fiscales italianas, quienes, a su vez, no habrían iniciado el proceso de verificación fiscal ni impuesto sanciones a la artista italiana.

Si bien es cierto que el banco debió haber salvaguardado mejor la información financiera de su cliente, así como haber prevenido a su cliente sobre el robo de su información, no es menos cierto que la cliente no podía exigir el resarcimiento del daño pretendiendo que el banco le pagara las sumas que, por concepto de impuesto y multa, le impuso el fisco italiano basado en la información sustraída ilícitamente del banco. La cliente italiana era perfectamente consciente de su posición irregular frente al fisco italiano, tal y como lo expresó el TF en sentencia de junio de 2017, que anuló la sentencia de la Corte de Apelaciones del 16 de diciembre de 2016.

El TF helvético confirmó que, en efecto, la violación del secreto bancario imputable a los mandatarios de la contribuyente italiana en Suiza ayudó al descubrimiento de sus haberes

¹⁷¹ Objeto: Mandato, resarcimiento de daños. Recurso contra la sentencia de la Sala segunda civil del Tribunal de apelaciones del cantón Ticino. 4A_21/2017 Sentencia del 29 junio 2017, TF, Corte primera de Derecho civil, disponible en <https://tinyurl.com/y5mwffnk>.

por parte de las autoridades fiscales italianas. Como consecuencia de ello, tuvo lugar la verificación fiscal impuesta a la artista en Italia. No obstante, la sanción fiscal italiana está basada en una decisión unilateral de la contribuyente de no declarar en Italia la cuenta bancaria suiza. El TF estimó, además, que la institución del secreto bancario no tiene por objeto proteger al evasor del fisco extranjero ni a apoyar este tipo de actividad.

Según se interpreta en esta tesis doctoral, el TF interpuso el interés de las autoridades extranjeras por encima del interés del cliente del banco a la protección del secreto bancario. De ello se deduce que, para la curia suiza, el secreto bancario es un derecho que se respeta dependiendo de las circunstancias de cada caso. La obligación de mantener el secreto bancario no es absoluta. Si el cliente del banco se hace valer del secreto bancario para evadir el fisco de un país extranjero, la revelación de información no acarreará consecuencias civiles ni penales para el “infractor”.

El caso 123 IV 254¹⁷² se refiere a un recurso de nulidad ejercido ante la Corte de casación penal del TF contra la orden de la Sala de acusaciones de Ginebra (SAG) o *Chambre d'accusation de Genève* de archivar la demanda de los recurrentes contra diversos responsables de un banco suizo. En la demanda originaria interpuesta ante el Fiscal general de Ginebra se había alegado violación del secreto bancario, de conformidad con las estipulaciones del artículo 47 LFB. Este solicitó archivar la demanda mediante decisión de abril de 1997 y la SAG rechazó el recurso interpuesto por los recurrentes contra la decisión del Fiscal general mediante una ordenanza de septiembre de 1997.

Explicadas las etapas procesales, corresponde ahora desarrollar el fondo de la controversia. Lo que corresponde retener de la decisión de la CCP es que no existe base legal sobre la cual los recurrentes de la decisión podrían exigir al banco y sus responsables el pago de sus impuestos o sanciones fiscales en Alemania por haber evadido al fisco alemán, simplemente porque el banco no ayudó a los recurrentes a disimular pruebas. Para la doctoranda, la lectura de la decisión evidencia que las autoridades judiciales consideraron que el banco no violó el secreto bancario del cliente al suministrar información financiera suya a una autoridad extranjera, en este caso, al fisco alemán.

¹⁷² COUR DE CASSATION PÉNALE, *cause époux S. contre M. (Suisse) SA et Procureur général du canton de Genève (pourvoi en nullité)*, BGE 123 IV 254 S. 256, 12 décembre 1997, disponible en <https://tinyurl.com/y4je3gnl>.

- e. Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Helvética sobre el intercambio automático de informaciones relativas a las cuentas financieras para mejorar el respeto de las obligaciones fiscales a nivel internacional y protocolo

En 2002 el Foro sobre transparencia e intercambio de información fiscal creado en el año 2000 por la OCDE, publicó un modelo de acuerdo sobre el intercambio de información en materia fiscal, el cual fue rechazado por Suiza¹⁷³. En 2004, como parte de los convenios bilaterales entre Suiza y la UE, se firmó un acuerdo sobre imposición de los ahorros para prevenir la evasión fiscal transfronteriza, (Bilaterales II)¹⁷⁴. De esta manera, Suiza entró a participar en el sistema de la UE que impone pagos de intereses transfronterizos a personas naturales y, además, promovía en aquél entonces la proposición del G7 en materia de intercambio automático de información fiscal¹⁷⁵.

En octubre de 2014, el CF adoptó un mandato negociado sobre el intercambio automatizado de información (IAI), o *échange automatique d'information* (EAI) o *automatic exchange of information* (AEI), que incluye a la UE. El 27 mayo de 2015, Suiza y la UE celebraron el Acuerdo sobre IAI, vigente a partir del 1 de enero de 2017 (Acuerdo UE-

¹⁷³ OCDE, Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale, 2002, disponible en <https://tinyurl.com/yxmexnre>. Véase también: En 2005, el Foro mundial publicó un informe para permitir un intercambio efectivo de información que comprendía normas sobre la disponibilidad y la confiabilidad de los registros contables. FORUM MONDIAL SUR LA TRANSPARENCE ET L'ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS À DES FINS FISCALES / OCDE, Permettre un échange effectif de renseignements : norme sur la disponibilité et la fiabilité, Document final du groupe JAHGA, Annexe III, 6 juillet 20015, pp. 65-70, disponible en <https://tinyurl.com/y46o95kw>. En 2018 el Consejo federal adoptó el proyecto de ley para la adopción de las recomendaciones del Foro sobre transparencia. Está pendiente la adopción por el Parlamento del texto del proyecto de ley. CONSEIL FÉDÉRAL, *Le Conseil fédéral adopte le message sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial*, Département fédéral des finances (DFF), 22 novembre 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y6chtm86>.

¹⁷⁴ FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), *op. cit.*, 2016, p. 36. Con este acuerdo, Suiza se comprometía a retener un impuesto a los ingresos en ahorros de personas naturales y sociedades sin personalidad jurídica -sociedades simples y de personas- a cambio de un porcentaje del ingreso proveniente de la recaudación total. FREI, *op. cit.*, 2009, pp. 99-100. Por supuesto, el vacío con respecto de las personas jurídicas -los trusts y sociedades offshore- fue rápidamente cubierto por sociedades offshore creadas en plazas financieras de territorios como Islas Vírgenes Británicas. Los bancos suizos sugirieron a sus clientes personas naturales, constituir personas jurídicas offshore o trusts offshore para evadir el pago de impuesto sobre el ahorro. ZAKI, M., *Le secret bancaire est mort, vive l'évasion fiscale*, Pierre-Marcel Favre, Lausanne, 2010, p. 54, pp. 213. FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), *op. cit.*, 2016, p. 36. Con este acuerdo, Suiza se comprometía a retener un impuesto a los ingresos en ahorros de personas naturales y sociedades sin personalidad jurídica -sociedades simples y de personas- a cambio de un porcentaje del ingreso proveniente de la recaudación total. FREI, P. Y., *op. cit.*, 2009, pp. 99-100. Por supuesto, el vacío con respecto de las personas jurídicas -los trusts y sociedades offshore- fue rápidamente cubierto por sociedades offshore creadas en plazas financieras de territorios tales como Islas Vírgenes Británicas. Los bancos suizos sugirieron a sus clientes personas naturales constituir personas jurídicas offshore o trusts offshore para evadir el pago de impuesto sobre el ahorro. ZAKI, M., *op. cit.*, 2010, p. 54, pp. 213.

¹⁷⁵ CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 2003/48/CE, 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, Journal officiel de l'union européenne, 26.2.2003, L 157/38, disponible en <https://tinyurl.com/y6oucwm6>.

CH – 2017)¹⁷⁶. El IAI reemplazó al acuerdo de imposición de los ahorros, de diciembre de 2004, en vigor a partir de julio de 2005¹⁷⁷. Este acuerdo está basado en los estándares internacionales sobre AEI adoptados un año antes por la OCDE, y es aplicable a todos los Estados miembros de la UE y fue modificado por un Protocolo de 2015¹⁷⁸.

De conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo UE-CH de 2017, la autoridad competente de Suiza intercambiará con las autoridades de los Estados miembros la información obtenida según estas normas¹⁷⁹. El intercambio automático de información sobre cuentas declarables deberá contener el nombre, dirección, número de identificación fiscal y la fecha de nacimiento si se trata de personas naturales titulares de cuentas. En el caso de una persona jurídica, después de aplicar el procedimiento de debida diligencia coherentemente, deberá transmitirse los datos anteriores respecto de los beneficiarios económicos finales y el nombre, dirección y número de identificación fiscal de la empresa.

Deberá indicarse igualmente el número de cuenta, o su equivalente funcional en caso de ausencia de número de cuenta, el nombre y número de identificación de la institución financiera declarante, el saldo o valor sobre las cuentas al final del año civil u otro período de referencia adecuado o el cierre de la cuenta; así como el producto bruto total de la venta o de la recompra de activos financieros acreditados durante el año civil, donde la institución financiera declarante haya actuado como depositaria, *courtier* o corredora, testaferro, o representante del titular de la cuenta. En el caso de cuentas depósitos deberá indicarse el monto total bruto depositado al titular de la cuenta o acreditado, si la institución financiera es la deudora, incluyendo todas las sumas reembolsadas al titular de la cuenta durante el año civil precedente o período de referencia adecuado.

¹⁷⁶ Accord entre l'Union européenne et la Confédération suisse sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international, actualisé par le Protocole du 27 mai 2015, en vigueur le 1 janvier 2017, RS 0.641.926.81, disponible en <https://tinyurl.com/y4vet6wg> (en lo sucesivo, Acuerdo UE-CH 2017).

¹⁷⁷ Accord sous forme d'échange de lettres du 26 octobre 2004 entre la Communauté européenne et la Confédération suisse sur la date d'application de l'accord entre la Communauté européenne et la Confédération suisse prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil du 3 juin 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, 26 octobre 2004, approuvé par l'Assemblée fédérale le 17 décembre 2004, en vigueur le 1 juillet 2005, RS 0.641.926.811, disponible en <https://tinyurl.com/y4btso7t>.

¹⁷⁸ Federal Department of Foreign Affairs (FDFA), *op. cit.*, 2016, p. 36

¹⁷⁹ Por el lado suizo, la autoridad competente es el jefe del Département fédéral des finances o su representante autorizado. Cfr. Annexe I: Norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les informations relatives aux comptes financiers; Annexe II: Règles complémentaires en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les informations relatives aux comptes financiers. Annexe III: Liste d'autorités compétentes des parties contractantes. Acuerdo UE-CH, *op. cit.*, 2017.

El artículo 3 Acuerdo UE-CH 2017 prevé la posibilidad para los Estados miembros de convenir en el intercambio de información encriptada, haciendo uso de alguna de las normas de criptografía. Pero también pueden convenir sobre el uso de uno o más métodos, sin embargo, el lenguaje a emplear ha sido fijado al lenguaje XML o *Extensible Markup Language*. El artículo 5 Acuerdo UE-CH 2017 prevé el intercambio de información a solicitud de parte, haciendo hincapié en que no se pueden tomar medidas para derogar la legislación y práctica administrativa de Suiza ni del Estado miembro requirente o requerido. Tampoco se podrá intercambiar información obtenida al margen de la legislación o dentro del marco de la práctica administrativa normal de las partes ni informaciones que constituyen un secreto comercial, un secreto de negocios, un secreto industrial o un secreto profesional, o un secreto de fabricación o información cuya divulgación sería contraria al orden público.

El artículo 5.4 Acuerdo UE-CH 2017 establece que Suiza, o el Estado miembro requerido, no podrán negarse a prestar la asistencia administrativa solicitada únicamente porque la información se encuentra en posesión de un banco, otro establecimiento financiero, un mandatario, un agente o un fideicomisario. Tampoco podrán hacerlo porque las informaciones estén relacionadas con una participación en el capital de una persona. El artículo 6 del Acuerdo UE-CH 2017 rige la confidencialidad de la información intercambiada y la protección de datos personales, pautando que dicha información solo puede utilizarse para los fines previstos. Además, establece sanciones y medidas correctivas contra la violación de la confidencialidad de la información y la falta de garantías para proteger los datos privados.

Como parte de las declaraciones y reservas del acuerdo, Suiza notificó que no transferirá información relacionada con solicitudes de asistencia administrativa en materia fiscal basadas en datos obtenidos de forma ilegal. El protocolo modificadorio del Acuerdo UE-CH 2017 estableció lo siguiente: i) el Estado requirente deberá agotar la vía administrativa nacional para tratar de obtener la información que requiere, a través de procedimientos fiscales internos, antes de enviar una solicitud de asistencia administrativa en materia fiscal; ii) la identidad de la persona deberá ser objeto de control o de investigación y deberá identificarse el período del que se requiere la información solicitada; iii) el objetivo fiscal sobre la cual se basa la solicitud de asistencia; iv) precisiones sobre las informaciones solicitadas, su naturaleza, y la forma como el Estado requirente desea que las mismas le sean transmitidas; v) de existir, informar quien o quienes podrían estar en posesión de la información requerida; vi) no es posible para los Estados contratantes hacer *fishing expeditions*, o solicitar informaciones que sea poco

probable que estén en relación con la situación fiscal de un contribuyente; vii) el acuerdo no comprende el intercambio espontáneo de información; viii) en caso de intercambio de información a solicitud de parte, las reglas de procedimiento administrativo relativas a los derechos de los contribuyentes en cada Estado contratante, serán aplicables, a fin de garantizar un procedimiento equitativo y no temerario e intempestivamente retrasar el proceso de intercambio de información.

Si bien son muchas las formalidades y requerimientos que deben cumplirse para obtener información protegida por el secreto bancario, iniciativas como la mencionada serán muy valiosas en un futuro caso de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. A continuación, serán analizados los convenios de la OCDE que inciden sobre la derogación del secreto bancario en determinados casos.

3.1.3 Conventions de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

Entre los convenios de la OCDE estudiados por la doctoranda en este apartado, se hará una breve mención del primero, nacido de la cooperación entre el Consejo de Europa y la OCDE, para seguir con: a) la convención de la OCDE sobre la asistencia administrativa mutua en materia fiscal, vigente desde 2017; b) el acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio automatizado de informaciones relativas a cuentas financieras, vigente en Suiza desde enero de 2017; y c) el acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio de declaraciones país por país, también de 2017. Para finalizar, esta doctoranda examina la iniciativa de OCDE de ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del Foro mundial relativo a la transparencia de personas jurídicas y al intercambio de informaciones con fines fiscales, que data de 2019.

a. Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre la asistencia administrativa mutua en materia fiscal

En julio de 2005 la OCDE adoptó una nueva disposición que pasaría a formar parte del Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio (Convenio-Modelo), cuyo artículo 26 perjudicaría a las plazas financieras *offshore*¹⁸⁰. Los numerales 4 y 5 del referido

¹⁸⁰ Este convenio modelo sobre la renta y sobre el patrimonio se publicó en una de sus primeras versiones en 1963, revisado posteriormente en 1977 bajo el nombre de OECD, *Model Double Taxation Convention on Income and on Capital*, París en 1977. El Convenio-modelo es aplicado tanto en países miembros de la OCDE como en países no-miembros. Artículo 26.5 del Convenio Tributario: En ningún caso, las disposiciones del artículo 26.3 pueden

artículo estipulaban que, en materia de intercambio de información entre Estados, un Estado no podía oponer al otro el secreto bancario para no intercambiar información. Austria, Luxemburgo y Suiza emitieron reservas a dicha disposición. Ese artículo 26 del Convenio Modelo ha sido modificado para evitar la “expedición de pesca” (*fishing expedition*) de información por parte de países extranjeros. La adopción del artículo 26¹⁸¹ deroga la aplicación del secreto bancario, por cuanto éste ya no puede ser utilizado para rechazar el intercambio de información en materia fiscal, incluso en el caso de simple evasión fiscal.

La jurisprudencia del TF helvético se ha ocupado de asuntos relacionados con la aplicación del mencionado artículo 26 del Convenio Modelo, como es el caso 2C_1174/2014 sobre la solicitud de asistencia administrativa internacional en materia fiscal efectuada por Francia a Suiza¹⁸². En este caso, el TF conoció del asunto en virtud de un recurso constitucional ejercido contra la sentencia del Tribunal administrativo federal (TAF). En la sentencia recurrida, el TAF helvético reconoció que el secreto bancario ya no puede ser opuesto por Suiza en el caso de una solicitud de asistencia administrativa en asuntos tributarios. El TAF también sugirió que, solo en los casos de delitos fiscales graves (fraude), se podrá exigir a un banco suizo información relevante de la que disponga, independientemente de lo dispuesto en el artículo 127.1 de la Ley federal sobre el impuesto federal directo¹⁸³. En consecuencia, Suiza no puede negarse a divulgar información invocando únicamente el secreto bancario. Esta sentencia ratificó que, cuando el Servicio de intercambio de información en materia fiscal de

interpretarse para permitir a un Estado contratante rechazar el intercambio de información únicamente porque las mismas estén custodiadas por un banco, otro establecimiento financiero, un mandatario o una persona que actúa como agente o fiduciario o porque las informaciones conciernen los derechos de propiedad de una persona. OCDE, “Modèle de Convention fiscale”, *op. cit.* 2014.

¹⁸¹ Artículo 26.5 del Convenio Tributario: “En ningún caso, las disposiciones del artículo 26.3 pueden interpretarse para permitir a un Estado contratante rechazar el intercambio de información únicamente porque las mismas estén custodiadas por un banco, otro establecimiento financiero, un mandatario o una persona que actúa como agente o fiduciario o porque las informaciones conciernen los derechos de propiedad de una persona”. *Ibidem* OCDE, «Modèle de Convention fiscale», 2014.

¹⁸² TF, IIe Cour de droit public, 2C_1174/2014, 24 septembre 2015, disponible en <https://tinyurl.com/ysdbzx4h>. Léase igualmente: ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES CONTRIBUTIONS, «Message complémentaire au message du 6 mars 2009 concernant l'approbation du nouvel avenant à la convention contre les doubles impositions avec la France», FF 2010 1409, p. 1416, 27 novembre 2009, ad 09.026, disponible en <https://tinyurl.com/5dt8hz95>.

¹⁸³ TF, 2C_1174/2014, 2015, *op. cit.*, Consid. 4.5. TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL (TAF), Cour I, A-3294/2014, 8 décembre 2014, Consid. 2.4.4, disponible en <https://tinyurl.com/mpjjwbke>. Léase igualmente: Artículo 127 LIFD 1. Deben suministrar constancias escritas a los contribuyentes: a. El empleador, sobre sus prestaciones al trabajador; b. Los acreedores y los deudores, sobre el estado, el monto, los intereses de mora y de acreencias, y de las garantías que comportan cada una de ellas; c. Los aseguradores, sobre el valor de recompra de los seguros y sobre las prestaciones pagadas o debidas en virtud del contrato de seguros; d. Las fiduciarias, administradores de fortunas, acreedores prendarios, mandatarios y quienes tienen o tuvieron la posesión o la administración del patrimonio del contribuyente, sobre este patrimonio y sus ingresos; r. Quienes tienen o tuvieron una relación de negocios con el contribuyente, sobre sus pretensiones y prestaciones recíprocas. LIFD, 1990, RS 642.11, *op. cit.*

la Administración Federal de los Contribuyentes (AFC), ordene revelar determinada información bancaria a un banco, este no podrá oponer el secreto bancario para negarse a suministrar la información solicitada, pues la Administración federal helvética tiene las facultades procesales necesarias para ejecutar la orden y obtener la información relevante requerida¹⁸⁴.

El 15 de octubre de 2013 Suiza firmó el Convenio del Consejo de Europa y la OCDE sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal (Convenio COE – OCDE, 2013)¹⁸⁵. El Convenio prevé diferentes formas de cooperación, de intercambio de información a petición de parte, de intercambio espontáneo de información y de intercambio automático de información. El intercambio espontáneo de información requiere que una parte ofrezca información a la otra, sin que medie previa solicitud, cuando tenga razones para presumir que existe alguna tentativa de disminución o evasión del impuesto. Para que tenga lugar el intercambio automático de información, los Estados deben celebrar convenciones complementarias, cuya base legal de Derecho internacional público es el Convenio COE – OCDE, 2013 (arts. 6 y 7)¹⁸⁶.

Suiza ratificó el 26 de septiembre de 2016, el Protocolo por el cual se enmendó la Convención multilateral sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal, o Convenio COE - OCDE¹⁸⁷ que entró en vigor el 1 de enero de 2017. El objetivo principal del Convenio

¹⁸⁴ TP, 2C_1174/2014, *op. cit.*, 2015.

¹⁸⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et à sa mise en œuvre (modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale), 5 juin 2015, p. 5147, 15.047, FF 2015 5121. La Convención fue celebrada en 1988 y modificada por un Protocolo el 27 de mayo de 2010. La Asamblea federal suiza la aprobó el 18 de diciembre de 2015 y entró en vigor en Suiza el 1 de enero de 2017. Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, ratifié le 26 septembre 2016, entrée en vigueur le 1 janvier 2017, RS 0.652.1, disponible en <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2016/806/fr>.

¹⁸⁶ Visto que ni los convenios sobre doble imposición ni los acuerdos sobre asistencia mutua en materia fiscal contienen disposiciones legales que comprendan la obligación para Suiza de efectuar un intercambio automático de información con autoridades extranjeras; la aplicación de este método de transmisión de información requería la celebración de un convenio de derecho internacional público adicional, conforme a lo pautado el artículo 6 de la convención sobre asistencia administrativa en materia fiscal. Por lo tanto, Suiza, tenía dos opciones, por un lado, celebrar un acuerdo internacional entre la Confederación y cada una de las jurisdicciones con las que conviniera efectuar un intercambio automático de información o, por el otro, ratificar el acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras, o *Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information* (MCAA). *Vid.* CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, décembre 2015, p. 10.

¹⁸⁷ La incorporación del MCAA en la legislación interna suiza, no influye en la escogencia de las jurisdicciones con las que Suiza desee efectuar el intercambio automático de información (IAI), pues corresponde, en definitiva, a la Asamblea federal aprobar la aplicación del IAI en cada convenio bilateral entre Suiza y determinada

modificado fue permitir que el mayor número de estados se beneficie de la aplicación de los más altos estándares internacionales para la cooperación en materia tributaria para luchar contra la evasión y el fraude fiscal. La Convención COE-OCDE 2017¹⁸⁸ prevé todas las formas de asistencia mutua, incluso el intercambio automático de informaciones financieras, siempre que medie un acuerdo administrativo entre las autoridades competentes de los Estados parte¹⁸⁹.

Los Estados parte de la convención se acuerdan asistencia administrativa mutua en materia fiscal mediante el intercambio de información, de controles fiscales simultáneos y la participación en controles fiscales efectuados en el extranjero, la recuperación de acreencias fiscales y la notificación de documentos (arts. 1.1, 1.2.a, 1.2.b, 1.2.b)¹⁹⁰. La información fiscal intercambiada corresponde a personas naturales que poseen la nacionalidad de un Estado parte o residen en él, y a personas jurídicas, sociedades de personas, asociaciones y otras entidades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado parte. Los Estados parte pueden reservarse el derecho de informar al interesado antes de transmitir información al extranjero, sobre la solicitud de asistencia administrativa que le atañe (arts. 3.e.i y 3.e.ii, 4.3 Convención OCDE, 2017)¹⁹¹.

La convención prevé tres tipos de intercambio, a saber: un intercambio de información sobre una persona o transacción determinada a solicitud de un Estado parte; un intercambio automático de información previo acuerdo entre los Estados parte; y un intercambio espontáneo de información, en el que un Estado parte transmite información sin que medie una solicitud

jurisdicción extranjera. Adicionalmente, las normas del MCAA no prevén la organización, el procedimiento detallado y específico o los recursos aplicables para ser aplicada por los Estados parte del Acuerdo. Es necesario adoptar una ley federal de aplicación que llene este vacío. *Ibidem*, CONSEIL FÉDÉRAL, 11 décembre 2015, p. 10. *Vid.* Convención multilateral sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal según su texto enmendado por el Protocolo de enmiendas de la Convención de 1988 en vigor el 1 junio 2011, disponible en <https://tinyurl.com/y2fhuhns>.

¹⁸⁸ Estados Unidos no forma parte del acuerdo AEI, pues ese país ha implementado sus propios estándares en materia fiscal, a saber, la Ley que lleva por título: Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA). *Vid.* SBA OR SWISSBANKING, The automatic exchange of information (AEIOI), disponible en <https://tinyurl.com/y4mps2d6>.

¹⁸⁹ Modelos de acuerdo: 1 Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras o *Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information*: <https://tinyurl.com/y2bhvmuj>; 2 Acuerdo multilateral del reporte país por país o *Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports* <https://tinyurl.com/y68xsarl>; OCDE, "Convención multilateral sobre asistencia mutua en materia fiscal", 25 agosto 2016, p. 2, disponible en <https://tinyurl.com/y3f5sz6p> y LASSERRE, J., *op. cit.*, 2013, p. 118.

¹⁹⁰ Cabe destacar que Suiza hizo reservas a la convención y, entre ellas está que no intercambian información sobre notificación de documentos ni recuperación de acreencias fiscales. Asimismo, Suiza no acepta las solicitudes de asistencia internacional mediante las cuales se solicite autorización a autoridades fiscales del Estado parte requirente para asistir a controles fiscales en Suiza.

¹⁹¹ Suiza se reservó el derecho de la autoridad competente suiza de informar a las personas objeto de la solicitud de asistencia internacional administrativa en materia fiscal sobre la transmisión de informaciones que les atañen.

de asistencia por parte del Estado receptor de la información en determinadas circunstancias (arts. 5, 6, 7). La solicitud de asistencia administrativa en materia fiscal debe contener, entre otros detalles: el nombre de la autoridad solicitante; el nombre, dirección u otros detalles que permitan la identificación de la persona objeto de la solicitud de asistencia (pues no se admite el *fishing expedition*); la forma en la que se desea obtener la información; el derecho aplicable a la solicitud de asistencia y cualquier otra información relativa a la solicitud (arts. 18.1.a-18.1.c, 18.1.f, 18.2 Convención OCDE, 2017).

En materia de confidencialidad, la convención establece que ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada como limitante de los derechos y garantías acordados a las personas por la legislación del Estado requerido. En particular, no se puede interpretar de las disposiciones de la convención que se pueda transmitir información que revelaría un secreto profesional, industrial o de fabricación, profesional, comercial o información cuya comunicación sería contraria al orden público. En lo que concierne al secreto bancario, la convención estipula que el Estado parte requerido no podrá rechazar la asistencia solicitada únicamente porque la posee un banco, otra institución financiera, un mandatario, una persona actuando como agente o fideicomisario o porque esa información se relaciona con los derechos de propiedad de una persona (arts. 21.1, 21.2.d, 21.4 Convención OCDE, 2017).

La información que un Estado parte haya obtenido, debe mantenerse en secreto y ser protegida de conformidad con su legislación, para asegurar el nivel necesario de protección de datos personales, según las garantías que pueden ser especificadas por la legislación del Estado parte requerido. Las informaciones son transmitidas únicamente a las autoridades administrativas o judiciales fiscales del Estado requirente, quienes son a su vez las únicas autoridades que pueden hacer uso de las informaciones transmitidas y para los fines para los cuales fueron en un primer lugar solicitadas (recuérdese, el principio de especialidad) (arts. 22.1, 22.2 Convención OCDE - 2017).

Cabe destacar que Suiza es uno de los Estados contratantes de la convención europea para la protección de las personas en relación con el tratamiento automático de datos personales¹⁹², que tiene por objeto garantizar, en el territorio de los Estados contratantes, el respeto de los derechos, libertades fundamentales y derecho a la vida privada, de toda persona

¹⁹² Convention pour la protection des personnes, RS 0.235.1, *op. cit.*, 1997.

natural, independientemente de su nacionalidad, en relación con el tratamiento automático de datos personales.

Indudablemente, con la entrada en vigor en Suiza de esta modificada Convención COE-OCDE en 2017, las autoridades de ese país se comprometieron a transmitir información fiscal mediante diferentes métodos, e independientemente de que la información estuviese protegida por el secreto bancario, o se encontrase bajo la custodia de un intermediario financiero. Este instrumento jurídico internacional, identificado con el número RS 0.652.1, fue seguido del siguiente instrumento jurídico internacional identificado con el número RS 0.653.1 analizado a continuación.

b. Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre el Intercambio Automatizado de Informaciones Relativas a Cuentas Financieras

De los considerandos del Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre el Intercambio Automatizado de Informaciones Relativas a Cuentas Financieras (Acuerdo multilateral – 2017)¹⁹³, en vigor en Suiza desde el 1 de enero de 2017, se desprende que las jurisdicciones persiguen mejorar el respeto de las obligaciones tributarias a escala internacional y profundizar sus relaciones respecto de la asistencia mutua en materia tributaria, sobre la base de un intercambio automático de información. Esto, tomando en consideración la norma de información común de intercambio automático de informaciones desarrollada conjuntamente por la OCDE y los países del G20, para prevenir la evasión y el fraude fiscal¹⁹⁴, respetando el derecho de la UE y la legislación nacional de cada jurisdicción.

Las jurisdicciones también esperan que la legislación de cada una de ellas imponga la obligación para los establecimientos financieros de comunicar informaciones sobre ciertas cuentas bancarias y seguir los procedimientos de debida diligencia, y recomiendan actualizar constantemente su legislación para adaptar su contenido a los acuerdos y convenciones internacionales sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal. Finalmente, las jurisdicciones persiguen que las autoridades competentes de cada una de ellas, fije el alcance y las modalidades del intercambio automático de información en materia fiscal entre

¹⁹³ Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, 29 octobre 2014, approuvé par l'Assemblée fédérale suisse le 18 décembre 2015, en vigueur le 1 janvier 2017, RS 0.653.1, disponible en <https://tinyurl.com/yy9g7bz6>.

¹⁹⁴ Norme commune en matière de déclaration et de diligence raisonnable concernant les renseignements relatifs aux comptes financiers, Anexo. *Ibid op. cit.*, Acuerdo, 2014, RS 0.653.1, pp. 9-36.

jurisdicciones, y otorguen las protecciones adecuadas para que se garantice su confidencialidad y sean empleadas únicamente para los fines para los cuales fueron solicitadas.

Las autoridades competentes intercambiarán entre sí informaciones en forma automática, en los términos siguientes: a) nombre, dirección, número de identificación fiscal y fecha de nacimiento, en el caso de personas naturales titulares de una cuenta que, luego de la aplicación del procedimiento de debida diligencia, sean identificadas como personas que deban declarar o el nombre, dirección, número de identificación fiscal de la empresa; b) número de cuenta o su equivalente funcional; c) número de identificación fiscal de la institución financiera declarante; y d) el saldo o valor en la cuenta al final del año civil considerado, o al final de un período de referencia adecuado, o si la cuenta ha cerrado, la constancia del cierre. En diversos tipos de cuentas bancarias se pueden solicitar los montos brutos de los intereses, de los dividendos, o cualquier otro ingreso producido por los fondos económicos detentados en la cuenta, acreditados en la cuenta, de venta y compra de activos financieros, sumas reembolsadas, etc. (Sección 2). Las informaciones que se transmiten son las del año civil precedente. Cuando ese año termina, esas informaciones deben ser transferidas dentro de los nueve meses siguientes a la fecha de transmisión (Sección 3).

En el caso de Suiza, la Convención OCDE – 2017, el Acuerdo Multilateral 2017 y el Acuerdo País por País, entraron en vigor el 1 de enero de 2017. El primer grupo de información fue enviado de forma automática los primeros días del mes de octubre de 2018, como se podrá observar en el subapartado “c”. Suiza notificó¹⁹⁵ que transmitirá informaciones bajo ciertas condiciones. En primer lugar, las informaciones transmitidas podrán emplearse únicamente a los fines pautados por la Convención OCDE - 2017 y su protocolo de modificación, así como por el Acuerdo multilateral – 2017. El uso de la información con otros fines podrá efectuarse, previa obtención de la autorización por parte de la Autoridad competente suiza.

En segundo lugar, las informaciones transmitidas no pueden ser empleadas por la Autoridad competente receptora en procedimientos en los que se impongan o ejecuten penas de muerte u otras decisiones violatorias de los derechos humanos, como la tortura, y tampoco pueden publicarse con los mismos fines. Independientemente de estas circunstancias y de la aplicación en Suiza del intercambio automático de información fiscal, la Confederación

¹⁹⁵ *Ibid.*, Notification de la Suisse conforme à la Section 7 (1) (d) déposée auprès de l’OCDE, Paris le 4 mai, *op. cit.*, 2017, Accord, 2014, RS 0.653.1.

igualmente ratificó que, en el plano nacional, el secreto bancario suizo no se ve afectado ni modificado por el intercambio automático de información sobre cuentas financieras¹⁹⁶.

Las jurisdicciones que no gocen de un régimen de protección de datos juzgado como adecuado por Suiza o la Comisión Europea¹⁹⁷, deberán contar, además, con un régimen de protección de datos personales que incluya dentro de su normativa garantías de esa protección, como el derecho de acceso a la información, el derecho de rectificación de la información, el derecho de ejercer un recurso, la conservación de los datos personales por el tiempo que sea necesario para cumplir con el objetivo para el cual fue solicitada la asistencia administrativa. Aunado a ello, es importante apuntar que de la sección 5 del acuerdo *in commento* se desprende que podrán fijarse sanciones y acciones correctivas en caso de violación de la confidencialidad y de la protección de datos personales.

Antes de dar paso al siguiente instrumento jurídico internacional nacido en el seno de la OCDE, esta doctoranda hará alusión al resultado de un cuestionario empleado por ella durante su trabajo de campo en Suiza. La doctoranda observó que veintiuna personas (de treinta seis) respondieron positivamente a la primera pregunta del cuestionario ¿Considera que el secreto bancario para los clientes de bancos *offshore* ha sido restringido por el Intercambio Automático de Información? Dos personas respondieron negativamente, una no sabía y diez no respondieron a la interrogante¹⁹⁸.

El siguiente instrumento jurídico internacional que entró en vigor en Suiza en materia de intercambio automático de información ha sido identificado con el número RS 0.654.1 y será analizado a continuación.

¹⁹⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, Échange automatique de renseignements (EAR), janvier 2019, DFF , disponible en <https://tinyurl.com/yxoloeuj>.

¹⁹⁷ La Comisión Europea ha determinado en base al artículo 45 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 que, Andorra, Argentina, Canadá, Suiza, las Islas Feroés, Guernesey, Israel, Isla de Man, Jersey, Nueva Zelanda y Uruguay gracias al régimen de la protección conferida por el Escudo de la privacidad o *Privacy Shield*, prevén una protección de datos personales adecuada. EUROPEAN COMMISSION, *Adequacy of the protection of personal data in non-Eu countries*, disponible en <https://tinyurl.com/y8bv3ycy>. En 2017 Estados Unidos estaba también en la lista hasta que la Decisión de ejecución (UE) 2016/1250 de 12 de julio de 2016, C(2016)4176 fue declarada inválida por el Tribunal de justicia europeo o Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en julio de 2020. European Court of Justice, (Grand Chamber), Facebook Ireland Limited, Maximillian Schrems, Case núm. C-311/18, 16 July 2020, ECLI:EU:C:2020:559, disponible en <https://tinyurl.com/y2advra7>.

¹⁹⁸ *Vid. infra* Apéndice, Capítulos 2 y 3 de la tesis, Apéndice 1. Resultado parcial del trabajo de campo. Preguntas extraídas del cuestionario relacionadas con los capítulos 2 y 3 de la tesis (secreto bancario en Suiza), Tablas n°. 1 y n°. 2.

c. Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio de declaraciones país por país

En diciembre de 2017 entró en vigor para Suiza el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre el Intercambio de Declaraciones País por País¹⁹⁹. Para comprender mejor el objetivo de este acuerdo, más que traducir extractos de sus disposiciones, es menester reproducir parcialmente sus considerandos. Sobre esta base, podremos comprender el espíritu, propósito y razón del acuerdo.

De la lectura de los considerandos, podemos deducir los objetivos principales de la ratificación del acuerdo: a) aumentar la transparencia fiscal internacional y mejorar el acceso de sus respectivas administraciones tributarias a la información sobre la distribución global de las ganancias, los impuestos pagados y ciertos indicadores de la ubicación de la actividad económica entre las jurisdicciones tributarias en las cuales los grupos de empresas multinacionales²⁰⁰ operan, a través del intercambio automático de declaraciones de impuesto sobre las rentas anuales país por país; b) hacer una evaluación general de los riesgos ligados a los precios de transferencia y otros riesgos de erosión de la base impositiva y transferencia de beneficios, incluso cuando sea apropiado para fines de análisis económico y estadístico.

De los considerandos se desprende igualmente que: a) la declaración país por país formará parte de una estructura de tres niveles, con el archivo principal mundial y el archivo local, que en conjunto representan un enfoque estandarizado de la documentación de los precios de transferencia, y brindarán a las administraciones tributarias informaciones confiables y relevantes para realizar un análisis efectivo y robusto del riesgo de precios de transferencia; b) las leyes de las jurisdicciones respectivas requieren, o deben exigir, que la entidad informante de cada grupo de empresas multinacionales presente una declaración de país por país cada año; c) las autoridades competentes de las jurisdicciones deben definir el alcance y las modalidades de los intercambios automáticos de información con fines fiscales, conforme al Capítulo III de la *Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en*

¹⁹⁹ Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays, celebrado el 27 enero 2016, aprobado el 16 junio 2017 por la Asamblea federal suiza y en vigor para Suiza desde el 1 diciembre 2017, RS 0.654.1, disponible en <https://tinyurl.com/yxuj4rb9>.

²⁰⁰ *Section I Définitions. Aux fins du présent Accord, les expressions et termes suivants ont le sens défini ci-après : ... d. l'expression «groupe d'entreprises multinationales» désigne tout groupe: (i) qui comprend deux entreprises ou plus, dont la résidence fiscale se trouve dans des juridictions différentes, ou qui comprend une entreprise dont la résidence fiscale se trouve dans une juridiction mais qui est soumise à l'impôt dans une autre juridiction au titre des activités exercées par le biais d'un établissement stable... . Idem., Accord multilatéral, 2016, op. cit RS 0.654.1.,*

matière fiscale modificada por el Protocolo del 27 de mayo de 2010; y d) el intercambio de la información se realizará de forma bilateral entre autoridades competentes.

En relación con la confidencialidad de la información intercambiada, se puede observar que las jurisdicciones deberían tener vigentes, al momento de las primeras declaraciones de intercambio país por país, las protecciones adecuadas para garantizar que la información recibida se mantenga confidencial. Estas protecciones deberían usarse con el único propósito de realizar la evaluación general de riesgos antes mencionada; la infraestructura necesaria para un intercambio efectivo, incluidos los procesos que aseguran un intercambio de información oportuno, preciso y confidencial, comunicaciones efectivas y confiables, y los medios para resolver rápidamente cuestiones relacionadas con el comercio, y; la legislación necesaria para exigir que las entidades informantes presenten una declaración país por país.

Para que el acuerdo multilateral de 2017 pueda ser aplicado por Suiza, ésta requiere celebrar acuerdos bilaterales con sus homólogos. En esta tesis se analizan separadamente los acuerdos bilaterales²⁰¹ de los internacionales que están siendo analizados en el presente subapartado. Sin embargo, es necesario estudiar este acuerdo multilateral de 2017 junto a los acuerdos bilaterales que lo complementan o permiten su aplicación práctica.

Suiza está comprometida por las disposiciones del Acuerdo multilateral – 2017 y, mediante convenio bilateral²⁰², con los siguientes estados y territorios: Albania (5), Andorra, Anguila (3), Antigua y Barbuda (4), Arabia Saudita, Argentina, Aruba (5), Australia, Azerbaiyán, Bahamas (3), Bahréin (3), Barbados, Belice (5), Bermuda (3), Brasil, Brunei Darussalam (5), Canadá, Chile, China, Colombia, Corea del Sur, Costa Rica (5), Curazao (5), Brunei Darussalam (5), Emiratos Árabes Unidos (3), Ghana (5), Gibraltar (10), Granada (5), Groenlandia, Guernesey (Dependencia de la Corona británica [DCB]), Hong Kong (8)²⁰³, India,

²⁰¹ *Vid. infra* subapartado 3.2 del presente capítulo.

²⁰² PARLAMENTO SUIZO, Introducción al intercambio automático de informaciones relativas a cuentas financieras con Australia, 15.076, disponible en <https://tinyurl.com/y6hccmm9>; Acuerdo sobre la fiscalidad del ahorro entre Suiza y la UE, 15.081 disponible en <https://tinyurl.com/7y9z39ec>; Introducción al intercambio automático de informaciones relativas a cuentas financieras con Canadá, República de Corea, Islandia, Noruega, Guernesey, Jersey, Isla de Man y Japón, 16.057 disponible en <https://tinyurl.com/yyjtm84h>; Introducción al intercambio automático de informaciones relativas a cuentas financieras con cuarenta y un estados asociados a partir de 2018/2019, 17.040, disponible en <https://tinyurl.com/y4e86xy3>; Introducción al intercambio automático de informaciones relativas a cuentas financieras con Singapur, Hong Kong y con otros estados asociados, 18.055, disponible en <https://tinyurl.com/y32er35e>.

²⁰³ Suiza celebró acuerdos bilaterales con Hong Kong y Singapur sobre la introducción del intercambio automático de informaciones financieras a partir de 2018/2019. Los acuerdos fueron provisoriamente aplicados a partir del 1 de enero de 2018.

Indonesia, Islandia, Islas Caimán (Territorio británico de Ultramar [TBU] - 3), Islas Cook, Isla de Man (DCB), Islas Féroé, Islas Marshall (3), Islas Turcos y Caicos (TBU - 3), Islas Vírgenes Británicas (TBU - 3), India, Indonesia, Israel²⁰⁴, Japón, Jersey (DCB), Kazakstán, Kuwait (3), Líbano (5), Liechtenstein, Macao (5), Malasia, Maldivas, Mauricio, México, Mónaco, Montserrat (TBU - 5), Municipalidades de los Países Bajos en Ultramar (Bonaire, San Eustaquio, Saba), Nauru (3), Nigeria (5), Niue (5), Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Pakistán, Panamá, Perú, Qatar (3-4)²⁰⁵, Reino Unido (10), Rusia, San Cristóbal y Nieves (5), Santa Lucía (5), San Marino, San Martín (5), San Vicente y las Granadinas (5), Samoa (5), Seychelles, Singapur (8)²⁰⁶, Sur África, Trinidad y Tobago (5), Turquía, Unión Europea (6-7)²⁰⁷, Uruguay y Vanuatu (5)²⁰⁸.

²⁰⁴ Israel no ha adoptado todavía su legislación nacional para la implementación del acuerdo sobre el intercambio automático de informaciones financieras, por lo tanto, la implementación del acuerdo debe posponerse para el año 2019/2020.

²⁰⁵ La siguiente condición aplica a todos los países que tengan un (3) del lado derecho: Suiza no aplica a estos países el intercambio automático de manera recíproca y permanente, lo que significa que éstos transfieren informaciones a Suiza, pero no reciben datos relativos a cuentas financieras de parte de Suiza. La siguiente condición aplica a todos los países que tengan un (4) del lado derecho: Como la Convención sobre asistencia mutua administrativa en materia de impuestos entró en vigor en 2019 en estos Estados asociados, aplica a períodos impositivos contando a partir del 1 de enero de 2020. Por lo tanto, el primer intercambio automático de informaciones respecto de estos países tendrá lugar a partir de 2021.

²⁰⁶ Suiza celebró acuerdos bilaterales con Hong Kong y Singapur sobre la introducción del intercambio automático de informaciones sobre cuentas financieras a partir de 2018/2019. Los acuerdos se aplican provisoriamente a partir de 1 de enero de 2018.

²⁰⁷ El acuerdo bilateral de Suiza y la UE sobre el intercambio automático de informaciones financieras aplica también a las *Åland Islands*, las islas Azores, la Guyana francesa, Gibraltar, Guadalupe, las islas Canarias, Madeira, Martinica, Mayotte, La Reunión y San Martín. Chipre y Rumania deben implementar el plan de acción del Foro global sobre confidencialidad y seguridad de datos. No habrá intercambio recíproco de informaciones hasta tanto el plan de acción no haya sido exitosamente implementado. Las instituciones financieras facultadas para recolectar y transmitir informaciones deben, no obstante, recolectar los datos relevantes a partir de la fecha de activación del acuerdo sobre el intercambio automático de informaciones financieras y transmitirlos a la Administración federal de impuestos (AFI) en el plazo especificado. Esta transmitirá las informaciones a los países asociados solo si han cumplido satisfactoriamente con el plan de acción antes mencionado y el Foro global hace la debida constatación. Acuerdos también se celebraron con Bonaire, Saint Eustatius y Saba (municipalidades de Ultramar de los Países Bajos).

²⁰⁸ Desde la fecha de entrada en vigor el 1 de enero de un año determinado, una jurisdicción se considera una jurisdicción participante. La información se intercambiará entre las autoridades competentes por primera vez en el año siguiente a la fecha de entrada en vigor del acuerdo. Desde entonces, las instituciones financieras sujetas al requisito de transmitir informaciones recopilarán, con las reservas de las notas 3 y 4, la información de la cuenta relativa a las personas residentes a efectos fiscales en las respectivas jurisdicciones asociadas a partir de esta fecha. La siguiente condición aplica a todos los países que tengan un (3) del lado derecho: Suiza no aplica a estos países el intercambio automático de manera recíproca y permanente, lo que significa que éstos transfieren informaciones a Suiza, pero no reciben datos relativos a cuentas financieras de parte de Suiza. Cfr. *Champ d'application le 1er janvier 2018*, Accord, 2014, RS 0.653.1, p. 40. La siguiente condición aplica a todos los países que tengan un (5) del lado derecho: estos países asociados deberán implementar el plan de acción del Foro global sobre confidencialidad y seguridad de datos. No habrá intercambio recíproco de informaciones hasta tanto el plan de acción no haya sido exitosamente implementado. Las instituciones financieras facultadas para recolectar y transmitir informaciones deben, no obstante, recolectar los datos relevantes a partir de la fecha de activación del acuerdo sobre el intercambio automático de informaciones financieras y transmitirlos a la AFI en el plazo

En otoño de 2018 tuvo lugar el primer intercambio automático de información de aproximadamente dos millones de cuentas bancarias de alrededor de 7000 establecimientos financieros declarantes, efectuado entre la Administración fiscal de la Confederación y los Estados miembros de la UE, Australia, Canadá, Corea del Sur, Guernesey, Isla de Man, Islandia, Japón, Jersey y Noruega. La información suministrada incluía datos sobre cuentas y datos financieros, sobre identidad del titular, su dirección, lugar de residencia y número de identificación fiscal; así como también los indicadores sobre la institución financiera del declarante, el saldo de la cuenta y los ingresos de capital²⁰⁹.

De conformidad con la propuesta del CF, la red IAI de Suiza fue extendida en 2020 a Albania, Azerbaiyán, Brunéi Darussalam, Dominica, Ghana, Kazakstán, Líbano, Macao (China), Maldivas, Nigeria, Niue, Pakistán, Perú, Samoa, Sint-Maarten, Trinidad & Tobago, Turquía y Vanuatu. El CF suizo sometió al Parlamento suizo el mensaje relativo a la introducción del IAI con esos estados asociados y el mismo fue finalmente aprobado en marzo de 2020, incluso para Turquía, país que había encontrado mucha oposición entre los parlamentarios²¹⁰.

Para el 20 de marzo de 2020 Suiza había celebrado acuerdos para el intercambio automático de información financiera con veintinueve de los cuarenta y cinco países de América del Norte, Latinoamérica y el Caribe. Con Bahamas²¹¹ y Panamá²¹² el acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 2019. Suiza celebró a su vez acuerdos con cinco de los cuarenta y ocho países de África subsahariana; con diecisiete de los treinta y ocho países de Asia del Este y Pacífico; con tres de los ocho países de Asia del Sur; con ocho de los veintiún países del Medio-

especificado. Esta transmitirá las informaciones a los países asociados solo si han cumplido satisfactoriamente con el plan de acción antes mencionado y el Foro global hace la debida constatación. CONSEIL FÉDÉRAL, Comptes financiers Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI), disponible en <https://tinyurl.com/tmkd7cn>.

²⁰⁹ Para el año 2019, debían ser transmitidos los datos de 2018 con aproximadamente ochenta países, siempre que cumplieren con las exigencias en materia de confidencialidad y seguridad de datos. CONSEIL FÉDÉRAL, « Premier échange de renseignements sur environ deux millions de comptes financiers », 5 de octubre de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y2x73qbj>.

²¹⁰ *Ibid.*, CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 2018. « Arrêts fédéraux concernant l'introduction de l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers », disponible en <https://tinyurl.com/yyssurm>. PARLEMENT SUISSE, "Introducción del intercambio automático de información de cuentas financieras con otros estados asociados a partir de 2020/2021", 19.033, disponible en <https://tinyurl.com/tsnax758>.

²¹¹ *Vid. supra* los *Bahamas Leaks* en el capítulo 1. Una de cada diez empresas *offshore* registradas en Bahamas había sido constituida por solicitud de los dos más grandes bancos suizos. GALLAROTTI, E., "UBS und Credit Suisse im Rampenlicht", *Neu Zürcher Zeitung*, 22 September 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y8ksnafp>. SWISSINFO, 'Bahamas Leaks' puts spotlight on UBS and Credit Suisse, Offshore Files', *Swissinfo.ch*, 22 September 2016, disponible en <https://tinyurl.com/uc9yxxf2>.

²¹² *Vid. supra* los *Panama papers* en el capítulo 1 de esta tesis.

Este y África del Norte y con aproximadamente cuarenta y seis de los cincuenta y ocho países de Europa y Asia Central. En agosto de 2021 la OCDE comunicó que cuarenta y nueve jurisdicciones implementaron el intercambio automático de información en 2017, cincuenta y uno lo hicieron en 2017, dos en 2019, tres en 2020 y tres en 2021. Se espera que para 2022 cuatro jurisdicciones adicionales ejecuten el intercambio automático de información y otras tres en 2023²¹³.

De esta manera culmina el estudio de los instrumentos jurídicos internacionales promovidos por la OCDE, la UE, el G 20 y el Consejo de Europa. Ahora bien, antes de pasar al tema de los acuerdos bilaterales celebrados por Suiza sobre la materia, esta doctoranda considera valioso apuntar el aporte de la Ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del Foro mundial sobre transparencia de personas jurídicas y el intercambio de información a fines fiscales como una iniciativa adicional de la OCDE.

- d. Ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del Foro mundial relativo a la transparencia de personas jurídicas y al intercambio de informaciones a fines fiscales de 2019

El 26 de julio de 2016, el Foro mundial sobre transparencia de las personas jurídicas e intercambio de información con fines fiscales de la OCDE o *Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales*, publicó su informe del examen de la fase 2 de Suiza con recomendaciones sobre la transparencia de personas jurídicas y el intercambio de informaciones. La Ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del Foro mundial contiene las medidas que deben ser adoptadas para ejecutar las recomendaciones del Foro mundial en Suiza²¹⁴.

²¹³ Estas clasificaciones de países asociados por regiones, siguiendo la distribución regional de países del Banco Mundial ha sido preparada por esta doctoranda haciendo uso de la lista de países que aparece en el sitio web del SFI, disponible en <https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home.html>. WORLD BANK, Countries and economies, *The World Bank Data*, disponible en <https://data.worldbank.org/country>. OCDE, *Automatic Exchange of Information (AEIO): Status of Commitments, Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax purposes*, 4 August 2021, disponible en <https://tinyurl.com/n78rnmak>. Partiendo de esa lista, la doctoranda elaboró la Tabla nº. 1 para clasificar los países por región y contar el número de países por región que ha celebrado el acuerdo con la Confederación. *vid. infra* Apéndice del capítulo 3.

²¹⁴ *Projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial relatives à la transparence des personnes morales et à l'échange de renseignements à des fins fiscales*, disponible en <https://tinyurl.com/yxofz6pc>; CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 2018, y CONSEIL FÉDÉRAL, *Le Conseil fédéral ouvre la consultation sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial, Communiqué de presse*, 17 janvier 2018, disponible en <https://tinyurl.com/yxnd62j5>.

La consulta del proyecto de ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del foro mundial culminó el 24 de abril de 2018²¹⁵ y fue muy criticado²¹⁶. Veinte de los veintitrés cantones consultados fueron favorables al proyecto, mientras que otros participantes consultados no. El cantón Tesino, por ejemplo, consideró que es exagerada la medida que persigue la abolición de las acciones al portador²¹⁷. El Parlamento examinó el proyecto de ley en la sesión de primavera 2019²¹⁸. El 27 de septiembre de 2019 el CF decidió fijar la entrada en vigor de la citada ley federal a partir del 1 de noviembre de 2019. Parte de la crítica está relacionada con el hecho de que la ley prevé la desaparición progresiva de las acciones al portador.

Forman parte de la ley federal, las disposiciones sobre la confidencialidad dentro del marco de las solicitudes de asistencia administrativa mutua en materia fiscal, y la capacidad para ser parte del procedimiento de asistencia administrativa mutua en materia fiscal, como sobre las acciones que ante la justicia pueden intentar las personas sobre quienes se solicita información mediante un procedimiento de asistencia administrativa. La Ley federal conllevó a realizar modificaciones en distintos textos legales suizos, como el Código de obligaciones, el Código penal, la LAAF y la Ley sobre inversiones colectivas del 23 de junio de 2006²¹⁹. En la

²¹⁵ Vid. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES (DFF), “Forum mondial sur la transparence et l’échange de renseignements à des fins fiscales”, Document de base, *Secrétariat d’État aux questions financières internationales (SFI)*, 17 juillet 2017, p. 4, disponible en <https://tinyurl.com/y6b64hf9>

²¹⁶ Tres de los seis partidos políticos (PS, *los Vert’libéraux* (PVL) y *Les Verts*) consultados aprueban, en principio, la propuesta. El PVL considera la medida de la conversión de las acciones como desproporcionada. El *Partie démocratique chrétien* (PDC), el *Partie libéral radical* (PLR) y el *Union démocratique du centre* (UDC) rechazaron la propuesta de proyecto. De seis organizaciones consultadas, tres aprueban el proyecto con reservas: *ASB*, *Economiesuisse*, y la *Union patronale suisse* (USS). De treinta y nueve representantes de medios interesados consultados, nueve incluyendo a *Transparency International*, consideran que la abolición de las acciones al portador aumentará la transparencia de las personas jurídicas y dieciocho incluyendo a la *Université de Genève* (UNIGE) se oponen a la abolición de las acciones al portador. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES (DFF), « Mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l’échange de renseignements à des fins fiscales émises dans le rapport de phase 2 de la Suisse ». *Rapport sur les résultats de la consultation, Secrétariat d’État aux questions financières internationales (SFI)*, novembre 2018, p. 5, pp 26.

²¹⁷ Participaron a la consulta todos los cantones, seis partidos políticos (PDC, PLR, PS, PVL, UDC, *Les Verts*), seis organizaciones (*ASB*, *economiesuisse*, *Union des villes suisses*, *Union patronale suisse*, *Usam*, *USS*) y 39 representantes de medios interesados (*ABPS*, *Alliance Sud/Public Eye*, *ASG*, *CDF*, *Conférence des villes suisses sur les impôts*, *CP*, *Expert Suisse*, *Fédération suisse des notaires*, *FER*, *Forum OAR*, *Forum PME*, *FSA*, *OAD FCT*, *OAR-ASA*, *OAR-ASSL*, *SATC*, *Scienceindustries*, *SSE*, *SVIG*, *SwissBoardForum*, *SwissHoldings*, *Transparency International*, *Tribunal administratif fédéral*, *UBCS*, *UNIGE*, *VQF*; *les cabinets d’avocats Bär & Karrer*, *Baker McKenzie*, *Homburger*, *Kohli & Urbach*, *Lenz & Staehelin*, *MCE Avocats*, *Schellenberg Wittmer*, *Vischer*, *Walder Wyss*; *les entreprises actives dans le domaine des crypto-monnaies Bitcoin Association*, *Bity SA*, *IndéNodes Sàrl*, *Moving Media GmbH*). *Ibid.*, *op. cit.*, DFF, noviembre 2018.

²¹⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, novembre 2018. Vid. “Ley de asistencia administrativa en materia fiscal (LAAF)”, *op. cit.*, 2012, RS 651.1 y *vid. supra* sección III, apdo. 2, subapartado 2.1 en el presente capítulo de la tesis.

²¹⁹ Propuesta de modificación de los artículos 622, 686, 697i, 697k, 697l, 697m, 731b, 790, 837, 935, 958 de la *Loi fédérale complétant le Code civil suisse*, 30 de marzo de 1911, texto actualizado al 1 de abril de 2017, RS

LAAF, se prevé una modificación que permita solicitar asistencia administrativa en materia fiscal de cuentas y activos de personas fallecidas, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

Una vez analizados algunos de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Suiza en los campos de asistencia administrativa en materia fiscal, asistencia judicial en materia penal, intercambio automático de información y derechos humanos, entre otros, se procederá a analizar algunos acuerdos bilaterales celebrados entre la Confederación, Estados Unidos y países de europeos, por ser los más relevantes en materia de derogaciones o excepciones al secreto bancario.

3.2 Acuerdos bilaterales

Entre los acuerdos bilaterales celebrados por Suiza destacan aquellos celebrados con los Estados Unidos y con los países europeos. Los acuerdos celebrados con Estados Unidos son particularmente importantes debido a la ponderación de ese país sobre la plaza financiera helvética y las sorprendentes derogaciones *ad hoc* del secreto bancario acordadas por Suiza. Los acuerdos celebrados con países europeos para establecer la deducción automática de impuesto de las cuentas de clientes europeos en bancos suizos y los acuerdos para impedir la doble tributación pueden, en ocasiones, prever la derogación del secreto bancario.

3.2.1 Acuerdos bilaterales entre Suiza y Estados Unidos

Dado que la mayor parte de los contribuyentes extranjeros que invierte en Suiza lo hace en dólares, este subapartado de la tesis se centra en las relaciones bilaterales entre Suiza y Estados Unidos. El Banco Nacional suizo también invierte en activos norteamericanos y la autoridad fiscal de una jurisdicción extracomunitaria que más ha entrado en conflicto con Suiza y los bancos ubicados en territorio helvético es Estados Unidos, por motivos fiscales, corrupción u otros temas relacionados, como el lavado de dinero. Son múltiples los acuerdos celebrados entre Suiza y Estados Unidos que expresamente limitan o derogan el secreto bancario en determinadas ocasiones. Esta doctoranda examinó los acuerdos celebrados entre 1940 y 2010. Se han dividido en diez grupos los instrumentos contractuales bilaterales

220, disponible en <https://tinyurl.com/zgzvgme>; propuesta de modificación de los artículos 327 y 327a del Código Penal, *op. cit.*, 1937, RS 311.0. Propuesta de modificación de los artículos 15 y 18 de la “Loi fédérale sur l’assistance administrative internationale en matière fiscale ou Loi sur l’assistance administrative fiscale (LAAF)”, RS 651.1 y propuesta de modificación de los artículos 40, 46, 158f, 158g y 158h de la *Loi sur les placements collectifs*, 23 de junio 2006, RS 951.31.

analizados en el marco de esta tesis, a saber: a) Acuerdo de Washington, aprobado por la Asamblea federal en 1946; b) Tratado entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos de Norteamérica sobre asistencia mutua en materia penal para facilitar la lucha contra el crimen organizado, de 1977; c) Ley federal relativa al tratado celebrado con Estados Unidos sobre la asistencia judicial en materia penal, o *Loi fédérale relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale*, de 1977; d) memoranda de entendimiento celebrados entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, de 1982 y 1987; e) Convención de Doble Imposición entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, de 1996; f) Acuerdos entre autoridades suizas, bancos suizos y autoridades estadounidenses en materia fiscal y penal, de 2000 – 2012; g) Acuerdo extrajudicial de enjuiciamiento diferido celebrado entre autoridades judiciales de Estados Unidos y el banco suizo UBS y Acuerdo celebrado entre autoridades fiscales de Estados Unidos y el banco UBS; Cooperación entre Confederación Helvética y Estados Unidos, de 2009; h) cooperación entre la Confederación Helvética - Estados Unidos, de 2009; y i) declaraciones celebradas entre autoridades suizas y estadounidenses.

Conocer el marco regulatorio de la asistencia judicial internacional y de la asistencia administrativa internacional entre Suiza y Estados Unidos es de suma importancia para otras jurisdicciones que han visto sus arcas saqueadas por obra de funcionario públicos inescrupulosos, por cuanto la mayor parte de las investigaciones que sobre corrupción transnacional con ramificaciones Suiza, han sido iniciadas por el Departamento de Justicia estadounidense. Una vez que las investigaciones emprendidas por funcionarios norteamericanos revelan una conexión entre los hechos de corrupción y el blanqueo de dinero en el CFO suizo, la autoridad competente estadounidense presenta solicitudes de asistencia (judicial o administrativa) a las autoridades suizas.

El conocido caso de corrupción transnacional en la industria del deporte, en particular, el caso de la FIFA, fue inicialmente investigado en Estados Unidos. Lo mismo ha ocurrido con múltiples casos de corrupción transnacional de origen venezolano como se podrá apreciar en el capítulo 6 de esta tesis. Los casos de Nigeria, Kazakstán, Guinea Ecuatorial también fueron inicialmente investigados en suelo estadounidense como se podrá apreciar en el capítulo 5 de la tesis, donde se podrá apreciar la nutrida lista de casos. Antes de pasar a esa segunda parte de la tesis, merece la pena observar las fuentes de derecho que han creado excepciones a la

aplicación del secreto bancario. A continuación, esta doctoranda analiza los acuerdos bilaterales entre Suiza y Estados Unidos.

- a. Acuerdo de Washington, intercambio de cartas del 25 de mayo de 1946 aprobado por la Asamblea federal y en vigor el 27 de junio de 1946

Mediante este acuerdo, la oficina suiza de compensación liquidó los bienes de toda naturaleza ubicados en Suiza que pertenecían o eran controlados por nacionales alemanes (art. I.1)²²⁰. El gobierno alemán corrió con los gastos de administración y de liquidación (art. I.5). La mitad del valor del producto de la venta de los bienes liquidados debió ser bonificado a Suiza y la otra parte debió ser puesta a disposición de los países aliados para la reconstrucción de los países afectados por la guerra y para el abastecimiento de poblaciones hambrientas (art. II.1).

Como fue comentado anteriormente, el gobierno suizo se comprometió a poner a disposición de tres países aliados la cantidad de 250 millones de francos suizos. A cambio, los aliados renunciaron a hacer nuevos reclamos sobre el oro comprado a Alemania durante la guerra. Asimismo, el gobierno estadounidense desbloqueó los haberes suizos en suelo norteamericano y los aliados suprimieron a Suiza de las listas negras (arts. II.2, IV.3 y IV.2 Acuerdo CH – Estados Unidos 1946).

Para identificar los haberes de nacionales alemanes, Suiza se vio forzada a “levantar” el secreto bancario para conocer los titulares de cuentas que eran nacionales alemanes residenciados en Alemania, así como para conocer el monto y tipo de haberes bajo custodia del banco a nombre de estos alemanes.

- b. Tratado entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos de Norteamérica sobre asistencia mutua en materia penal para facilitar la lucha contra el crimen organizado de 1977

En 1973 se celebró el Tratado entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos de Norteamérica sobre asistencia mutua en materia penal para facilitar la lucha contra el crimen organizado, que entró en vigor en enero de 1977 (Tratado CH-Estados Unidos 1977)²²¹. Este

²²⁰ Accord de Washington, 1946, *op. cit.*.

²²¹ Traité entre la Confédération Suisse et les États-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, 25 mayo 1973, en vigueur 23 janvier 1977, 27 UST 2019, TIAS 8302, 1052 UNTS 61, AS 1977 42, RS 0.351.933.6, disponible en <https://tinyurl.com/y5o2za8y> (en lo sucesivo Tratado CH-EE.UU. 1977).

tratado preveía la transmisión de información bancaria a las autoridades fiscales de Estados Unidos dentro del marco de investigaciones penales²²².

El Tratado fue desarrollado mediante el intercambio de correspondencia entre ambos Estados, el primero en 1973 y el segundo en 1975. En el primer intercambio de correspondencia, Estados Unidos argumentó que el secreto bancario suizo y el artículo 273 CP²²³ no restringían la asistencia legal mutua prevista en el Tratado, salvo alguna excepción. Al mismo tiempo, el gobierno estadounidense reconoció que era posible que la divulgación de ciertos hechos pudiera perjudicar los intereses significativos de similar naturaleza del Estado requerido. Lo mismo podría ocurrir debido a la divulgación de hechos que constituyesen un secreto industrial o de fabricación. La conclusión fue que en los casos mencionados el Estado requerido podría negar la asistencia judicial (art. 3.1).

Tanto la Convención COE -analizada con anterioridad- como el Tratado CH-Estados Unidos, contemplaban la asistencia mutua en investigaciones o procesos en materia penal, en los que los hechos objeto de investigación eran punibles en la jurisdicción de las autoridades judiciales del país solicitante de la asistencia. Ahora bien, según el Tratado cuando exista una sospecha razonable de la implicación de una persona en actividades ilegales relacionadas con el crimen organizado, se otorgará asistencia mutua adicional -medidas ejecutivas en jurisdicción suiza, como la derogación del secreto bancario- aunque los hechos no sean punibles según la ley penal suiza.

También bajo el paraguas de este Tratado, los Estados parte aceptaron, excepcionalmente, prestarse asistencia mutua en investigaciones penales relacionadas con la violación de leyes fiscales, leyes *antitrust* o delitos políticos, lo cual, como se verá más adelante, no es la regla en materia de asistencia mutua bajo jurisdicción helvética²²⁴. En todo caso, se debe apuntar que en los años 80 -y hasta el primer decenio del siglo 21- Suiza todavía negaba la asistencia en casos relacionados con la evasión fiscal y solamente permitía la asistencia en casos de fraude fiscal, pues la evasión fiscal no era considerada como un delito²²⁵.

²²² GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 19.

²²³ El artículo 273 del Código penal regula la restricción de los servicios de información económica y estipula una sanción por la difusión de información considerada como secreto industrial o de fabricación.

²²⁴ AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, p. 290-291.

²²⁵ En casos de evasión fiscal, puede aplicarse una multa fiscal pronunciada por una autoridad administrativa por violación de las obligaciones de procedimiento y por la sustracción (*Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct*, 14

En efecto, el Tratado contiene una lista de infracciones penales que permiten la aplicación de medidas coercitivas, entre las cuales se encuentra el fraude fiscal²²⁶. Es menester acotar que la Confederación y Estados Unidos celebraron el 19 agosto 2009 un acuerdo en el que Suiza se compromete a no aplicar la distinción entre evasión y fraude fiscal, y a tratar todas las solicitudes de asistencia provenientes de autoridades fiscales norteamericanas relacionadas con ambas figuras por igual²²⁷.

El Tratado CH-Estados Unidos de 1977 contenía, igualmente, disposiciones que limitaban la asistencia judicial mutua en materia penal en casos relacionados con delitos militares²²⁸. Sobre esta base, el 12 diciembre 1986 Estados Unidos presentó una solicitud de asistencia judicial en materia penal a la Oficina federal de policía de Suiza por el caso *Irangate*. La solicitud de asistencia implicaba la búsqueda, incautación y entrega de documentación relacionada con cualquier cuenta que las personas involucradas en el *affaire Irangate* hubieran abierto en el banco suizo²²⁹. Luego de constatar que la solicitud no estaba enfocada en un caso meramente político o militar, Suiza prestó la asistencia solicitada.

décembre 1990 y *Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes*, 14 décembre 1990). La evasión fiscal se materializa cuando, intencionalmente o por negligencia, un contribuyente evita que un impuesto sea cobrado o que sea cobrado un impuesto insuficiente o cuando el contribuyente obtiene una restitución ilegal o injustificada del impuesto. En casos de fraude fiscal puede aplicarse una sanción penal pronunciada por una autoridad judicial representada por un juez penal. TEAM DOCUMENTATION ET INFORMATION FISCALE, «Les dispositions pénales en matière d'impôts directs, Etat de la législation : 1er janvier 2015», *E Notions fiscales, Dispositions pénales*, Mai 2015, Informations fiscales, Administration fédérale des contribuables, pp. 1, 3, disponible en <https://tinyurl.com/y3dnkh2m>. AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, pp. 284-286; FREI, P., *op. cit.*, 2009, p. 16..

²²⁶ Anexo, Liste des infractions permettant l'application de mesures de contrainte del Tratado CH-Estados Unidos, *op. cit.*, 1977, RS 0.351.933.6.

²²⁷ Agreement between the United States of America and The Swiss Confederation on the request for information from the Internal Revenue Service of the United States of America regarding UBS AG, a corporation established under the laws of the Swiss Confederation, 19 August 2009, RS 0.672.933.612, disponible en <https://tinyurl.com/yyc87swc> (en lo sucesivo Acuerdo CH-Estados Unidos 2009).

²²⁸ AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, pp. 288-289.

²²⁹ En 1985 el Teniente coronel Oliver L. North, empleado del Consejo Nacional de Seguridad de Estados Unidos, negoció en nombre de su país la venta a la República Islámica de Irán de armas de guerra con un valor aproximado de doce millones de dólares. La operación tuvo lugar con la probable cooperación de empresarios internacionales y las armas fueron entregadas a Irán entre 1985 y 1986. El precio de venta, significativamente superior a la cantidad antes indicada, y el salario de los corredores fueron supuestamente transferidos por el gobierno iraní a una cuenta numerada abierta en un banco suizo en Ginebra. North desvió aparentemente el beneficio de la transacción y financió en parte las actividades militares de los rebeldes que combatían al gobierno de Nicaragua. TF, Ire Cour de droit public, cause Ghorbanifar, Hakim et Secord c. Office fédéral de la police (recours de droit administratif), 113 Ib 175, 20 août 1987, disponible en <https://tinyurl.com/y6s39895>.

El campo de aplicación del Tratado de 1977 fue ampliado mediante la celebración de memoranda de entendimiento e intercambio de notas entre Suiza y Estados Unidos²³⁰. Según el intercambio de notas, el Tratado de 1977 debe ser aplicado a las investigaciones de la *Security Exchange Commission* (SEC) de Estados Unidos o de la *Commodity Future Trading Commission* (CFTC) y, en ambos casos, Suiza puede prestar asistencia mutua en materia penal si el asunto investigado puede ser juzgado en un tribunal penal de Estados Unidos. El intercambio de notas buscó, igualmente, que se pronunciaran medidas judiciales o administrativas como la confiscación judicial de objetos o de valores, comprendido el embargo de bienes.

c. Ley federal relativa al tratado celebrado con estados Unidos en 1977 sobre asistencia judicial en materia penal

Con la adopción de la Ley federal relativa al Tratado celebrado con Estados Unidos sobre la Asistencia Judicial en Materia Penal, o *Loi fédérale relative au Traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale* (LTEJUS) de 1977, se establecieron excepciones al secreto bancario. De conformidad con esta ley, el Departamento Federal de Justicia y Policía suizo conocía y decidía las solicitudes de asistencia judicial que pudieran transgredir la soberanía, la seguridad u otros intereses significativos de Suiza. El CF conocía los recursos administrativos ejercidos contra las decisiones del Departamento de justicia²³¹ y este último fijaba las condiciones a las cuales se subordinaba la autorización de acordar o no la asistencia judicial.

La revelación de un secreto de fabricación, de un negocio o de un hecho que un banco debe generalmente mantener en secreto, según lo pautado en el Código penal, también viola los intereses significativos de similar naturaleza de Suiza, según lo dispone el Tratado de 1977 (art. 3.1.a Tratado), cuando suscite temores de que la economía suiza sufrirá graves daños visiblemente insostenibles dada la importancia de la infracción (art. 20.1 LTEJUS). En estos casos delicados, la asistencia judicial podía ser autorizada si: a) la autoridad requirente se

²³⁰ Exchange of notes dated 3 November 1993 between Switzerland and the USA on the judicial assistance in ancillary administrative proceedings related in the field of offences in connection with the offer, purchase or sale of securities, futures and options, Washington, 3 November 1993, VIG 3 November 1993, AS 1994 197, SR 0.351.933.66. disponible en <https://tinyurl.com/y67k5w9l>.

²³¹ Artículo 4 LTEJUS²³¹ en concordancia con los artículos 18.1 *ejusdem* y 3.1.a. del Tratado CH-EE.UU. 1977. Article 3 sur l'entraide judiciaire discrétionnaire. 1. L'entraide judiciaire peut être refusée dans la mesure où: a. L'État requis est d'avis que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à d'importants intérêts de nature similaire; Traité CH-EE.UU., *op. cit.*, 1977, RS 0.351.933.6.

comprometía a solicitar una decisión judicial tendente a proteger los medios de prueba y las piezas que contienen un secreto (*protective order*)²³²; b) las informaciones suministradas por las autoridades americanas permiten admitir que no existe motivo jurídico alguno que se oponga a tal decisión; y c) la medida no causará visiblemente ningún daño grave al detentor del secreto o a la persona a quien le ha sido confiado (art. 3.1.a, en concordancia con los arts. 20.3.a-c LTEJUS).

Los recursos contra las decisiones de la OFJ y de la *autorité d'exécution* pueden intentarse ante el Tribunal Penal Federal (TPF), tanto por violación del derecho federal como por aplicación ilegítima o manifiestamente incorrecta del derecho estadounidense (arts. 17.1, 17.1.bis, 17.b.1 LTEJUS). Cuando se ejerce un recurso contra el tratamiento confidencial de la información objeto de la solicitud de asistencia judicial, solo puede invocarse el perjuicio irreparable del cual estaría amenazado el recurrente en caso de que se mantenga el secreto (art. 17.b.2 LTEJUS).

La OFJ puede recurrir contra las decisiones de la *autorité d'exécution* y del TPF invocando la incompatibilidad de la decisión respecto de las exigencias de la solicitud de asistencia judicial o su falta de oportunidad (art. 19.1 LTEJUS). Tienen efecto suspensivo los recursos intentados contra decisiones de archivar la solicitud de asistencia judicial o decisiones que autoricen la transmisión al extranjero de información que cae bajo el dominio del secreto o la transferencia de objetos o de valores (art. 19.a LTEJUS). El procedimiento previsto por el Tratado de 1977 se aplica a las solicitudes de asistencia judicial presentadas por Estados Unidos, que pueden ser ejecutadas en parte sobre la base de la LEIMP 1981²³³. Posteriormente

²³² « Article 15 sur la protection du secret. L'État requérant empêchera (...) la publicité des moyens de preuve et des renseignements transmis par l'État requis en application de l'art. 10, al. 2, si cet État le demande au vu de l'importance de ces moyens de preuve ou de ces renseignements. ». Traité CH-EE.UU. *op. cit.*, 1977, RS 0.351.933.6. Esta disposición debe ser leída en concordancia con los intercambios de cartas entre ambos países del 25 de mayo de 1973 que prevén lo mismo: *Il ressort en outre de cette interprétation que la publicité de pièces se rapportant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé ne peut pas être écartée sans violer la clause de «public trial».* Toutefois, comme la possibilité d'exclure la publicité de pièces n'est pas sûrement établie, le gouvernement des États-Unis demandera, sitôt que les pièces remises par la Suisse en fourniront l'occasion, qu'une décision soit prise tendant à les protéger («protective order»). Une telle décision aurait pour but de limiter, aussi bien en première instance que pendant la procédure de recours, la publicité de preuves écrites au tribunal, au jury, au représentant de l'accusation, à l'accusé et à son défenseur. Dans la mesure où nos tribunaux acceptent de rendre une «protective order», le gouvernement des États-Unis sollicitera de telles décisions lorsque les preuves écrites remises par la Suisse en application du traité doivent être utilisées conformément à l'art. 15. SUISSE – ÉTATS-UNIS, Échanges de lettres, 25 mai 1973.

²³³ Article 38 sur les effets sur d'autres traités et sur la législation interne. 1. Lorsqu'une procédure prévue par le présent Traité faciliterait l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Parties contractantes résultant d'un autre traité ou du droit en vigueur dans l'État requis, la procédure prévue par le présent Traité est applicable à cette entraide. L'entraide judiciaire et la procédure prévues par tout autre traité ou convention internationale ou par la

a la celebración del Tratado de 1977 y a la entrada en vigor de la LTEJUS, Suiza y Estados Unidos celebraron múltiples memorandos y acuerdos que regularían la asistencia mutua y tratarían específicamente el tema del secreto bancario y de los clientes nacionales estadounidenses.

d. Memoranda de entendimiento entre la Confederación Helvética y Estados Unidos de 1982 y 1995

En los años 80 y 90, Suiza y Estados Unidos celebraron diversos memorandos de entendimiento que evidenciaron su intención de trabajar juntos en ciertos temas. En este sentido, en 1982 celebraron un acuerdo bilateral y un Memorando de entendimiento, o *Memorandum of Understanding* (MoU)²³⁴, sobre medidas de aceptación mutua para mejorar la cooperación internacional en materia de cumplimiento de la ley sobre información privilegiada (hoy derogado). El MoU permitía a los bancos suizos cooperar con la SEC en investigaciones sobre *insider-trading* a través de un procedimiento bastante engorroso²³⁵.

Las partes del MoU concluyeron que el uso de bancos suizos para efectuar transacciones de valores en los Estados Unidos aprovechando información importante no pública (*insider-trading*)²³⁶ era perjudicial para los intereses de ambas naciones (art. I.4). Por ello, acordaron que el Tratado de 1977 aplicara igualmente a investigaciones conducidas por la SEC (art. I.6.a).

Igualmente, las partes reafirmaron que la información solicitada sería únicamente transmitida a la SEC si no era considerada de interés para Suiza o terceros no relacionados con el presunto delito que se investigaba. Como complemento de este MoU 1982, la SEC y la SBA celebraron un acuerdo mediante el cual regularon la solicitud de asistencia mutua en materia

législation interne en vigueur dans les États contractants ne sont pas touchées par le présent Traité, qui ne peut ni les exclure, ni les restreindre. Tratado CH-EE.UU., *op. cit.*, 1977, RS 0.351.933.6.

²³⁴ The Memorandum of Understanding to establish mutually acceptable means for improving international law enforcement cooperation in the field of insider trading. Washington, 31 August 1982, Swiss American Chamber of Commerce, Bilateral Agreements, disponible en <https://tinyurl.com/yxap9zqc>.

²³⁵ SIEGEL, J. E., “United States insider trading prohibition in conflict with Swiss bank secrecy, *Journal of comparative corporate law and securities regulations*, 4”, *North-Holland Publishing Company*, 1983, p. 363-364, pp. 353-376. Disponible en <https://tinyurl.com/yyts4uv9>. Léase igualmente: NAKAGAWA, J., “translated by BLOCH, Jonathan and CANN”, *Tara, International Harmonization of Economic Regulation, International Economic Law*, Oxford University Press, New York, 2011, p. 241, pp. 39, disponible en <https://tinyurl.com/y3w44lnd>.

²³⁶ El *insider-trading* es la compraventa ilegal de acciones de compañías por personas que tienen en su poder información privilegiada, como resultado de su relación con las compañías. Por ejemplo, los ejecutivos y auditores de una empresa pueden ser acusados de falsificar declaraciones financieras y actuar en operaciones de *insider-trading*. CAMBRIDGE DICTIONARY, “Mercado de capitales”, derecho disponible en <https://tinyurl.com/y2egxu24>.

penal, efectuadas como resultado de las investigaciones de la SEC sobre el uso indebido de información privilegiada (no pública)²³⁷. De conformidad con este acuerdo, la SBA debía formar una Comisión de investigación que analizara las pruebas arrojadas por la investigación de la SEC para determinar si la solicitud de información procedía (art. 2.1). El acuerdo confirmaba el principio de la especialidad respecto al uso de la información transmitida a la SEC dentro del marco de la solicitud de asistencia mutua en materia penal (art. 2.5). La información transmitida debía comprender la identificación del beneficiario económico final (art. 6).

El memorando cayó en desuso en julio de 1988, con la reforma del CP suizo que estableció la revelación de información privilegiada como un delito (art. 161 CP)²³⁸, autorizando así a las autoridades suizas a otorgar en este tipo de casos asistencia judicial en materia penal conforme al Tratado CH-EE.UU. de 1977²³⁹.

Este memorando se celebró entre los dos países luego del juicio entre el SEC de Estados Unidos, la *Banca della Svizzera italiana* (BSI) y otros²⁴⁰. La SEC presentó una demanda contra el banco BSI y ciertos compradores de opciones de compra para las acciones ordinarias de *St.*

²³⁷ Agreement XVI of the Swiss Bankers' Association with Regard to the Handling of Requests for Information from the Securities and Exchange Commission of the United States on the Subject of Misuse of Inside Information, 14 SEC. REG. & L. REP. (BNA) No. 39, at 1740, 1982. Un acuerdo previo entre banqueros suizos regulaba el deber de diligencia y el secreto bancario antes de 1982. Banks domiciled in Switzerland and the Swiss Bankers' Association, on one hand, and on the other, the Swiss National Bank: Agreement on Guidelines (observance of care) for the Acceptance of Funds and the Practice of Banking Secrecy, 1 July 1977, disponible en <https://tinyurl.com/jnmn9vwm>.

²³⁸ «Article 161 Exploitation de la connaissance de faits confidentiels 1. Celui qui, en qualité de membre du conseil d'administration, de la direction, de l'organe de révision, ou en qualité de mandataire d'une société anonyme ou d'une société dominante cette société anonyme ou dépendant d'elle, en qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou en qualité d'auxiliaire de l'une de ces personnes, aura obtenu pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire, soit en exploitant la connaissance qu'il a d'un fait confidentiel dont il est prévisible que la divulgation exerce une influence notable sur le cours d'actions, d'autres titres ou effets comptables correspondants de la société ou sur le cours d'options sur de tels titres, négociés en bourse ou avant bourse suisse, soit en portant un tel fait à la connaissance d'un tiers, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende. 2. Celui à qui un tel fait est communiqué directement ou indirectement par l'une des personnes mentionnées au chiffre 1 et qui, par l'exploitation de cette information, obtient pour lui-même ou pour un tiers un avantage pécuniaire, sera puni de l'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende. 3. Sont considérés comme faits, au sens des chiffres 1 et 2, l'émission imminente de nouveaux droits de participation, un regroupement d'entreprises ou tout fait analogue d'importance comparable. 4. Lorsque le regroupement de deux sociétés anonymes est envisagé, les chiffres 1 à 3 s'appliquent aux deux sociétés. 5. Les chiffres 1 à 4 sont applicables par analogie lorsque l'exploitation de la connaissance d'un fait confidentiel porte sur des parts sociales, autres titres, effets comptables ou options correspondantes d'une société coopérative ou d'une société étrangère.». Código penal suizo, *op. cit.*, 1937, RS 311.0. El artículo 161 CP fue derogado por la disposición II.3 de Ley federal sobre las bolsas y el comercio de valores mobiliarios (Ley sobre las bolsas, LBVM) del 24 marzo 1995, modificada el 28 septiembre 2012, VIG 1 mayo 2013, RO 2013 1108, disponible en <https://tinyurl.com/y2p4ur66>.

²³⁹ AUBERT, *op. cit.*, 1982, p. 293.

²⁴⁰ SEC de Estados Unidos. v. Banca della Svizzera italiana (BSI) and certain purchasers of Call options for the Common stocks of St. Joe Minerals Corp., 92 FRD 111 SD NY 1981. SIEGEL, J. E., *op.cit.*, 1983, pp. 361-362.

Joe Minerals Corporation en marzo de 1981. Ello se debió a que existía una gran probabilidad de que los compradores hubieran actuado conforme a información privilegiada, es decir, obtenida de fuentes confidenciales. Las operaciones efectuadas habían sido ejecutadas por orden de la filial de Nueva York del BSI, quien debía identificar al titular de las cuentas por solicitud de la SEC. El banco BSI sostuvo que le era imposible identificar al titular, porque se lo impedía el derecho suizo y la SEC solicitó al tribunal emitiera una orden que obligara al BSI a identificar al titular de las cuentas o le impusiera sanciones por desacato e incumplimiento.

El juez de distrito Milton Pollack otorgó un período de gracia de una semana para que el BSI obtuviese el consentimiento de sus clientes para revelar su identidad a la SEC o impondría fuertes sanciones económicas al banco suizo. El juez señaló que el BSI actuó de mala fe por haber utilizado intencionalmente y con fines de lucro la legislación suiza sobre el secreto bancario en detrimento de las disposiciones de la ley de mercado de valores estadounidense en una transacción mercantil realizada en Estados Unidos. El juez consideró también que la petición de información del BSI al SEC a través de cartas rogatorias -solicitando asistencia mutua a Suiza- conforme al Tratado vigente entre Suiza y Estados Unidos, era una estrategia dilatoria, pues las autoridades suizas no habían objetado que la información fuese obtenida por la vía del *civil discovery*²⁴¹.

En 1987 Suiza y Estados Unidos celebraron otro MoU sobre asistencia mutua en materia penal y procedimientos administrativos complementarios (MoU 1987)²⁴². Mediante este MoU, ambos países se comprometían a emplear el Tratado de 1977 para luchar contra el crimen organizado y regular el intercambio de opiniones y entendimientos relacionados entre las autoridades judiciales de ambos países para evitar conflictos de leyes. Se consideraron como evidencias circunstanciales del crimen organizado el tráfico de drogas, la extorsión, el robo, el terrorismo, el lavado de dinero y la falsificación. En 1995 Suiza y Estados Unidos celebraron otro Memorando de Entendimiento sobre la asistencia y cooperación en el cumplimiento de la

²⁴¹ Es un medio procesal del *common law* empleado por una parte en una acción civil o criminal, antes del juicio, para exigir que la parte adversa divulgue información esencial para la preparación del caso de la parte solicitante y que solo la otra parte sepa o posea. FarLex, The free Dictionary, legal dictionary, disponible en <https://tinyurl.com/y3qqw18g>.

²⁴² Memorandum of Understanding on mutual assistance in criminal matters and ancillary administrative proceedings, Washington, 10 November 1987, disponible en <https://tinyurl.com/y3dfolea>.

ley en materia penal²⁴³. El documento no fue publicado y no se ha obtenido información directa o indirecta sobre su contenido.

La fuente producto del consenso que incidió en la desaplicación del secreto bancario en determinados supuestos es analizada por esta doctoranda por orden cronológico ascendente y no por tipo de acto o documento. Además de acuerdos, tratados y memoranda, Suiza y Estados Unidos celebraron convenciones bilaterales como las que son objeto de análisis a continuación.

e. Convención de doble imposición de 1996 entre la Confederación Helvética y Estados Unidos

En 1996 Suiza y Estados Unidos celebraron la Convención de doble imposición (primera versión), mediante la cual Suiza había aceptado el principio de una asistencia mutua administrativa en los casos de fraude fiscal (Convención CH – Estados Unidos 1996)²⁴⁴ y delitos similares, siempre y cuando el fisco norteamericano fundamentara suficientemente los casos²⁴⁵. El instrumento comprendía una disposición para evitar la pesca de información -o *fishing expedition*- por parte de Estados Unidos. Es decir, que las autoridades norteamericanas no podrán realizar solicitudes genéricas de asistencia mutua administrativa en materia fiscal, lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia suiza.

Son múltiples las ocasiones en las que el poder judicial suizo ha tenido que resolver controversias relacionadas con la aplicación de este Convenio. Sin embargo, esta autora ha optado por hacer referencia a una decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos²⁴⁶ (CEDH). Un individuo demandó a Suiza ante la CEDH²⁴⁷, por considerar que la divulgación

²⁴³ Memorandum of Understanding between the Government of Switzerland and the Government of the United States of America regarding law enforcement assistance and cooperation in criminal matters, 18 April 1995, VIG 18 April 1995 (not published).

²⁴⁴ La Convención definía el fraude fiscal como el delito perpetrado mediante la producción de documentos falsos o montajes que no tienen otro objetivo sino el de hacer incurrir en error a las autoridades fiscales. FREI, P., *op. cit.*, 2009, p. 17. *vid.* artículo 26.1 de la Convención CH – Estados Unidos de 1996 en concordancia con el punto 10 del Protocolo sobre el artículo 26 (intercambio de información) de la *Convention entre la Confédération suisse et les Etats-unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu*, celebrada 2 octubre 1996, ratificada 19 diciembre 1997, en vigor desde el 19 diciembre 1997, 0.672.933.61, disponible en <https://tinyurl.com/y4lryzr2>.

²⁴⁵ Frei, P., *op. cit.*, 2009, p. 16.

²⁴⁶ AFP, “La Cour européenne des droits de l’homme déboute un client américain d’UBS”, *Le Temps*, 22 décembre 2015, disponible en <https://tinyurl.com/24szu355>.

²⁴⁷ Cuando existe una contradicción entre un tratado internacional y una ley federal (LF) suiza posterior, el TF está excepcionalmente obligado a aplicar la LF si, al promulgar la ley, el legislador tenía plena conciencia que la ley sería contraria al Derecho internacional. ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, *Base constitutionnelle pour la pratique Schubert*, Motion 08.3249, 27.05.2008, disponible en <https://tinyurl.com/y4zlnzxg>; ATF 99 Ib 3, *Schubert c.*

de sus datos bancarios, en el marco de una asistencia administrativa internacional en materia fiscal en Suiza, constituía una violación de su derecho al respeto de su vida privada, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales²⁴⁸.

Para la CEDH, la transmisión hecha en el año 2010 a las autoridades americanas de datos bancarios en cumplimiento de la Convención celebrada entre Suiza y Estados Unidos en 1996 para evitar la doble imposición en materia de impuesto sobre la renta, fue legal y legítima²⁴⁹, por cuanto la decisión de la administración federal suiza de transmitir la información bancaria del demandante a autoridades extranjeras se basó en una norma legal suficiente²⁵⁰.

Con respecto a la legitimidad del objetivo perseguido por la transmisión de información, la CEDH estimó que la decisión suiza contribuyó a la protección del bienestar económico de Suiza, en vista de que, decidiendo a favor de la transmisión de datos bancarios, el gobierno suizo hacía una tentativa de solventar el conflicto entre el banco UBS y las autoridades fiscales americanas²⁵¹. En este caso, los intereses económicos en juego, así como el interés de Suiza de respetar sus compromisos internacionales, prevalecieron sobre el interés individual del demandante de mantener la confidencialidad de su información bancaria. Es en virtud de ello, que los jueces de Estrasburgo retuvieron que la decisión litigiosa debía ser considerada como

Commissione cantonale ticinese di ricorso, 2 marzo 1973, disponible en <https://tinyurl.com/yxe7e9z6>. El TF confirmó que seguirá conformándose con la jurisprudencia de la CEDH por considerarla por encima de la norma constitucional suiza en materia penal. ATF, *Cour de droit public*, 2C_828/2011, 12 octubre 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y69f68wo>. Es preciso apuntar que en 2018, la población suiza votó en contra de la iniciativa popular “el derecho suizo en lugar de jueces extranjeros” que perseguía la primacía del Derecho constitucional suizo sobre el derecho internacional. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), « Initiative pour l'autodétermination », Projets législatifs en cour, disponible en <https://tinyurl.com/y5nszkfn>.

²⁴⁸ Léase igualmente: Artículo 8 sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, modificado por los protocolos nos. 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12, 13 y 16, 4 de noviembre de 1950, aprobado por la Asamblea federal el 3 de octubre de 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y2zv6a68> y <https://tinyurl.com/y3478jgb>.

²⁴⁹ *Vid.* también las decisiones del tribunal administrativo federal à propos “violación de la vida privada” TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, Cour I, A-7663/2010, A-7699/2010, 28 avril 2011, disponible en <https://tinyurl.com/9wf7k2ax>.

²⁵⁰ Cour européenne de Droits de l'Homme (CEDH), G.S.B. c. Suisse, 22 décembre 2015, Arrêt 28601/11, ch. 68-80 <https://tinyurl.com/yyqnb7s4>.

²⁵¹ *Ibid.*, CEDH, Arrêt 28601/11, 2015, ch. 83-84.

necesaria en una sociedad democrática (ch. 89-98), por lo que concluyeron que no hubo violación del artículo 8 CEDH²⁵².

Ahora bien, no solo las autoridades fiscales suizas y estadounidenses han celebrado acuerdos en materia de asistencia mutua internacional. También lo han hecho la Policía federal suiza y el Departamento de Justicia de Estados Unidos como también se conocen acuerdos celebrados entre el CF suizo y el gobierno estadounidense, como se podrá observar a continuación.

f. Acuerdos entre autoridades suizas, bancos suizos y autoridades estadounidenses en materia fiscal y penal entre 2000 - 2012

Esta doctoranda ha identificado y estudiado tres tipos de actos en este subapartado, a saber, un acuerdo celebrado entre el Departamento Federal de Finanzas suizo y el IRS (2000); un acuerdo suscrito por los bancos suizos con las autoridades fiscales norteamericanas (acuerdo de intermediario calificado) (2001); un acuerdo celebrado entre la Oficina federal de Policía Suiza y el Departamento de Justicia estadounidense (2007; 2012).

En el año 2000 los bancos y operadores de valores mobiliarios suizos obtuvieron una autorización por parte del Departamento Federal de Finanzas suizo (DFF) para hacer una retención de impuesto a sus clientes norteamericanos y demás clientes imposables en Estados Unidos y conforme al derecho estadounidense. Se trataba de una retención del impuesto a la fuente que debía ser transferida al IRS estadounidense de conformidad con lo establecido en el artículo 271.1 CP. Este precepto sobre actividades ilícitas ejecutadas en territorio suizo por cuenta de un estado extranjero prevé sanciones penales, privativas de libertad o pecuniarias para quien las ejecute.

Respecto a la autorización concedida en el año 2000 sobre la base del artículo 271.1 CP, el CF consideró en un informe emitido en octubre de 2012, que las autorizaciones de tal importancia política son de su competencia - no de la competencia del DFF - y que hubiera sido preferible optar por una regulación general y abstracta del tema, en lugar de haber otorgado una autorización específica a favor de un número indeterminado de destinatarios²⁵³. A partir de

²⁵² *Ibidem*, CEDH, Arrêt 28601/11, 2015, nota 252.

²⁵³ Les CdG ont formulé leur demande suite à l'octroi par le Département fédéral des finances (DFF), en 2000, d'une autorisation fondée sur l'art. 271, al. 1, CP et destinée à l'ensemble des personnes chargées de l'exécution des QIA conclus entre l'autorité fiscale américaine («*Internal Revenue Service*», IRS) et des banques ou des

la referida fecha, no se tiene constancia de que el DFF haya vuelto a otorgar otra autorización, sin embargo, la dificultad de los clientes estadounidenses para abrir cuentas bancarias en Suiza – sin declarar sus cuentas a Estados Unidos es conocida. Todo ciudadano extranjero que abre una cuenta bancaria en Suiza debe llenar un formulario expresamente para informar si es o no nacional estadounidense, o doble nacional, si reside en Estados Unidos o si posee una *Green Card* de ese país. Es preciso recordar no obstante que de conformidad con el Acuerdo entre Suiza y Austria con el propósito de hacer una retención del impuesto a la fuente derogado en 2017; un porcentaje de ese impuesto era entregado al tesoro austríaco. Lo mismo ocurre con el Acuerdo celebrado por Suiza con el Reino Unido que se mantiene en vigor.

A partir del 1 de enero de 2001, entró en vigor tanto para los bancos suizos como para los bancos ubicados en centros financieros extranjeros, el sistema de intermediario calificado o *QI System*²⁵⁴. Las formalidades especiales de identificación de los clientes previstos para los intermediarios calificados se encuentran establecidos en un anexo para Suiza del QIA denominado *Attachment for Switzerland*²⁵⁵. Con el QIA, celebrado por los bancos suizos con las autoridades fiscales norteamericanas, el IRS perseguía asegurar que los ingresos del capital depositado a los contribuyentes norteamericanos en el extranjero y, en el caso bajo estudio en Suiza, fuese imponible en Estados Unidos. Este QIA tenía como objeto igualmente que fuesen identificados los contribuyentes norteamericanos que detentaban títulos norteamericanos en sus cuentas *offshore*, a fin de hacerles pagar impuestos por sus ingresos representados por dividendos²⁵⁶.

El QIA requiere que el intermediario calificado, es decir, el banco o negociantes de títulos valores, clasifique a sus clientes de acuerdo con criterios definidos, siendo el principal la

négociants en valeurs mobilières suisses. L'autorisation du DFF permettait ... de procéder (...) au prélèvement de l'impôt à la source selon le droit américain (...) le Conseil fédéral estime aujourd'hui que les autorisations revêtant une telle importance politique relèvent de sa compétence et qu'il aurait été préférable d'opter dans ce cas pour une réglementation générale et abstraite plutôt que pour une autorisation particulière en faveur d'un cercle de destinataires indéterminé. CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral publie son rapport concernant la compatibilité du QIA avec le secret bancaire, 10 octobre 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y3bpg67x>.

²⁵⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport, Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux États-Unis, réponse au postulat 10.3390 CdG CN / 10.3629 CdG CE du 30 mai 2010, 10 octobre 2012, pp. 5-6, pp. 10, disponible en <https://tinyurl.com/yrrh3yfyx>.

²⁵⁵ IRS, QIA Attachment for Switzerland (Rev. May 2016), IRS, pp. 3, disponible en <https://tinyurl.com/y4j42hyl>.

²⁵⁶ El acuerdo excluía los *trusts*, las sociedades y fundaciones, no obstante, los *trusts* podían invertir indirectamente en títulos valores norteamericanos. El acuerdo QI fue modificado por el Acuerdo FATCA en 2009. Como consecuencia de ello, los bancos adquirieron la obligación de declarar a los clientes estadounidenses beneficiarios directos o indirectos de una cuenta bancaria, incluidos los *trusts* y/o sociedades *offshore* cuyo beneficiario final fuese un contribuyente norteamericano. *Vid.* ZAKI, M., *op. cit.*, 2010, p. 47 y FREI, P., *op. cit.*, 2009, pp. 17, 92.

calidad de "persona estadounidense" y " persona no-estadounidense". Desde el 1 de enero de 2001, la primera clase de clientes solo puede tener títulos de valores norteamericanos si han aceptado firmar el Formulario W-9²⁵⁷. Las indicaciones hechas en este último permiten al intermediario calificado anunciar al IRS los ingresos generados por dichos títulos y, por lo tanto, revelar la identidad de las "personas estadounidenses". Cuando las disposiciones legales, incluido el artículo 47 LFB, se oponen a la divulgación de la identidad, el QIA diferencia entre las cuentas abiertas antes del 1 de enero de 2001 y las abiertas después de esa fecha.

En el caso de una cuenta abierta antes de la fecha indicada, el intermediario calificado podría ser liberado de la prohibición de divulgación de información bancaria al: a) obtener el consentimiento del titular de la cuenta para la divulgación de su identidad, b) al obtener la autorización para vender los títulos-valores estadounidenses, o c) al exigir que el titular de la cuenta se declare a sí mismo llenando el formulario W-9. Si el cliente se oponía a estos tres procedimientos, el intermediario calificado debía vender los títulos-valores hasta finales de 2002 y, bajo ciertas condiciones, cobrar un impuesto a la fuente del 31% (impuesto de retención de respaldo o *backup withholding tax*, hoy fijado en 28%).

Para las cuentas abiertas después del 1 de enero de 2001, el intermediario calificado debe obtener el consentimiento del cliente: a) en cuanto a la divulgación de su identidad o b) en cuanto a la prohibición de poseer títulos-valores norteamericanos sin haberlos declarado o, en el caso de posesión ilegal de dichos valores, en cuanto a la sujeción de sus ingresos al *backup withholding tax* y venta de dichos títulos-valores dentro de un período determinado y deducción de dicho impuesto sobre el producto bruto.

Por su parte, las personas no-estadounidenses que detentan títulos-valores estadounidenses pueden identificarse llenando el formulario norteamericano W-8BEN²⁵⁸ o por medio de los documentos de identificación mencionados en el Anexo Nacional del QIA, constituidos por lo general, por documentos prescritos por el KYC vigente en establecimientos bancarios. Al hacerlo, los clientes extranjeros están totalmente exentos del pago del impuesto estadounidense o se benefician de una retención de impuestos reducida según las reglas de una Convención bilateral para evitar la doble-imposición. La identidad de los clientes no necesita

²⁵⁷ IRS, W-9(SP), Solicitud y certificación del número de identificación del contribuyente, IRS, disponible en <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/fw9sp.pdf>.

²⁵⁸ IRS, W-8BEN, Certificate of Foreign Status of Beneficial Owner for United States Tax Withholding and Reporting (Individuals), disponible en IRS <https://tinyurl.com/gns8zmz>.

ser declarada para este propósito. Si la documentación es deficiente, el intermediario calificado debe garantizar que los ingresos en cuestión provenientes de fuentes norteamericanas están sujetos a la retención total de impuestos del 30% de Estados Unidos²⁵⁹.

Cabe destacar que los acuerdos entre el IRS -autoridad fiscal norteamericana- y los bancos suizos, los cuales son personas jurídicas de Derecho privado suizo, son acuerdos de Derecho privado desde la perspectiva suiza, dado que ninguna autoridad suiza suscribió dichos acuerdos. Un informe del CF de 2012 antes citado estableció que el acuerdo entre el IRS y los bancos y negociantes de valores mobiliarios suizos no violaba las disposiciones sobre secreto bancario del derecho interno suizo, por lo que tampoco lo violaba la autorización emitida por el DFF el 7 de noviembre de 2000 a los empleados de los bancos y negociantes de valores inmobiliarios suizos para que procedieran a retener el impuesto a los contribuyentes de origen estadounidense según el derecho norteamericano. El informe también aclaró que la identidad de los ciudadanos no-estadounidenses no era requerida, mientras que los ciudadanos estadounidenses que poseyeran títulos valores norteamericanos debían suscribir un formulario *W-9* para dejar constancia de su identidad²⁶⁰.

Esta doctoranda identificó otros acuerdos suscritos entre autoridades suizas y estadounidenses. Entre ellos se encuentra el acuerdo celebrado en 2007 por la *FFEDPOL* ²⁶¹ y el Departamento de Justicia estadounidense. El Acuerdo²⁶² para la creación de un grupo de investigadores para la lucha contra el terrorismo y su financiación prevé el intercambio de funcionarios de autoridades de ejecución penal competente de Suiza y de Estados Unidos y su intervención en un Equipo Común de Investigación (ECI) en el contexto de investigaciones penales (art. 1.1). Si un ECI ha sido constituido para intervenir en territorio suizo, el Departamento de Justicia y el *Homeland Security Department* asignan los funcionarios del *Federal Bureau of Investigation* (FBI) o del *Immigration and Customs Enforcement* (ICE) para que trabajen únicamente en la investigación que les ha sido asignada (art 3.1).

²⁵⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 2012, pp. 6-7.

²⁶⁰ *Ibidem*

²⁶¹ FEDPOL, sitio web <https://tinyurl.com/yx9xf4eq>.

²⁶² Accord entre le Département fédéral de justice et police et le Ministère de la Justice des États-Unis d'Amérique, agissant pour le compte des autorités compétentes de poursuite pénale de la Confédération suisse et des États-Unis d'Amérique concernant la constitution d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le terrorisme et son financement, 12 juillet 2006, en vigueur 1 décembre 2007, RS 0.360.336.1, disponible en <https://tinyurl.com/yxfloaka>.

Solo los funcionarios del Estado huésped, miembros del ECI, pueden efectuar investigaciones en los sistemas informatizados y en los archivos. La transmisión de esas informaciones a funcionarios extranjeros está sometida a la autorización del jefe del ECI (art. 6.4). Las informaciones obtenidas deben emplearse exclusivamente en los procedimientos judiciales que tengan relación con las investigaciones llevadas a cabo. Este acuerdo de 2007 derogó el *Arrangement de travail au niveau opératif* o *Operating Working Arrangement* de 2002²⁶³. Naturalmente, la información manejada por estos funcionarios podría tener un carácter bancario o financiero y no habrá secreto bancario que valga para proteger tal información.

En el año 2012, Suiza y Estados Unidos celebraron un acuerdo y un memorándum. El acuerdo entre ambos países fue celebrado para mejorar la cooperación en materia de prevención y de combate contra delitos graves²⁶⁴. El Memorando de entendimiento fue celebrado entre la FEDPOL y el Departamento de Justicia, *Federal Bureau of Investigation, Terrorist Screening Center* de Estados Unidos para el intercambio de información sobre personas naturales conectadas con actividades relacionadas con terrorismo²⁶⁵.

- g. Acuerdos extrajudicial de enjuiciamiento diferido celebrado entre autoridades judiciales de Estados Unidos y el banco suizo UBS y Acuerdo celebrado entre autoridades fiscales de Estados Unidos y el banco UBS

El 30 de junio de 2008, el Departamento de Justicia de Estados Unidos interpuso ante un tribunal de distrito de Florida en Miami una petición *ex parte* para obtener el permiso de presentar una citación de tipo *John Doe (John Doe Summons)*²⁶⁶ al banco suizo UBS. Se requería de éste que revelara al IRS el nombre de determinado número de contribuyentes estadounidenses que mantenían cuentas *offshore* no declaradas al fisco norteamericano. El

²⁶³ Este acuerdo se había celebrado a nivel de las autoridades de ejecución penal y policial para facilitar la colaboración concreta entre grupos operacionales o "*task forces*" encargados en ambos estados de investigaciones consecutivas a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001. CONSEIL FÉDÉRAL, Le Procureur général de la Confédération signe un accord de collaboration avec les autorités américaines de poursuite pénale et de police, 4 septembre 2002, disponible en <https://tinyurl.com/yx8hhuk8>.

²⁶⁴ Agreement between the Swiss Confederation and the United States of America on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime. Signed / VIG 12 December 2012, not published, disponible en <https://tinyurl.com/yxap9zqc>.

²⁶⁵ Memorandum of Understanding between the Federal Department of Justice and Police of the Swiss Confederation and the Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Terrorist Screening Center, of the United States of America for the Exchange of Information on Individuals Connected to Activities Related to Terrorism, with annex, Signed / VIG 12 December 2012, no published, disponible en <https://tinyurl.com/yxap9zqc>.

²⁶⁶ Una citación de John Doe es una citación que no identifica a la persona con respecto a la responsabilidad de la cual se emite la citación. IRS, Special Procedures for John Doe Summonses, disponible en <https://tinyurl.com/y5n44zug>.

tribunal admitió en julio de 2008 la petición y ordenó la citación²⁶⁷. Pasados más de seis meses desde el inicio del procedimiento judicial, el IRS informó a la corte distrital estadounidense que el banco no había cumplido con lo ordenado en la convocatoria de julio de 2008, y solicitó al tribunal ejecutar forzosamente la orden contra dicho banco por haber violado el Acuerdo IRS – UBS sobre QIA²⁶⁸.

En febrero de 2009, el banco y la autoridad judicial estadounidense celebraron un acuerdo extrajudicial de enjuiciamiento diferido o *Deferred Prosecution Agreement* (DPA)²⁶⁹, donde aquel aceptaba los cargos de conspiración por defraudar a Estados Unidos obstaculizando el trabajo del IRS. En dicho acuerdo, el banco reconoció que, entre los años 1999 y 2008, había ayudado a los contribuyentes norteamericanos a desviar su capital hacia cuentas bancarias suizas detentadas oficialmente por sociedades *offshore* ubicadas en paraísos fiscales. De la misma forma, se comprometió a no entrar en *business* con clientes que no declararan sus cuentas bancarias suizas al fisco de Estados Unidos y acordó asimismo pagar la elevada suma de USD 780 millones en multas, sanciones, intereses y restituciones²⁷⁰.

En el acuerdo celebrado entre Estados Unidos y el banco UBS, este último se comprometió a conformarse con las solicitudes de la AFC relativas a la transmisión de

²⁶⁷ U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Caso No. 08-21864- MC-Lenard/Garber Order, 1 July 2008. *Vid.* Esta fue la primera orden *John Doe* dirigida a un banco extranjero fuera de Estados Unidos. SHARP SR, W. M.; KEMM, L. R., “The UBS Summons and IRS Voluntary Disclosure” en *Tax Notes Int’l*, vol. 51, núm. 12, 22 September 2008, pp. 1043-1051, p. 1043, disponible en <https://tinyurl.com/y3yt7ejr>. Orden del Tribunal de Distrito: U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Caso 08-21864-MCLenard/Garber, 1 July 2008, disponible en <https://tinyurl.com/yxhk5mfl>.

²⁶⁸ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Miami, USA v. UBS AG, Cause: 26:7402 IRS: Petition to enforce IRS Summons, Civil docket for case#: 1:09-cv-20423-ASG, 19 February 2009, disponible en <https://tinyurl.com/y2746s7e>.

²⁶⁹ Los juicios diferidos son básicamente acuerdos informales entre el abogado defensor, el acusado y el fiscal para desestimar un caso por adelantado, es decir, antes que el acusado acepte algunas concesiones. Mediante un acuerdo de este tipo, el acusado debe admitir su culpabilidad, renunciar a los mismos derechos constitucionales como lo haría si se declarara culpable ante un juez, aceptar por escrito los términos específicos del acuerdo y prometer no violar ninguna ley más seria que una multa por exceso de velocidad. Si el acusado viola las condiciones del acuerdo, el fiscal podrá volver a presentar el caso y en esta ocasión lo hará teniendo la confesión del acusado en sus manos. US LEGAL.COM, disponible en <https://tinyurl.com/y555o6h6>.

²⁷⁰ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC), Litigation Release No. 20905 / February 18, 2009. Securities and Exchange Commission v. UBS AG, 1:09-CV-00316 (JR) D.D.C. archived 18 February 2009, disponible en <https://tinyurl.com/y4j36b5k>. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, UBS Enters into Deferred Prosecution Agreement, Bank Admits to Helping U.S. Taxpayers Hide Accounts from IRS; Agrees to Identify Customers & Pay \$780 Million, Office of public affairs, Justice News, 18 February 2009, disponible en <https://tinyurl.com/qrrqujj>. *Vid.* Las autoridades Estados Unidos solicitaron a los bancos suizos una colaboración total y la entrega de todos los datos que tuviesen en su poder y, de no hacerlo, serían demandados por conspirar contra Estados Unidos. A raíz de esta declaración, algunos bancos suizos de categoría 1 celebraron acuerdos con las autoridades estadounidenses (*Deferred Prosecution Agreement*). Cour de justice du canton de Genève, *op. cit.*, 2018, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., p. 4.

información dentro del marco de la solicitud de asistencia administrativa (art. 4.1 Acuerdo 2009). De esta manera, se reveló la identidad e información bancaria de sus clientes estadounidenses (255 nombres) por orden de la FINMA²⁷¹. El acuerdo precitado suspendía por dieciocho meses cualquier procedimiento penal contra el UBS.

Según algunos estudiosos del caso, este plazo representaba un periodo probatorio para el UBS, que debía poner en orden la gestión de la fortuna de sus clientes norteamericanos²⁷². Este acuerdo forzó a distender las normas suizas sobre secreto bancario al exigir la revelación de nombres de ciudadanos norteamericanos titulares de cuentas *offshore* en territorio suizo. Lo interesante a retener de este caso particular es que, sin mediar solicitud de asistencia judicial o administrativa internacional, el secreto bancario suizo fue derogado parcialmente, e informaciones de carácter confidencial pertenecientes a clientes del banco suizo fueron reveladas y transmitidas a una autoridad extranjera.

No obstante la existencia del precitado acuerdo de febrero de 2009, en el juicio penal el IRS estadounidense demandó civilmente a UBS para que revelara los nombres de 52000 contribuyentes estadounidenses que detentaban un patrimonio global de 15000 millones de dólares americanos en el banco cuestionado²⁷³, a lo cual se negó el banco con apoyo del CF suizo²⁷⁴. En efecto, los representantes legales del banco UBS sostuvieron que se revelarían los nombres de los contribuyentes norteamericanos que se declararan culpables de fraude fiscal en foro norteamericano, siempre y cuando Estados Unidos presentara la correspondiente solicitud de asistencia mutua administrativa, debida y suficientemente fundamentada, puesto que este nuevo requerimiento del fisco estadounidense podía representar una tentativa de recopilación

²⁷¹ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, *U.S. v. UBS AG*, Deferred Prosecution Agreement, Case No. 09-60033-CR-COHN, 18 February 2009, disponible en <https://tinyurl.com/4h8kupmr>. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Public Affairs, *UBS Enters into Deferred Prosecution Agreement, Bank Admits to Helping U.S. Taxpayers Hide Accounts from IRS; Agrees to Identify Customers & Pay \$780 Million*, *Justice News*, 18 February 2009, disponible en <https://tinyurl.com/qrrqujj>. *Vid.* Las autoridades Estados Unidos solicitaron a los bancos suizos una colaboración total y la entrega de todos los datos que tuviesen en su poder y, de no hacerlo, serían demandados por conspirar contra Estados Unidos. A raíz de esta declaración, algunos bancos suizos de categoría 1 celebraron acuerdos con las autoridades estadounidenses, *Ibidem* (*Deferred Prosecution Agreement*). Cour de justice du canton de Genève, 2018, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., p. 4.

²⁷² FREI, P., *op. cit.*, 2009, pp. 28, 37, 53.

²⁷³ DEPARTMENT OF JUSTICE, *United States Asks Court to Enforce Summons for UBS Swiss Bank Account Records*, 19 February 2009, Office of public affairs, Press release, disponible en <https://tinyurl.com/yxtxrj7z>.

²⁷⁴ El CF suizo y el BNS socorrieron al UBS en octubre de 2008, durante la crisis financiera del mismo año, invirtiendo aproximadamente 50000 millones de francos suizos. FREI, P., *op. cit.*, 2009, pp. 29, 37, 45, 53.

o pesca de información (*fishing expedition*)²⁷⁵, fórmula ésta contraria a los acuerdos internacionales de cooperación y asistencia mutua²⁷⁶.

Algunos antiguos gerentes de la UBS (Martin Lack, Renzo Godola, Christos Bagios) fueron privados de libertad y condenados por haber asistido a personas sujetas al pago de impuestos en Estados Unidos a defraudar al fisco norteamericano²⁷⁷. Un gerente, que prestó testimonio bajo juramento ante la justicia estadounidense, llegando presuntamente a infringir normas legales de derecho suizo que le impedían revelar información protegida por el secreto bancario, o por motivos de orden público suizo, fue condenado *a posteriori* en Suiza por transmisión de informaciones económicas helvéticas al extranjero²⁷⁸.

El 19 de agosto de 2009, después de un año de batalla judicial, el fisco americano y el banco UBS celebraron otro acuerdo extrajudicial mediante el cual éste se comprometía a revelar la información financiera de alrededor de 4.450 cuentas bancarias de clientes norteamericanos, con la condición de que el IRS renunciara al proceso judicial contra el banco y no solicitara información sobre un mayor número de clientes²⁷⁹. Mediante este acuerdo, UBS se comprometía adicionalmente a alentar entre sus clientes estadounidenses la consulta con algún experto especialista en materia tributaria con miras a adoptar la práctica de divulgación

²⁷⁵ *Fishing expedition*, o “pesca de información”, es cuando una autoridad fiscal extranjera realiza una solicitud muy generalizada de transmisión de información -no específica- sobre el ingreso imponible de un ciudadano del país solicitante a autoridades fiscales de otra jurisdicción, considerada como un paraíso fiscal o como un país protector del secreto bancario. Definición del blog del *Tax Justice Network*, disponible en <https://tinyurl.com/d7uz47ep>. Vid. El artículo 18 comentado de la *Convention du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale*. CONSEIL FÉDÉRAL, *op. cit.*, 2015, 15.047, p. 5147.

²⁷⁶ FREI, P., *op. cit.*, 2009, pp. 29-30, 34.

²⁷⁷ SCANNELL, K., BAER, J., SIMONIAN, H., “US arrests Swiss banker in tax probe”, *Financial Times*, 22 February 2011, disponible en <https://tinyurl.com/yyfuxeau>; WOOD, R., W., “No Jail In UBS Tax Evasion Case”, *Forbes*, 3 December 2011, disponible en <https://tinyurl.com/yxryhyg6>.

²⁷⁸ La Oficina del procurador o fiscal federal condenó al exbanquero de UBS y administrador de activos independiente Renzo Gadola porque después de su detención por autoridades estadounidenses consignó dos declaraciones de clientes que habían almacenado dinero en Suiza. Gadola violó secretos comerciales y por ello es condenado por espionaje. Según esta decisión penal, los banqueros suizos tienen prohibido entregar documentos confidenciales o secretos a las autoridades estadounidenses, incluso si los presionan los investigadores. Decisión del Procurador General suizo contra el banquero Renzo Gadola, 21 julio 2014 (no publicada). RUF, R., „UBS-Banker wegen Spionage verurteilt“, *Schweiz am Sonntag*, 11 octubre 2014, disponible en <https://tinyurl.com/y5j5cs2t>. Vid. GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 73.

²⁷⁹ Acuerdo IRIS Estados Unidos-UBS. Causa U.S. v. UBS AG, 09-20423-CIV, U.S. District Court, Southern District of Florida, Miami, disponible en <https://tinyurl.com/y3tvdj32>. Vid. TF, 4A_516/2017, *op. cit.*, 2018. HORTON, Ch., “The UBS/IRS Settlement Agreement and Cayman Island Hedge Funds” en *41 U. Miami Inter-Am. L. Rev.*, núm. 357, 4 enero 2010, pp. 357-388, pp. 379-381, disponible en <https://tinyurl.com/3a422eux>.

voluntaria del IRS en beneficio de los contribuyentes norteamericanos, posible hasta el 15 octubre 2009 y antes de que los nombres hubiesen sido transmitidos por Suiza al IRS²⁸⁰.

Este acuerdo, que prohibía al banco suizo emitir cualquier declaración pública contraria a la declaración hecha previamente por la Confederación, Estados Unidos o el IRS en relación con el acuerdo, forzó nuevamente a distender las normas suizas sobre secreto bancario, al exigir la revelación de nombres de ciudadanos norteamericanos titulares de cuentas *offshore* en territorio suizo²⁸¹.

Es menester hacer un breve paréntesis en este punto de la tesis para señalar que, a partir de este evento en el cual se vio involucrado el banco más importante de la plaza financiera suiza, Estados Unidos tuvo las herramientas suficientes para negociar con el gobierno suizo la apertura de un canal de asistencia administrativa en materia fiscal, tanto para Estados Unidos como para el resto de los países cuyos evasores fiscales transfieren su patrimonio a Suiza sin declarar su existencia²⁸².

En la práctica, por disposición jurisprudencial²⁸³, los establecimientos bancarios compelidos a revelar información financiera de un cliente por vía judicial, podrían actuar en contra de las excepciones al secreto bancario aquí expuestas, prevaleciendo del artículo 166.2 del Código de Procedimiento Civil (CPC) suizo para rehusarse a colaborar²⁸⁴.

De esta manera culmina el análisis de los acuerdos celebrados entre el banco suizo UBS, autoridades judiciales y administrativas fiscales estadounidenses. Como consecuencia del

²⁸⁰ HORTON, CH., 2010, *ibid.*, p. 380. YOUNG, M. A., “Banking Secrecy and Offshore Financial Centers, Money Laundering and offshore banking”, Routledge Research in finance and banking law, Oxon y Nueva York, 2013, pp. 145-146.

²⁸¹ Young, M. A., *op. cit.*, 2013.

²⁸² *Vid.* EMMENEGGER, P., “Swiss banking secrecy and the problem of international cooperation in tax matters: a nut too hard to crack?”, *Regulation & Governance*, Wiley Publishing Asia Pty Ltd, 2015.

²⁸³ El artículo 166.2 CPC – el cual exceptúa las sanciones por relevación de información protegida por el secreto bancario según lo estipulado en el artículo 47.5 LFB – constituye una protección al secreto profesional (bancario) que el banco puede invocar frente a las autoridades judiciales. Cuando el banco es requerido por una autoridad judicial de colaborar, el banquero debe revelar la información y documentos solicitados, a menos que demuestre que el interés de mantener el secreto prima sobre el interés de manifestar la verdad. TF, Corte de Derecho civil, 21 diciembre 2015, 142 III 116 S. 121, 3.1.2. disponible en <https://tinyurl.com/y4gt84jk>

²⁸⁴ Artículo 166 CPC. Derecho limitado a rehusarse a cooperar. 1 Cualquier tercero puede rehusarse a cooperar: ... 2. Los confidentes de otros secretos protegidos por ley pueden rehusarse a cooperar si demuestran que el interés en mantener el secreto prima sobre el interés de establecer la verdad. Artículo 166.1 y 166.2 CPC, 19 diciembre de 2008, texto en vigor a partir de enero de 2018, 272. disponible en <https://tinyurl.com/y3jpdqz>. *Vid.* « Entraide judiciaire internationale en matière civile, secret bancaire (art. 11 al. 1 let. a et 12 al. 1 let. b CLaH70; art. 166 al. 2 CPC) » En: TF, 4A_340/2015, *op. cit.*, BGE 142 III 116 S. 117-127.

conflicto entre estas últimas y la plaza financiera helvética, la Confederación celebró acuerdos complementarios con Estados Unidos para aliviar la tensión y mejorar su reputación. A continuación, se estudian algunos ejemplos prácticos de estos acuerdos.

h. Cooperación entre Confederación Helvética - Estados Unidos en 2009

Suiza aceptó cooperar con Estados Unidos en la identificación de clientes norteamericanos no declarados de la UBS²⁸⁵ y otros establecimientos financieros²⁸⁶. En enero de 2009, la FINMA inició sus actividades reagrupando en un solo organismo a tres entidades preexistentes, entre las cuales se encontraba la CFB. Esta había investigado en 2008 si el banco UBS había respetado el cumplimiento de la QIA y las restricciones prudenciales norteamericanas sobre las relaciones de asuntos transfronterizos con los clientes norteamericanos (restricciones de la SEC); resultando que en algunos casos, empleados del banco habían infringido las exigencias para garantizar una actividad irreprochable y de organización prevista en la LFB, en particular, porque los documentos recabados de los clientes sobre asuntos fiscales de Estados Unidos no reflejaban correctamente el estatus fiscal de estos²⁸⁷.

En febrero de 2009, la situación entre la autoridad fiscal estadounidense y el banco suizo UBS había escalado proporcionalmente a las infracciones cometidas por el banco. El gobierno suizo debía intervenir. Bajo presión de Estados Unidos, del G20 y de la OCDE, el CF anunció que Suiza renegociaría sus acuerdos de doble imposición, renunciando a la distinción - que siempre ha hecho - entre fraude y evasión fiscal²⁸⁸, como se ha mencionado anteriormente en esta tesis. Lo anterior implicaba para entonces, que una ley interna suiza fuese parcialmente derogada por un convenio bilateral de Derecho internacional público.

²⁸⁵ Lista de evasores fiscales *offshore* -antiguos clientes del UBS- y esfuerzos del IRS de Estados Unidos para hacer cumplir las leyes tributarias norteamericanas, disponible en <https://tinyurl.com/y3jg84uk>. Cabe destacar que, bajo el paraguas del acuerdo QIA, el IRS aceptaba el anonimato del beneficiario final que se encontrare detrás de una sociedad *offshore*, no obstante, para el 2008 el IRS decidió que es culpable de fraude, el contribuyente que disimule fondos económicos detrás de sociedades *offshore* para no pagar impuestos y el banco que no hubiese declarado al cliente de origen norteamericano poseedor de tal estructura, era considerado cómplice del fraude fiscal. ZAKI, M., *op. cit.*, 2019, p. 46.

²⁸⁶ ZUCMAN, G., *op. cit.*, 2013, p. 37.

²⁸⁷ FREI, P., *op. cit.*, 2009, pp. 47-48.

²⁸⁸ Suiza siempre había sostenido que la evasión fiscal no era constitutiva de un delito según el derecho suizo y que, por lo tanto, casos de solicitud de asistencia judicial en materia penal por asuntos relacionados con evasión fiscal en países extranjeros no procedían. La fuente de esta distinción se encuentra en los artículos 175 (evasión fiscal / infracción penal - multa) y 186 (fraude fiscal / delito – privación de libertad o sanción pecuniaria). Loi fédérale sur l'impôt direct (LIFD), *op. cit.*, 14 décembre 1990, RS 642.11.

Como consecuencia de ello, el secreto bancario suizo perdió hermetismo e interés en materia fiscal, pero seguía siendo relevante para aquellas personas naturales o jurídicas que depositen dinero declarado y *limpio* en bancos suizos²⁸⁹. Igualmente, el 13 de marzo 2009, el CF decidió que la asistencia administrativa en materia fiscal ofrecida por Suiza debía estar conforme a la disposición establecida en el artículo 26 del Modelo de Convención tributaria de la OCDE, que prevé que las autoridades fiscales nacionales deben intercambiar las informaciones necesarias para la aplicación del derecho interno del Estado requirente y que, además, no se puede oponer el secreto bancario para negarse a cooperar e intercambiar la información solicitada en materia fiscal²⁹⁰.

La aplicación de esta norma se encontraba asegurada por el Derecho internacional público, mediante la adaptación de las convenciones bilaterales entre Suiza y otros países sobre doble imposición (CDI)²⁹¹ y la celebración de acuerdos sobre el intercambio de información en materia fiscal²⁹². Se comenta que el CF trató de negociar el contenido del acuerdo de doble imposición con Estados Unidos a cambio que el IRS abandonara el juicio civil contra el banco UBS. No obstante, durante la cumbre de los líderes del G20 en Londres en abril de 2009, Suiza fue incorporada a la lista gris de países poco cooperativos²⁹³ y fue presionada para celebrar doce acuerdos sobre doble imposición antes de la siguiente reunión del G20 que tendría lugar en septiembre del mismo año²⁹⁴. Para julio de 2009, Suiza había en consecuencia celebrado los doce acuerdos de doble imposición. Entre los países suscribientes se encontraban Austria, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Luxemburgo²⁹⁵.

Suiza y Estados Unidos suscribieron un Protocolo modificadorio del Acuerdo sobre la solicitud de información del IRS de Estados Unidos relativa al banco suizo UBS SA, firmado

²⁸⁹ ZAKI, M., *op. cit.*, 2010, pp. 31-33.

²⁹⁰ Artículo 26.5 del Convenio Tributario: En ningún caso, las disposiciones del artículo 26.3 pueden interpretarse para permitir a un Estado contratante rechazar el intercambio de información únicamente porque las mismas estén custodiadas por un banco, otro establecimiento financiero, un mandatario o una persona que actúa como agente o fiduciario o porque las informaciones conciernen los derechos de propiedad de una persona. OCDE, *op. cit.*, 2016.

²⁹¹ Estos convenios regulan principalmente la prevención de la doble imposición. CONSEIL FÉDÉRAL, “Compilación de los CDI celebrados por Suiza sobre doble imposición”, 0.67, disponible en <https://tinyurl.com/yymtaezr>.

²⁹² Estos acuerdos regulan el intercambio de información. CONSEIL FÉDÉRAL, “Compilación de Acuerdos de intercambio de información en materia fiscal”, 0.65, disponible en <https://tinyurl.com/y6n9sqbt>.

²⁹³ La lista comprendió países soberanos y no estados federales, cantones o regiones de un territorio soberano. Es debido a ello, que la lista no incluía a Delaware (Estados Unidos), Dubái (Emiratos Árabes Unidos), Hong Kong (China), Macao (China) o dependencias insulares de territorio europeo. FREI, *op. cit.*, 2009, pp. 126, 133.

²⁹⁴ FREI, *op. cit.*, 2009, *Ibid.*, p. 55.

²⁹⁵ FREI, *op. cit.*, 2009, *Ibid.*, p. 127.

en Washington el 19 de agosto de 2009 (Acuerdo CH-Estados Unidos 2009). En paralelo al Acuerdo IRIS – UBS de febrero de 2009, los dos países acordaron un mecanismo de intercambio de información y criterios que permitirían a Suiza autorizar una solicitud de asistencia administrativa presentada por el IRS de Estados Unidos. El acuerdo fue celebrado para alcanzar los objetivos de las normas tributarias estadounidenses en relación con la información solicitada al UBS, sin menoscabar la soberanía suiza y estableciendo que el fisco estadounidense debía presentar una solicitud formal de asistencia mutua administrativa²⁹⁶. La solicitud debía hacerse con base en los tratados vigentes sobre la materia entre ambos países (Convención CH – Estados Unidos 1996, Protocolo modificadorio, Acuerdo Mutuo 2003), notificando que la información solicitada sería destinada únicamente al IRS de dicho país²⁹⁷.

Según este acuerdo, Suiza debía conocer de la solicitud de asistencia administrativa de Estados Unidos sobre clientes norteamericanos del banco UBS SA, según los criterios establecidos en el anexo del acuerdo. La *Administration fédérale des contribuables* suiza (AFC) debía transmitir al banco UBS la solicitud de asistencia administrativa proveniente del IRS de Estados Unidos (art. 1.3). La solicitud de asistencia versó sobre alrededor de 4450 cuentas bancarias abiertas o cerradas (art. 1.1 CH-Estados Unidos Acuerdo 2009). Este acuerdo permitiría al banco UBS revelar la información financiera de más de 4000 cuentas de clientes norteamericanos del banco, si y solo si, el fisco estadounidense presentaba una solicitud formal de asistencia mutua administrativa a Suiza, renunciaba al proceso judicial contra el banco UBS y no solicitaba información sobre un mayor número de clientes. Recibida la solicitud, la AFC analizaría cada caso para determinar si constituían o no fraude fiscal o delitos similares²⁹⁸.

El acuerdo había previsto igualmente que después de su celebración, ambas partes presentarían al Tribunal del distrito sur de Florida una solicitud conjunta, para que pusiera fin a la demanda de ejecución de un *John Doe Summons* (JDS)²⁹⁹ (arts. 3.1 y 3.3). Mientras este

²⁹⁶ Protocole modifiant l'Accord entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des États-Unis d'Amérique relative à la société de droit suisse UBS SA, signé à Washington le 19 août 2009 (Protocole modifiant l'Accord d'entraide administrative), 31 mars 2010.

²⁹⁷ HORTON, CH., *op. cit.*, 2010, pp. 379-380.

²⁹⁸ GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 46. TF, 4A_516/2017, 2018.

²⁹⁹ El *John Doe Summons* (JDS) es un instrumento propio del procedimiento judicial estadounidense empleado a menudo por el IRS para solicitar el nombre de personas dentro de un grupo específico que hayan podido evadir el fisco norteamericano. En este caso, si se ejecutaba la solicitud del JDS, el banco hubiese estado sujeto a identificar y transmitir al IRS el nombre de sus clientes estadounidenses. Es interesante conocer que el IRS está empleando la misma estrategia en 2021 para conocer el nombre de los contribuyentes estadounidenses que evaden el pago de impuestos mediante la adquisición de criptomonedas. BLOOMBERG TAX, "Tax Management Memorandum", 62 TMM 12, 06/07/2021, p. 2, disponible en <https://tinyurl.com/d2nbr6mt>.

Acuerdo de 2009 esté en vigor, Estados Unidos no solicitará la ejecución del JDS (art. 3.2). En caso de conflicto de normas, y a los fines de procesar la solicitud de asistencia administrativa, el acuerdo y su anexo priman sobre la Convención, su protocolo y el acuerdo mutuo de 2003 (art. 1.4 Acuerdo CH-Estados Unidos 2009).

Una solicitud de asistencia administrativa en principio implica una identificación clara y específica de las personas de quienes se solicita información financiera. Sin embargo, dada a) la conducta indebida de algunos contribuyentes de EE. UU., titulares de cuentas no declaradas utilizando el formulario W-9 en el banco UBS a su nombre, o a nombre de una compañía *offshore* sin actividades operativas de las cuales eran los beneficiarios económicos, y b) la especificidad del grupo de personas involucradas, descrito en el capítulo 4 de la exposición de hechos del Contrato de enjuiciamiento diferido o *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) celebrado entre Estados Unidos y el banco UBS el 18 de febrero de 2009, no sería necesario mencionar los nombres de los clientes estadounidenses de UBS en la solicitud de asistencia administrativa.

Esta disposición es particularmente interesante en opinión de esta autora, ya que no solamente implica derogar, temporalmente y en un caso específico, las sanciones penales por transmitir información protegida por el Derecho bancario, sino que también, se derogó el principio por el cual no se permite presentar solicitudes de asistencia administrativa internacional genéricas, es decir, que no versen sobre determinados sujetos (*non-fishing expedition*). Mientras esto ocurría en el poder ejecutivo suizo, el poder judicial todavía oponía alguna resistencia a las concesiones incondicionales otorgadas por el CF bajo presión estadounidense; no obstante, fue poco a poco cediendo hasta alinearse con la voluntad política del CF y con las disposiciones legales emanadas del poder legislativo suizo³⁰⁰.

En fecha posterior a la celebración del mencionado acuerdo, otro establecimiento bancario suizo entró en la mira de la justicia norteamericana, el *Neue Zürcher Bank*. Esta decisión judicial fue sólo el inicio de múltiples procedimientos judiciales en jurisdicción estadounidense seguidos en contra de catorce bancos suizos *Julius Bär*, CS, *banque Leu* filial de CS, *Zürcher Kantonal Bank*, *Basel Kantonal Bank*, *Pictet*, *Frey*, *Wegelin* y *Rahn & Bodmer*,

³⁰⁰ Las concesiones hechas sobre el secreto bancario en Suiza han sido producto de las presiones norteamericana y europea. KÖPPEL, J., *op. cit.*, 2011, p. 26.

filiales suizas de bancos extranjeros como *Liechtensteinische Landesbank* (LLB), *HSBC Private Bank*, banco *Leumi*, banco *Hapoalim* y banco *Mizrahi-Tefahot*³⁰¹.

Retomando el comentario inicial sobre las diversas decisiones de los poderes helvéticos, los clientes estadounidenses delatados por los bancos suizos ejercieron acciones judiciales en Suiza contra el banco UBS³⁰². Los primeros dos casos fueron decididos por el TAF el 5 marzo 2009, el cual rechazó el recurso de apelación contra la decisión de la AFC que ordenaba la transmisión de los datos bancarios de un cliente estadounidense y de su sociedad mercantil a la autoridad fiscal de Estados Unidos, de conformidad con lo previsto en la Convención de doble imposición entre Suiza y este país, y que prevé la asistencia administrativa para prevenir el fraude fiscal y delitos similares.

A la orden de la autoridad administrativa, se había sumado una decisión de la FINMA del mismo día, que ordenaba a los bancos transmitir la información solicitada a la autoridad fiscal de Estados Unidos. El TAF consideró, además, que había elementos suficientes que demostraban la existencia del uso de mecanismos para defraudar al fisco norteamericano, por lo que el IRIS no incurrió en la pesca de información (*fishing expedition*) y la autoridad fiscal suiza debió prestar la asistencia administrativa conforme a la ley³⁰³. No obstante, el 5 de enero de 2010, el TAF en primera instancia calificó de ilegal la transferencia de datos de clientes de origen norteamericano a las autoridades fiscales de este país ordenado por FINMA el 18 de febrero 2009, ya que los artículos 25 y 26 LFB no constituían una base legal suficiente para la transmisión a autoridades extranjeras de datos bancarios relativos a clientes³⁰⁴.

El 21 de enero de 2010, el TAF admitió el recurso de un cliente del banco UBS contra la decisión de la AFC de transmitir sus datos bancarios a las autoridades fiscales del país del norte en el marco del procedimiento de asistencia administrativa relacionada con el caso UBS. Así, se prohibió la transmisión del nombre del cliente por considerar que había cometido evasión en lugar de fraude fiscal, por lo que, en consecuencia, el hecho no revestía carácter penal.

³⁰¹ Los bancos relativamente pequeños se vieron forzados a cerrar o ceder su fondo de comercio a otros bancos. GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 74-75.

³⁰² *Ibid.*, p. 53.

³⁰³ TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, Procédures de recours concernant l'entraide administrative entre l'Administration fédérale des contributions et les États-Unis en raison de fraude fiscale et de délits semblables, *Communiqué de presse*, 6 mars 2009. disponible en <https://tinyurl.com/y2dk9kfl>.

³⁰⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL (TAF), B-1092/2009, *Arrêt final du Tribunal administratif fédéral en la cause Clients américains de l'UBS contre UBS/FINMA*, Communiqué de presse, 8 janvier 2010, disponible en <https://tinyurl.com/yxgrdsjt>.

Además, el TAF consideró que el Acuerdo CH-Estados Unidos 2009 se encuentra subordinado a la Convención CH-Estados Unidos 1996, la cual hace una diferencia entre fraude y evasión fiscal. En este caso, el TAF ignoró la decisión del CF de no hacer más la distinción entre fraude y evasión fiscal y el propósito y razón del acuerdo antes citado, ratificado por el Parlamento federal seis meses más tarde, el 17 junio 2010³⁰⁵. En virtud de esta sentencia del TAF del 21 de enero de 2010, el CF y las autoridades estadounidenses celebraron el 31 de marzo de 2010 un protocolo modificadorio del acuerdo en cuestión, en el que estipula que el acuerdo prima sobre la Convención³⁰⁶.

El TAF se alineó finalmente con la voluntad política de la Confederación y rechazó el 15 de julio de 2010 el recurso intentado por un cliente de la UBS, pues el Acuerdo CH – Estados Unidos 2009 había adquirido el estado de tratado internacional. En consecuencia, dicho acuerdo prima sobre el texto de la Convención CH – Estados Unidos de 1996, permitiendo así la transmisión de información bancaria de clientes que hayan o no cometido fraude fiscal. Esta sentencia fue denominada “sentencia piloto” o *arrêt pilote*³⁰⁷. El TAF en sentencia del 21 septiembre 2010, exigió a la administración fiscal federal comunicar sobre los procedimientos de solicitud de asistencia administrativa iniciados por aquel país a los clientes norteamericanos directamente afectados por tales solicitudes³⁰⁸.

Por fortuna para el CF y Estados Unidos, en fecha 15 de julio de 2011, el TF avaló el recurso ejercido por la FINMA en contra de la decisión del TAF del 5 enero 2010 y revocó la decisión del TAF, provocando que la policía financiera dispusiera de competencias de orden

³⁰⁵ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, L'accord UBS approuvé par le Parlement Livraison des données de clients dans les cas ayant fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, Communiqués, DFJP, Conseil fédéral, 17 juin 2010, disponible en <https://tinyurl.com/y4jqvgzz>. Vid. Acuerdo CH-Estados Unidos, *op. cit.*, 2009, RS 0.672.933.612; Protocole modifiant l'accord d'entraide administrative, *op. cit.*, 2010.

³⁰⁶ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, UBS: signature du protocole modifiant l'accord d'entraide administrative avec les États-Unis, L'application à titre provisoire de l'accord modifié permettra à la Suisse de respecter ses engagements internationaux, Communiqué, 31 mars 2010, disponible en <https://tinyurl.com/y67qjh5k>. Protocole modifiant l'Accord d'entraide administrative, *op. cit.*, 2010.

³⁰⁷ TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, *Procédure d'entraide administrative dans le cas UBS*, Communiqué de presse, 19 juillet 2010, disponible en <https://tinyurl.com/y5aohk4k>. GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 54. En el siguiente Comunicado del Tribunal Administrativo Federal se mencionan ocho sentencias piloto relacionadas con el banco UBS y una solicitud de asistencia administrativa realizada por Francia. TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, *Assistance administrative à la France: qualité de partie retirée à UBS*, 15 juillet, 2020, disponible en <https://tinyurl.com/x2z496mn>.

³⁰⁸ TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, Corte I, clientes UBS v. Administration fédérale des contributions AFC, 21 septembre 2010, A-4936/2010 Entraide administrative (CDI-US).

público necesarias, aunque las mismas no se encuentren explícitamente mencionadas en textos legales³⁰⁹.

En fecha 23 de marzo de 2011, el TAF excluyó a los beneficiarios de *trusts* discrecionales³¹⁰ irrevocables del campo de aplicación del Acuerdo CH – Estados Unidos 2009³¹¹. La sentencia piloto fue finalmente complementada por la sentencia del TAF de fecha 12 de diciembre de 2011, que dispone que el acuerdo en cuestión no prevé disposiciones sobre el intercambio automático de informaciones fiscales³¹². El 4 de abril de 2012, el CF autorizó a once bancos a transmitir datos nominativos directamente a las autoridades norteamericanas, con la excepción de la información sobre los clientes³¹³. Esta decisión fue equivalente a la autorización, en el sentido del artículo 271 CP, para llevar a cabo en territorio suizo actos de las autoridades en nombre de un estado extranjero³¹⁴. El 11 de abril de 2012, FINMA recomendó a los once bancos cooperar con las autoridades norteamericanas en el marco previsto por el CF declarando que, como resultado de ello, se había suspendido el procedimiento de asistencia administrativa mutua³¹⁵.

El desarrollo evolutivo de la posición de los poderes públicos suizos respecto de la transmisión de información protegida por el secreto bancario a una autoridad extranjera y su visible discordia, entorpeció durante mucho tiempo una adecuada respuesta a la asistencia administrativa en casos de fraude o evasión fiscal. Después de 2012, el panorama legal,

³⁰⁹ TF, Corte de Derecho público, FINMA v. UBS y tres clientes UBS, Recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo federal, Corte II, 5.01.2010; Sentencia, 2C_127/2010, 15.7.2011, disponible en <https://tinyurl.com/y4azxs62>.

³¹⁰ « ... dans un trust discrétionnaire (*discretionary trust*), les bénéficiaires n'ont aucun droit ferme de requérir du trustee le paiement de revenus ou de part de capital du trust. Le trustee dispose d'une entière liberté dans le choix des personnes qui bénéficient des distributions – certes, en règle générale, à l'intérieur d'un cercle déterminé de personnes – et du montant de ses distributions en faveur des bénéficiaires. Les bénéficiaires d'un trust discrétionnaire n'ont ainsi qu'une expectative, soit une sorte d'intérêt futur et incertain qui se manifeste par l'exercice des prérogatives attribuées au trustee. Les bénéficiaires n'acquièrent leur propriété équitable (*equitable ownership*) que lorsque le trustee exerce son pouvoir de discrétion. De plus, ils n'ont pas de droit absolu sur le patrimoine du trust ou de créance en attribution des biens en trust vis-à-vis du trustee (*Vid.* TAF A-1917/2016, 3 août 2016 Consid. 5.4.8, A-535/2011, A-539/2011, A-544/2011, A-547/2011, 28 junio 2011, Consid. 9.3, A-6455/2010, 31 marzo 2011, Consid. 4.1 et 4.3.2, A-6903/2010, 23 marzo 2011, Consid. 5.1, A-7012/2010, 21 marzo 2011, Consid. 5.4, A-7013/2010, 18 marzo 2011, Consid. 6.1 y 6.3.2).” TAF, Corte I, A et B v. Administration fédérale des contributions (AFC), assistance administrative CDI-US, A-5295/2016, 30 novembre 2017, pp. 6, 7.

³¹¹ Tribunal administratif fédéral, Corte I, clientes UBS v. Administration fédérale des contributions AFC, A-6903/2010, disponible en <https://tinyurl.com/yxqckt76>.

³¹² GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 54.

³¹³ Se especula que entre siete y diez mil nombres fueron transmitidos a las autoridades extranjeras, principalmente, por *Crédit Suisse* y *HSBC*. GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 76.

³¹⁴ TF, 4A_516/2017, *op. cit.*, 2018.

³¹⁵ *Ibid.* 4A_516/2017, A.b.

administrativo y judicial suizo ha quedado aclarado respecto del esfuerzo para autorizar la transferencia de información bancaria a la autoridad fiscal estadounidense. La plaza financiera *offshore* helvética podrá seguir siendo empleada por cleptócratas del mundo en vías de desarrollo para resguardar fondos económicos derivados de la corrupción transnacional cometida en sus países, pero no podría seguir siendo la cuna de extranjeros que evaden o cometen fraude contra el fisco de su país de residencia. El secreto bancario suizo ha quedado irremediablemente afectado como consecuencia de la presión del fisco norteamericano sobre la plaza financiera *offshore* helvética.

i. Declaraciones celebradas entre autoridades suizas y estadounidenses en 2013

El 29 de agosto de 2013, el CF y el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DdJ) llegaron a un acuerdo para poner fin a la disputa tributaria entre los bancos suizos y este país. Tres documentos componen el presente acuerdo: a) la *Declaración conjunta del Departamento federal de finanzas suizo / Consejo Federal y el Departamento de Justicia de*, o *Joint Declaration*; en virtud de la cual el DdJ tiene la intención de proporcionar a los bancos suizos que no participan en el proceso penal (autorizados por el DdJ) medios adaptados para aclarar su situación en relación con todas las investigaciones realizadas por el DdJ; b) el Programa voluntario de Estados Unidos para los bancos suizos³¹⁶ o *U.S. Voluntary Disclosure Program for Swiss Banks*³¹⁷, Mediante este programa, se clasifica a los bancos suizos en cuatro categorías: la primera, excluida del programa, es para los bancos sujetos a investigación penal por el DdJ³¹⁸; la segunda, es para que los bancos que creen que han violado las leyes de impuestos norteamericanas eviten un proceso penal a cambio de su participación y cooperación, mediante la celebración de un acuerdo de no-enjuiciamiento; las categorías 3 y 4 son para los bancos que no creen que hayan violado la ley tributaria de Estados Unidos; y c) la aprobación de la *Autorización modelo del CF*.

La declaración conjunta suscrita por el CF garantiza al Departamento de Justicia norteamericano, que el derecho suizo permite la participación efectiva de los bancos en el programa “*Program for Non-Prosecution Agreement or Non Target Letters for Swiss*

³¹⁶ Programa fiscal de Estados Unidos o *U.S. Tax Program*, U.S. Tax Program for Swiss Banks, sitio web <http://www.ustaxprogram.com>.

³¹⁷ Joint Statement between the U.S. Department of Justice and the Swiss Federal Department of Finance, 29 August 2013, disponible en <https://tinyurl.com/34zcy7t8>.

³¹⁸ Para finales de 2013, catorce investigaciones penales habían sido abiertas por el DdJ contra diferentes bancos, llamados bancos de categoría 1. CJCG, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., *op. cit.*, p. 4.

Banks”³¹⁹. Es decir, autoriza la transmisión de datos de terceros (empleados, gestores, intermediarios) conforme a las condiciones de dicho programa a la autoridad extranjera. Sin embargo, no autoriza a todos los bancos a transmitir información y será necesario estudiar caso por caso³²⁰.

De acuerdo con el programa voluntario de Estados Unidos para los bancos suizos o *United States (U.S.) Voluntary Disclosure Program for Swiss Banks*, los bancos de la categoría 2 deben proporcionar al DdJ el nombre y la función de las personas que hayan estructurado, administrado o supervisado las acciones transfronterizas de los bancos en relación con dicho país. Así como también, el nombre y la función de cualquier persona, incluido el gerente, que haya estado en relación con el cliente, el asesor del cliente y el administrador de fondos económicos, que haya estado en contacto con una cuenta cerrada en el país del norte³²¹. Como resultado del programa de regularización para los bancos, ciento seis bancos se auto denunciaron y debieron someterse a una auditoría externa. Aunado a lo anterior, el porcentaje de las sanciones establecidas en el programa era progresivo y ascendente, y dependía del año en el cual se hubiesen abierto las cuentas bancarias para los clientes extranjeros de origen estadounidense³²².

Por último, es preciso apuntar que el tipo de información financiera sobre el cliente de un banco que es revelada y transmitida conforme al acuerdo en cuestión, es la siguiente: nombre completo, nacionalidad, estado civil, domicilio, email, empleador, entre otros, así

³¹⁹ El Programa sobre el Acuerdo de no enjuiciamiento o Cartas no nominativas a bancos suizos tiene como objetivo resolver disputas entre los bancos suizos y los Estados Unidos relacionadas con la evasión fiscal y las cuentas en bancos suizos relacionadas con Estados Unidos. El programa contiene tres componentes para resolver problemas pasados en un marco claramente definido: la Declaración conjunta entre los gobiernos suizo y estadounidense o *Joint Declaration* firmada el 29 de agosto de 2013, el programa unilateral de Estados Unidos en el que los bancos pueden participar voluntariamente, y del lado suizo, el modelo autorización de 3 de julio de 2013 que rige la cooperación de los bancos con las autoridades de Estados Unidos dentro del ámbito de la legislación vigente y, en particular, la protección de datos y el derecho laboral. U.S. Tax Program, *op. cit.*

³²⁰ TF, 4A_83/2016, Consid. 3.3.4. TF, Corte primera de Derecho civil, 23 noviembre 2017, 4A_390/2017, Consid. 4.2.3, disponible en <https://tinyurl.com/yxmngfny>.

³²¹ Una cuenta bancaria suiza cerrada relacionada con Estados Unidos es la cuenta bancaria cuyo titular o beneficiario era ciudadano estadounidense o una persona física residenciada en Estados Unidos, sociedad constituida en Estados Unidos o, según el Derecho de Estados Unidos, o el derecho de alguno de los estados norteamericanos, un *trust* o una sucesión de un difunto que era ciudadano estadounidense o tenía poder para firmar u otro poder sobre la cuenta si el valor de la misma superaba los 50000 dólares. CJCG, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., p. 9, p. 21. Léase igualmente: Los eventos ocurridos entre el 4 abril 2012 y el 29 de agosto 2013 relatados en el texto fueron extraídos de la sentencia TF, 4A_516/2017; Recurso contra la decisión del 15 agosto 2017, Sala civil de la CJCG, C/20678/2015, ACJC/979/2017 (Protección de datos personales RS 235.1), que establece que datos personales pueden ser comunicados al extranjero únicamente si la comunicación es indispensable para salvaguardar el interés público preponderante, disponible en <https://tinyurl.com/y3tp3mzw>.

³²² GENIER, Y., *op. cit.*, 2014, p. 81.

como también se transmiten los datos personales de los intermediarios o gestores de fortunas del cliente³²³.

En el caso 4A_174/2018³²⁴, el TF tuvo conocimiento de un recurso de nulidad contra una sentencia de la sala civil de la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (CJCG) del 2 de febrero de 2018³²⁵. En agosto de 2018, el TF manifestó que, dentro del marco de la participación de un banco al programa americano, le correspondía demostrar que la no-transmisión de los datos bancarios sobre un empleado traería como consecuencia profundizar el litigio fiscal entre Suiza y Estados Unidos y, que ello constituiría una amenaza para la plaza financiera y la reputación de Suiza, en su calidad de socio de negocios confiable³²⁶.

Lo anterior es sustentado por el TF en el artículo 6.2.d. LPD, donde establece que pueden transmitirse datos personales al extranjero, siempre que esto sea *indispensable o absolutamente necesario para salvaguardar* el interés público preponderante, que prevalezca sobre el interés privado de quien es objeto de la transmisión de datos. Para ello, el juez debe sopesar ambos intereses tomando en consideración todas las circunstancias del caso concreto³²⁷. El TF ha decidido que existe *un interés público* cuando peligra la preservación de la estabilidad jurídica y económica de la plaza financiera suiza y que, en este caso, el interés privado del banco a su subsistencia es secundario³²⁸. Como bien lo resalta el TF, debe protegerse un interés público, que sea igualmente preponderante y que, aunado a ello, la información a comunicar sea indispensable para salvaguardar un interés con tales características.

En el caso de la sentencia de la CJCG, el banco no fue capaz de demostrar que, de no transmitirse los datos personales solicitados, el litigio fiscal entre Estados Unidos y Suiza (bancos suizos) se vería incrementado, afectando a la plaza financiera suiza y la reputación de

³²³ TF, 4A_516/2017, *op. cit.*

³²⁴ 4A_174/2018, *op. cit.*, Consid. 3.2., 3.3.

³²⁵ La decisión de la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra confirma una decisión de la 11va. Sala del Tribunal de primera instancia de Ginebra, JTPI/7803/2017, 30 de mayo de 2017, que prohíbe al banco transmitir la identidad de su empleado, o comunicar o de dar a conocer dicha identidad a terceros o naciones extranjeras, por cualquier medio o método, así como de transmitir cualquier información o documento que contenga el nombre del empleado o mediante los cuales el empleado pudiese ser identificado, so pena de violar las disposiciones del artículo 292 CP. CJCG, C/18134/2015, ACJC/156/20182, 2 de febrero de 2018. Léase igualmente: Artículo 292 CP sobre la desobediencia respecto de una decisión de la autoridad. Quien no se conforme con una decisión que le incumba de una autoridad o funcionario competente, será sancionado con una multa.

³²⁶ 4A_390/2017, *op. cit.*, Consid. 4.2.3.

³²⁷ 4A_83/2016, , *Ibid.*, Consid. 3.5.1. 4A_390/2017, *Ibid.*, Consid. 4.2.2.

³²⁸ TF, Sala civil, *op. cit.*, 2016, 4A_83/2016, , Consid. 3.4.3, disponible en <https://tinyurl.com/y6d43cq4>. TF, 4A_390/2017, *op. cit.*, Consid. 4.2.

la Confederación de socio confiable de negocios, se vería nuevamente comprometida, como país no suficientemente cooperante³²⁹. Incluso se hubiese podido haber iniciado una demanda penal (y no solamente civil) del IRS de Estados Unidos contra los bancos suizos y la Confederación³³⁰. En consecuencia, la decisión de la CJCG fue confirmada (no transmisión de información).

Una decisión del TF del 10 de abril de 2018 confirma la decisión de la Sala civil de la CJ del Cantón de Ginebra de fecha 15 de agosto de 2017 de prohibir la transmisión de datos litigiosos porque el banco no probó que tal comunicación era indispensable para salvaguardar el interés público preponderante³³¹.

De esta manera concluye el estudio de los diferentes actos bilaterales entre Estados Unidos y Suiza que limitaron y derogaron la aplicación del secreto bancario para proteger información bancaria y financiera bajo determinadas circunstancias y previo el cumplimiento de ciertos requisitos formales. A continuación, se analizarán los acuerdos bilaterales celebrados entre Suiza y la UE en los que se hayan incidido en el instituto suizo del secreto bancario.

3.2.2 Los acuerdos bilaterales celebrados entre Suiza y países europeos

Entre 2012 y 2013, Suiza celebró acuerdos *Rubik* sobre cooperación en materia fiscal con Alemania (no entró en vigor porque las autoridades alemanas lo rechazaron), Austria (derogado) y el Reino Unido (en vigor) para retener un impuesto sobre los ahorros de los cuentahabientes de origen alemán, austriaco y británico depositados en bancos suizos y remitirlos a las autoridades tributarias de los respectivos países extranjeros³³². Los acuerdos

³²⁹ *Ibid.* 4A_83/2016, Consid. 3.3. *Ibid.* TF, 4A_390/2017, Consid. 4.2.3. TF, Sala civil, 26 julio 2017, 4A_73/2017, Consid. 43.1, disponible en <https://tinyurl.com/y3tnbaqu>.

³³⁰ *Ibid.* 4A_83/2016, Consid. 3.3.4 in fine. TF, *Ibid.* 4A_390/2017. TF, 4A_73/2017, *Ibid.* Consid. 3.2.

³³¹ TF, 4A_516/2017,; comunicación transfronteriza; motivos justificados, C/20678/2015, ACJC/979/2017, *op. cit.*, 2017.

³³² STÜCKLIN, M., *La décision du Bundesrat allemand concernant l'accord fiscal germano-suisse (Rubik)*, Centre d'études juridiques européennes, Centre d'excellence Jean Monnet, 28 novembre 2012, disponible en <https://tinyurl.com/kwpfzkk9>. Accord entre la Confédération suisse et la République d'Autriche concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers, 13 avril 2012, en vigueur le 1 janvier 2013, RS 0.672.916.33, abrogé le 1 juillet 2017, disponible en <https://tinyurl.com/yywn26r9> (en lo sucesivo Acuerdo Suiza–Austria 2012) (derogado). Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la coopération en matière de fiscalité, 6 octobre 2011, modifié le 20 mars 2012, en vigueur le 1 janvier 2013, RS 0.672.936.74, disponible en <https://tinyurl.com/y582zck3> (en lo sucesivo Acuerdo Suiza – Reino Unido, 2011) (derogado); Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à l'abrogation de l'accord du 6 octobre 2011 entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la coopération en matière de fiscalité, dans

Rubik – tanto los derogados como el vigente - estuvieron destinados a conservar el secreto bancario y librar a Suiza del intercambio automático de información protegida por el secreto bancario, en contrapartida del pago de un impuesto a los gobiernos extranjeros.

La segunda ronda de negociaciones entre Alemania y la Confederación comenzaron a principios de 2011. El acuerdo fue declarado nulo por Bruselas poco después y rechazado por el Parlamento alemán³³³. Esta doctoranda era de la opinión de que los acuerdos *Rubik*³³⁴ aún vigentes, perderían vigencia con la entrada en vigor del Acuerdo de intercambio automático de información entre Suiza - Austria y Suiza - Reino Unido. Este último Acuerdo comenzó a implementarse en 2018 y, sin embargo, todavía se encuentra vigente el Acuerdo Suiza-Reino Unido de 2017. Seguramente, el *Brexit* debe haber tenido alguna incidencia en este asunto.

Además de Suiza, otros cien países se han comprometido a adoptar y respetar los estándares internacionales que regulan cómo las autoridades fiscales de los países que han suscrito el acuerdo deben intercambiarse información relacionada con cuentas y demás datos bancarios de sus contribuyentes con el objeto de imposibilitar la evasión fiscal³³⁵. En materia de doble imposición, Suiza ha celebrado acuerdos bilaterales para impedir la doble tributación. De los cuales doce fueron celebrados en el año de 2009³³⁶ y entre los países suscribientes se

la version modifiée par le protocole signé le 20 mars 2012, 14 novembre 2016, en vigueur le 1 janvier 2017, RS 0.672.936.741, disponible en <https://tinyurl.com/yy33ugkr> (en lo sucesivo Acuerdo Suiza – Reino Unido, 2012) (en vigor);

³³³ NAGELMACKERS-VOINOV, M., The negotiations of a Tax Agreement between Switzerland and Germany: *Double Trouble in Double-Level Diplomacy*. New edition [online]. Graduate Institute Publications, 2014 <https://tinyurl.com/y4eka9hq>; KBB, Withholding tax agreements: the “Rubik Agreements”, KBB Legal, Geneva, February 2013, disponible en <https://tinyurl.com/yy7ox4vy>; BART, K., (REUTERS), “Le rejet du pacte fiscal par Berlin nuit aux banques suisses”, Les Echos investir, 14 décembre 2012, actualisé le 1 mai 2013. Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d’Allemagne concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers o Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt, 21.09.2011, disponible en <https://tinyurl.com/y3g8qr9b> (derogado); Protocole du 5.04.2012 portant modification sur l’accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d’Allemagne concernant la coopération en matière de fiscalité et des marchés financiers signé le 21.09.2011 o Protokoll zur Änderung des am 21.09.2011 in Berlin unterzeichneten Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt, disponible en <https://tinyurl.com/y6xld9ul> (derogado).

³³⁴ El nombre *Rubik* hace alusión al cubo modulable y rompecabezas 3D inventado por un académico húngaro en los ochenta y cuya patente perdió vigencia a principios del milenio. Acuerdo Suiza– Austria, 2012, RS 0.672.916.33; Acuerdo Suiza – Reino Unido, 2011, RS 0.672.936.74 y Acuerdo Suiza – Reino Unido, RS 0.672.936.741, *op. cit.*, 2012.

³³⁵ Estados Unidos no forma parte del acuerdo AEI, pues ese país ha implementado sus propios estándares en materia fiscal, la Ley FATCA. Ver: SWISSBANKING, Automatic exchange of information AEOI, *op. cit.*.

³³⁶ FREI, *op. cit.*, 2009, p. 55.

encontraban Austria, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Luxemburgo³³⁷. Por no tratar este trabajo sobre Derecho tributario, no serán mencionados los numerosos acuerdos celebrados por la Confederación con sus homólogos.

4. Excepciones al secreto bancario derivadas de una orden de un tribunal o de una autoridad competente

Como ha sido explicado en numerosas ocasiones en esta tesis doctoral, el artículo 47 de la LFB establece sanciones penales para quienes transgredan el deber de discreción respecto de información bancaria suministrada por un cliente a su banco, ejecutivo de cuentas, administrador de fortuna, intermediario financiero, mandatario, apoderado, empleado de banco o contador, entre otros. No obstante, esta disposición prevé una excepción a la regla consagrada en el numeral quinto del artículo 47 LFB³³⁸. Esta norma prevé que no será sancionado con pena privativa de libertad o sanción pecuniaria quien, por disposición federal y/o cantonal se encuentre en la obligación de informar a la autoridad sobre determinados hechos o de prestar testimonio ante un órgano judicial. A continuación, se expondrán casos concretos en los que por orden de autoridades administrativas (4.1) y/o judiciales (4.2), debió revelarse y transmitirse al extranjero información bancaria sobre clientes bancarios y empleados de un banco.

4.1 Por orden de la Autoridad Supervisora de los Mercados Financieros y del Consejo Federal

Como corolario de lo aseverado en el encabezado de este apartado 4, se expondrá el caso descrito en el artículo 47.5 LFB con ejemplos extraídos de la jurisprudencia del TF suizo, en los que un banco fue constreñido a suministrar información bancaria de clientes. Esta doctoranda ha optado por comenzar por el relato de la sentencia 4A_521/2014 del TF de 2015³³⁹. En 2008, las autoridades de Estados Unidos iniciaron una investigación contra el banco

³³⁷ FREI, 2009, *Ibid.* p. 127. Lista de tratados para evitar la doble imposición celebrados por Suiza: CONSEIL FÉDÉRAL, Plateforme de publication du droit fédéral, Double imposition, RS 0.67, disponible en <https://tinyurl.com/38fajysv>.

³³⁸ « Article 47. Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire celui qui, intentionnellement (...) 5. Les dispositions de la législation fédérale et cantonale sur l'obligation de renseigner l'autorité et de témoigner en justice sont réservées. ». LFB, RS 952.0, *op. cit.*, Jurisprudencia violación secreto bancario: BGER, 6B_247/2019, 22. Juni 2020.

³³⁹ TF, Corte primera de Derecho civil, 3 marzo 2015, 4A_521/2014. Objeto: Protección de datos, disponible en <https://tinyurl.com/yywvxqoz>. El recurso de nulidad contra la sentencia (C/14930/2012; ACJC/881/2014) de la Sala civil de la CJCG del 16 julio 2014 fue desistido y la sentencia fue confirmada por el TF.

suizo UBS, que ayudó a los clientes estadounidenses a eludir el pago de impuesto en su país de origen y, solicitaron asistencia administrativa a las autoridades suizas a este respecto. A fines de 2008, insatisfechos con el procedimiento de asistencia mutua, las autoridades estadounidenses exigieron la transmisión inmediata de datos relacionados con los clientes estadounidenses.

El 18 de febrero de 2009, se llegó a un acuerdo entre las autoridades de Estados Unidos y el banco, en el cual el banco reconoció haber violado la ley de Estados Unidos y se comprometió a entregar algunos datos sobre los clientes a las autoridades de ese país extranjero. El mismo día, por orden de la FINMA, el banco envió, a través de dicha autoridad, 285 expedientes correspondientes a 255 clientes a las autoridades de Estados Unidos, en los cuales FINMA debía, en la medida de lo posible, tachar los datos personales de terceros no implicados en el asunto. El TAF, en una sentencia del 5 de enero de 2010 (Sentencia B-1092/2009), consideró el modo de transmisión contrario al estipulado por el Acuerdo CH – Estados Unidos de doble imposición.

El 15 de julio de 2011 el TF se pronunció sobre el recurso contra la decisión del TAF en la causa 137 II 431, confirmando la pertinencia de la decisión de la FINMA de ordenar la transmisión de datos previa la tachadura de los datos personales que aparezcan en los documentos a ser consignados a las autoridades fiscales norteamericanas, conforme a lo acordado con el CF, en beneficio del buen funcionamiento del sistema económico. Además, los bancos enviaron los documentos requeridos a las autoridades estadounidenses por medio del procedimiento de asistencia mutua, después de haber tachado la información que permite la identificación de algún cliente y reemplazado por códigos los datos de sus empleados, de sus antiguos empleados y de terceras personas, como había sido requerido por la FINMA³⁴⁰.

El 9 de diciembre de 2011, las autoridades de Estados Unidos solicitaron a los bancos destinatarios de la solicitud de asistencia que les enviaran una serie de documentos adicionales, incluidos documentos que identificaran a los empleados que viajaron a Estados Unidos o que se establecieron allí para comunicarse con clientes estadounidenses, si querían evitar cargos. El 18 de enero de 2012, el CF decidió que, provisionalmente, solo los datos codificados de los

³⁴⁰ 4A_521/2014, *Ibid.* Consid. b.

empleados deberían transmitirse a las autoridades de Estados Unidos, en la medida en que la inmunidad de los empleados no era garantizada³⁴¹.

A comienzos de febrero de 2012, las autoridades estadounidenses procedieron a ejercer cargos contra el Banco D (UBS)³⁴². A mediados de marzo de 2012, temiendo que les sucediera lo mismo, varios bancos solicitaron al CF autorizar la divulgación de la información requerida, incluidos los nombres de los empleados y terceros. El 4 de abril de 2012, el CF autorizó a los bancos interesados, siempre y cuando, la defensa de sus intereses así lo exigiese, a transmitir datos no anonimizados directamente a las autoridades de Estados Unidos, con excepción de los datos relativos a los clientes. Esta decisión valió autorización en el sentido del artículo 271 CP para proceder en territorio suizo, en nombre y por cuenta de un Estado extranjero, a actos que son de la competencia de las autoridades suizas. La evaluación de la responsabilidad civil de los bancos siguió siendo responsabilidad de estas últimas³⁴³.

El empleado cuyos datos debían ser transferidos a las autoridades estadounidenses y el banco empleador no llegaron a un acuerdo sobre el contenido de los datos a transmitir a Estados Unidos. El empleado ejerció un recurso ante el TPI y obtuvo una decisión judicial que prohibía al banco empleador a transmitir los datos (medida provisional o provisoria). Nuevos documentos debían ser transmitidos a Estados Unidos, por lo que el banco invitó al empleado a consultar este nuevo grupo de documentos, sin la presencia de un abogado y sin poder retirar copia de estos. La presencia de abogado era pertinente solamente si el empleado o ex empleado era objeto de demanda en Estados Unidos.

El CF comunicó a los bancos tener la posibilidad de solicitar autorización individual para transmitir información a autoridades extranjeras en respeto de la legislación suiza, conforme al artículo 271 CP³⁴⁴. El Comisionado federal de la protección de datos y de la transparencia o

³⁴¹ 4A_521/2014, *Ibid.*, Consid. d.

³⁴² 4A_521/2014, *Ibid.*, Consid. e.

³⁴³ 4A_521/2014, *Ibid.*, Consid. f.

³⁴⁴ Artículo 271 CP. 1. Toda persona que, sin estar autorizado para hacerlo, haya procedido en territorio suizo, en favor de un Estado extranjero, a actos que son responsabilidad de las autoridades públicas, o quien haya realizado tales actos para un partido extranjero u organización extranjera, o quien haya promovido tales actos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o de una sanción pecuniaria y, en casos graves, de una pena privativa de libertad de por lo menos un año. Traducción oficiosa efectuada por esta doctoranda del siguiente texto: *Art. 271 CP 1. Celui qui, sans y être autorisé, aura procédé sur le territoire suisse pour un État étranger à des actes qui relèvent des pouvoirs publics, celui qui aura procédé à de tels actes pour un parti étranger ou une autre organisation de l'étranger, celui qui aura favorisé de tels actes, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire et, dans les cas graves, d'une peine privative de liberté d'un an au moins.* Code pénal suisse, *op. cit.*, 1937, RS 311.0.

*Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence*³⁴⁵, comunicó que los empleados podían obtener copia de los documentos transmitidos a autoridad extranjera. El empleado exigió por vía judicial copia de todos los documentos transmitidos a autoridades extranjeras, la modalidad y fecha en la que lo fueron, la solicitud formulada por la autoridad extranjera de dichos documentos, etc.

El tribunal suizo decidió que el banco debía consignar copia de todos los documentos transmitidos a Estados Unidos donde apareciera el nombre del empleado en cuestión, con los nombres de clientes y terceros colaboradores tachados. El banco se rehusó a presentar copias al empleado haciendo valer el secreto bancario y el tribunal descartó tal argumento indicando que los documentos que habían sido transmitidos a las autoridades Estados Unidos no comportaban datos de clientes, pues los mismos habían sido tachados previamente, para cumplir con las instrucciones del CF del 4 abril 2012, en vista de que no existen datos que proteger según el artículo 47 LFB, pues tampoco es posible rehusarse a comunicar la información transmitida al empleado en base a dicha disposición³⁴⁶.

Según el artículo 9.4 LPD, cita:

el propietario de un archivo privado puede rechazar o restringir la divulgación de la información solicitada o posponer su revelación, en la medida en que sus intereses primordiales lo exijan y siempre que no comunique los datos personales a un tercero. El interés del propietario del archivo no debe parecer simplemente digno de protección, sino que debe prevalecer sobre el interés de quien solicita la revelación de información confidencial³⁴⁷.

En el caso anterior es posible apreciar como autoridades administrativas federales ordenan a un tercero revelar información bancaria y transmitirla a un estado extranjero. En el siguiente ejemplo, podrá apreciarse el caso en el que una autoridad judicial cantonal o federal ordena la revelación y transmisión de información.

4.2 Por orden de una autoridad judicial

Una autoridad judicial, un tribunal suizo en el caso concreto, puede ordenar a un tercero a revelar información bancaria de sus clientes, lo cual libera a este de la sanción por revelar la información, por exigencia de una autoridad judicial. A continuación, se narran los hechos y el derecho de la sentencia C/5219/2011 de la Sala civil, CJCG³⁴⁸.

³⁴⁵ Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), artículos 26 - 31 LPD.

³⁴⁶ 4A_521/2014, *op. cit.*, Consid. 5.2.2.

³⁴⁷ 4A_521/2014, *Ibid.*, Consid. 3.1. MEIER, P., «Protection des données» 2011, núm. 1139 u 1142 p. 405.

³⁴⁸ *Chambre civile*, CJCG, 23 de mayo de 2014, C/5219/2011, ACJC/615/2014.

El cliente del banco manifestó su interés en interrogar a los titulares de las cuentas que fueron beneficiarios de las transacciones hechas, sin su autorización, desde su cuenta. El banco rechazó la solicitud y se escudó detrás del secreto bancario³⁴⁹. El 18 de noviembre de 2013, la Sala 16 del TPI del Cantón de Ginebra ordenó al banco identificar los titulares de las cuentas, pues solamente los titulares de esas cuentas podían explicar el motivo de las respectivas transferencias bancarias, que el banco alega fueron ordenadas vía telefónica y ejecutadas por un empleado del banco contra quien hay un proceso penal y quien se fugó de Suiza para evitar represalias³⁵⁰.

El banco ejerció un recurso de nulidad contra la orden del tribunal, pues derogar el secreto bancario para comunicar información financiera de otros clientes del banco podría causar un perjuicio irreparable al banco, conforme a las sanciones penales previstas en el artículo 47 LFB³⁵¹. Si bien es cierto que el artículo 163.2 CPC prevé que los depositarios están en principio obligados a colaborar y pueden negarse a hacerlo solamente si demuestran que el interés de guardar el secreto debe prevalecer sobre el interés de decir la verdad, no es menos cierto que la jurisprudencia considera que no se debe acordar el derecho a negarse a prestar testimonio, cuando la obligación de guardar el secreto recae sobre datos o información de naturaleza esencialmente económica³⁵².

A ello se aúna que, por principio, se debe negar que el secreto bancario (desde el punto de vista de las sanciones, Art. 47 LFB), así como otros secretos como el de fabricación, el comercial (art. 162 CP) o el profesional (art. 43 Ley del 24/03/1995 sobre las bolsas de valores) se conviertan en motivos para negarse a testimoniar. Asimismo, las personas sometidas a un deber de discreción únicamente sobre la base de un contrato no gozan del derecho a negarse a prestar testimonio³⁵³ y, si se insiste en proteger determinada información financiera bajo el paraguas del secreto bancario, un tribunal podría en todo momento ordenar medidas apropiadas para la transmisión de la información³⁵⁴.

³⁴⁹ C/5219/2011, *op. cit.*, 2014, *Ibid.*, Consid. A.f.

³⁵⁰ C/5219/2011, ACJC/615/2014, *op. cit.*, 2014, *Ibid.*, Consid. B.a., B.b.a.

³⁵¹ C/5219/2011, ACJC/615/2014 *op. cit.*, 2014, *Ibid.*, Consid. C.a.

³⁵² CONSEIL FÉDÉRAL, « Message relatif au code de procédure civile suisse » (CPC), FF 2006 6841, 28 juin 2006, 96.062, p. 6929.

³⁵³ CONSEIL FÉDÉRAL, *Ibid.*, « Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale », FF 2005 1057, 21 décembre 2005, 05.092, p. 1185.

³⁵⁴ C/5219/2011, ACJC/615/2014, *op. cit.*

La autora de esta tesis doctoral considera que todas las derogaciones al Derecho bancario ocurridas entre 1986 y nuestros días, tuvieron lugar de conformidad con una ley especial o una general, que respondía al interés general, legítimo, interno y de política exterior de Suiza. El TF confirmó lo anteriormente afirmado y, adicionalmente, definió el interés legítimo por el que se podría revelar un secreto bancario. Y es, en efecto, ese interés legítimo el que se contrapone a los intereses particulares del cliente, pero también a los intereses económicos de los bancos, en general, y que constituyen “el bien” protegido por el secreto bancario, el cual es un derecho adquirido por la vía legal y contractual³⁵⁵.

Un conocido autor suizo afirmaba que debe mantenerse un equilibrio entre la protección justificada del derecho a la protección de datos personales y la cooperación con autoridades locales e internacionales, frente a la necesidad legítima pública de obtener determinada información protegida por el secreto bancario. Asimismo, concluía que Suiza no debe limitar, exceptuar o de ninguna otra forma derogar el secreto bancario - como parte del derecho a la protección de datos personales del derecho de la personalidad - sino que, por el contrario, debe prevenir legalmente el empleo abusivo del secreto bancario³⁵⁶.

5. Excepciones derivadas de iniciativas de autorregulación de la banca suiza

Estudiando la evolución de la protección jurídica del secreto bancario en Suiza, esta autora ha constatado que en varios momentos los bancos suizos³⁵⁷ han sido constreñidos ya sea a limitar la aplicación del secreto bancario o a derogar por completo tal beneficio. A continuación, esta doctoranda presenta muestras de estas limitaciones o derogaciones a la aplicación del secreto bancario en Suiza partiendo del análisis de iniciativas privadas, entre ellas se encuentran la Convención interbancaria relativa a la obligación de diligencia de los bancos (CDB) que será objeto de análisis y los Principios, Directrices y Declaraciones del Grupo *Wolfsberg* cuyo trabajo será brevemente mencionado mas no analizado.

La Convención interbancaria relativa a la obligación de diligencia de los bancos (CDB) fue uno de los primeros acuerdos privados de la industria bancaria que surgió después de que saliesen a la luz pública las operaciones bancarias irregulares del banco *Crédit Suisse* conocidas

³⁵⁵ DE CAPITANI, W., *op. cit.*, 2002, p. 27.

³⁵⁶ AUBERT, M., *op. cit.*, 1982, pp. 296-297.

³⁵⁷ Entiéndase por banca suiza, los bancos suizos, así como, las sucursales suizas de bancos extranjeros.

bajo el nombre de ‘Escándalo de Chiasso’³⁵⁸. La Convención interbancaria tuvo la misión de autorreglamentar la industria bancaria y luchar contra el crimen económico en aras de mantener la buena reputación de Suiza como plaza financiera. Con esto, no se pretendía cuestionar el secreto bancario, sino reglamentar su uso para evitar ciertos abusos³⁵⁹. Esta Convención interbancaria fue celebrada el 2 de junio de 1977 entre los bancos domiciliados en Suiza y la SBA, por un lado, y el Banco Nacional Suizo (BNS), por el otro, para reglamentar la obligación de debida diligencia en el momento de aceptar fondos económicos y del uso del secreto bancario³⁶⁰.

La SBA, el BNS y los demás bancos ubicados en Suiza redactaron la llamada Convención privada sobre la observancia de cuidado en la aceptación de fondos y la práctica del secreto bancario, comúnmente llamada Convención de diligencia o Convención relativa a la obligación de diligencia de los bancos o *Convention relative à l’obligation de diligence des banques* (CDB). El objetivo principal de la CDB de 1977 (CDB-77), suscrita de manera voluntaria por todos los bancos de jurisdicción suiza, fue reafirmar el compromiso de dichas instituciones en el empleo de reglas de buena conducta en el manejo de fondos bancarios y preservar el renombre del sistema bancario en el plano nacional e internacional. Para ello, se adoptaron medidas para garantizar que la identidad de los titulares de cuentas y depositantes fuese determinada de manera confiable; observar el cuidado necesario al momento de arrendar cajas de seguridad para que las mismas no fuesen utilizadas con fines ilícitos y; evitar la ayuda e instigación de la fuga de capitales y de la evasión fiscal³⁶¹.

Una de las importantes novedades de la Convención interbancaria fue la obligación para el banquero de conocer a su cliente. Por un lado, los testaferros o prestanombre, en principio, ya no podrían obrar en nombre y por cuenta del “verdadero” cliente sin informar al banco sobre la identidad de su mandante. Por otro lado, las fiduciarias y toda persona obligada a respetar el secreto profesional no podrían ya protegerse detrás de esta obligación para negarse a comunicar por escrito la identidad de su mandante. Adicionalmente, los mandatarios de éstos últimos

³⁵⁸ La filial del banco *Crédit Suisse* en Chiasso, sufrió una pérdida de 2.2 millardos de francos suizos, desacreditando a la banca suiza a nivel internacional, como resultado de un fraude gerencial a grande escala, mediante el cual la filial había creado una sociedad espejo con domicilio en el principado de Liechtenstein, para disimular la identidad de los titulares de origen italiano de 1300 cuentas bancarias no declaradas al fisco italiano. SWISSBANKING Web, 2012, disponible en <https://tinyurl.com/y62b3hbz>.

³⁵⁹ SCHULLER, H., *Sociétés Anonymes, Holdings Suisses, Impositions – Transferts S.A., Les Paradis Fiscaux*, SEDISA, Lausanne, 1977, p. 305.

³⁶⁰ CFB, *op. cit.*, 1977, p. 19.

³⁶¹ SWISSBANKING, *Lutte contre le blanchiment d’argent*, disponible en <https://tinyurl.com/y5esjd8d>.

adquirieron el deber de comunicar por escrito que les constaba que las operaciones económicas efectuadas por sus mandantes no contravenían las disposiciones de la Convención interbancaria. Y, por último, las empresas domiciliadas o empresas de papel debían revelar al banco por quién estaban controladas³⁶².

La CDB-77 ha sido refundida y actualizada cada tres a cinco años en los últimos cuarenta años, siendo las versiones más comentadas y difundidas las de 2003, 2008 (CDB-08) y 2016 (CDB-16)³⁶³. La CDB ha sido influenciada por las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) y su más reciente versión es de 2020 (CDB-20), adoptada el 13 de junio de 2018³⁶⁴. El preámbulo de la versión refundida de la CDB de 2003 (CDB-03) prevé que todo banco signatario de este convenio se compromete ante la SBA a respetarlo. El objetivo de este Convenio es preservar la reputación de la plaza financiera suiza a nivel nacional e internacional, cumplir con los requisitos de debida diligencia basados en la Ley bancaria sobre la verificación de la identidad de la parte contratante y la identificación del titular del control de las cuentas y del beneficiario final con vistas a contribuir eficazmente a la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo³⁶⁵.

Respetar la Convención interbancaria, implicaba para los bancos verificar la identidad de sus clientes -personas naturales y personas jurídicas-; suministrar, en caso de duda, una declaración de la parte contratante sobre el beneficiario real de los valores activos patrimoniales confiados al banco; y no prestar asistencia activamente en la fuga de capitales ni en la evasión de impuestos o actos similares mediante la emisión de certificados incompletos o engañosos. Todos los bancos suizos han suscrito la CDB, sin embargo, sus sucursales, filiales y representaciones en el extranjero se encuentran expresamente excluidos de la aplicación de

³⁶² SCHULLER, H., op. cit., 1977, p. 305. Se référant alors à la lutte contre la criminalité économique, la CDB 77 exige pour la première fois que « Les Banques s'engagent à n'ouvrir des comptes et des dépôts de titres, à n'effectuer des placements fiduciaires et à ne louer des safes que lorsqu'elles ont vérifié, avec le soin approprié aux circonstances, l'identité du véritable ayant droit des fonds à bonifier ou à placer ou du véritable locataire du safe. » (art. 3 CDB-77). POLLI, Natasha A., Client, ayant droit économique, bénéficiaire effectif : La CDB 2015 peut-elle concilier lutte contre le blanchiment et conformité fiscale ? SZW/RSDA 2/2014, p. 176, pp. 175-184, disponible en <https://tinyurl.com/y3fedaxd>.

³⁶³ SWISSBANKING, Convention relative à l'obligation de diligence des banques 2008, 7 avril 2008, en vigueur 1 juillet 2008 <https://tinyurl.com/yxeb2le6> (en lo sucesivo CDB-08). SWISSBANKING, Convention relative à l'obligation de diligence des banques 2016, 1 juin 2015, en vigueur 1 janvier 2016, disponible en <https://tinyurl.com/y4e8qw3d> (en lo sucesivo CDB-16).

³⁶⁴ KLILCHENMANN, F., REMO, K., CDB-20 : « de nouvelles règles en matière de blanchiment d'argent », SWISSBANKING, disponible en <https://tinyurl.com/y2colw8y>.

³⁶⁵ SWISSBANKING, Convention relative à l'obligation de diligence des banques 2003, 2 décembre 2002, en vigueur 1 juillet 2003, disponible en <https://tinyurl.com/58ewewxd> (en lo sucesivo CDB-03).

la CDB (art. 1 CDB-03) (ATF 6B_1314/2016, 6B_1318/2016). Ahora bien, la misma Convención interbancaria recuerda a los bancos que no deben utilizar sus sucursales o sus sociedades de grupos activas en el dominio bancario o financiero en el extranjero, para evadir la Convención interbancaria (art. 1.1.1, 1.1.2 CDB-03)³⁶⁶.

El artículo 1.3 CDB-03 establece que la Convención interbancaria garantiza la codificación, con efecto vinculante, de las normas vigentes sobre gestión bancaria ajustadas a la ética profesional y que su objetivo es implementar ciertas obligaciones específicas de debida diligencia previstas en los artículos 3 a 5 de la Ley federal para la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo (LBA). También la garantiza respecto a la aceptación de fondos económicos prevista en el artículo 305.ter CP suizo, relativo a la falta de vigilancia en materia de operaciones financieras y derecho de comunicación. La CDB-08 extendió el campo de aplicación de la Convención interbancaria a los comerciantes de valores mobiliarios y a todos sus contadores situados en Suiza.

³⁶⁶ Respecto de las sucursales extranjeras de bancos suizos, cabe mencionar una controvertida sentencia en un proceso que duró catorce años, conocido como el caso de Rudolf Elmer v. las autoridades suizas. Elmer, el *Whistleblower* ex empleado del banco suizo *Julius Bär* en la filial de Las Islas Caimán, no quebrantó el artículo 47 LFB, por cuanto la sucursal extranjera de la *holding* suiza, no estaba sometida a la LFB, decidió el Tribunal federal el 10 de octubre de 2018. Elmer era desde 1994 jefe contable en Las Islas Caimán de *Julius Baer Bank & Trust Company Ltd.* (JBBT), una filial extranjera del grupo de *Bank Julius Baer & Co. AG*, con sede en Zúrich. Desde 1999, Elmer dirigió el negocio operacional de JBBT. En diciembre de 2002, el banco puso término a la relación laboral con efecto inmediato. Elmer se apropió indebidamente de información bancaria de clientes del banco y, años después, transmitió la información confidencial a autoridades fiscales suizas y alemanas y a *WikiLeaks*. No obstante, el hecho anteriormente expuesto, el TF juzgó que, en relación con la alegación de violación del secreto bancario, no se cumplieron las condiciones para la aplicación del Derecho penal suizo, porque Suiza carece de jurisdicción para conocer de un presunto hecho ilícito cometido en jurisdicción extranjera. Texto traducido por la doctoranda de una sentencia en francés: *L'article 47 de la Loi sur les banques (LB), qui protège le secret bancaire, ne trouve pas application s'agissant de la clientèle d'une filiale étrangère d'une banque suisse ... Si l'article 47 LB ne trouve pas application dans le contexte de filiales étrangères de banques suisses, il ne peut qu'en aller de même lorsqu'il est question, comme en l'espèce, d'une filiale étrangère d'une holding suisse qui n'est même pas elle-même soumise à la LB. Les données litigieuses ne pouvaient faire l'objet d'une violation du secret bancaire suisse, étant donné qu'elles provenaient de JBBT, dont le siège se situe aux Îles Caïmans et qu'elles n'étaient pas protégées par la législation bancaire suisse. En outre, Rudolf Elmer n'était pas non plus soumis à la loi suisse. Il n'avait pas obtenu les informations qu'il a révélées en qualité d'employé ou de mandataire de la banque suisse Bank Julius Bär & Co. AG, mais en raison de ses fonctions au sein de JBBT. Enfin, s'agissant des violations du secret bancaire qui lui étaient reprochées, les conditions d'application du droit pénal suisse faisaient défaut.* TRIBUNAL FÉDÉRAL, 6B_1314/2016, 6B_1318/2016, 10 octobre 2018. Rudolf Elmer: pas de violation du secret bancaire, *Communiqué de presse du Tribunal fédéral*, Lausanne, 10 octobre 2018, p. 2, disponible en <https://tinyurl.com/xzymm8b2>. La sentencia no fue publicada. Tres de cinco jueces votaron a favor de la sentencia. Los jueces disidentes del partido de extrema derecha UDC sostuvieron que el banco suizo *Julius Bär* delegó tareas en terceros encargados de la filial del banco, JBBT, domiciliada en las Islas Caimán y que la Ley suiza se aplica también a esos delegados dependientes y a las sucursales de bancos suizos en el extranjero, mientras que los otros jueces señalaron que tal visión conduciría a una globalización del secreto bancario suizo. Léase al respecto: SDA, Rudolf Elmer siegt vor dem Bundesgericht, NZZ, 10 de octubre de 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y2qurryj>.

La CDB-16 es producto de una revisión de forma y de fondo basada en las disposiciones de la LBA suiza y las recomendaciones del *Financial Action Task Force o Groupe d'action financière* (GAFI) 2012. La CDB-16 fue adaptada a estos lineamientos internacionales mediante la incorporación de nuevos conceptos y disposiciones, en especial, la identificación del beneficiario final. A este respecto fueron introducidos nuevos conceptos como el de ‘detentor del control’³⁶⁷ o beneficiario económico final de los fondos económicos de personas jurídicas y sociedades de personas que ejercen una actividad operacional no cotizada en la bolsa de valores³⁶⁸. Esto se debe a que, en muchos foros la junta directiva de una sociedad puede, en ocasiones y mediante un poder especial, facultar a un tercero para que proceda a la apertura de cuentas bancarias y controle los movimientos de estas, sin ser el beneficiario económico o real de los fondos económicos objeto de las operaciones bancarias.

Antes de la aplicación de esta Convención interbancaria, en muchos casos fue posible abrir cuentas bancarias en Suiza a nombre de personas jurídicas presentando el extracto donde aparecen los datos básicos de constitución de la empresa y el poder. No se verificaba quién o quiénes eran los beneficiarios finales de los fondos económicos de la sociedad que solicitaba la apertura de la cuenta bancaria. En la actualidad, de acuerdo con la CDB-16 y las recomendaciones GAFI-12, los bancos helvéticos deben conocer la identidad de quien controla la cuenta de una *holding* o sociedad financiera que posee o controla la mayoría de las acciones de un grupo de empresas y el origen de los fondos³⁶⁹. Sin embargo, aún en la actualidad, las empresas *offshore* permiten nombrar a accionistas y directores “ficticios” o de papel, que encubren al verdadero beneficiario económico final o *ayant droit économique* de la persona jurídica, como igual ocurre con los *trusts* disimulados en sociedades a responsabilidad limitada³⁷⁰.

³⁶⁷ CDB-16, Formulario K, Preámbulo b), arts. 20, 21, 40, 43, 44, 46, 70. .

³⁶⁸ *Ibid.*, CDB-16, Formulario K, Preámbulo b), arts. 27, 28, 33, 34, 36, 39, 43, 44, 46, 70..

³⁶⁹ Los holdings pueden emitir acciones y demás títulos al portador y las operaciones efectuadas en base al empleo de títulos valores al portador, permiten el anonimato del beneficiario final de los fondos económicos objeto de los títulos valores. SCHULLER, *op. cit.*, 1977, p. 307. OBERMAYER, B., OBERMAIER, F, *The Panama papers: breaking the story of how the rich and powerful hide their money*, Oneworld, London, 2016, p. 309. *Vid.* Definición de *Holding* según la plataforma profesional Real Academia Española (RAE).

³⁷⁰ En el apéndice de los comentarios a la CDB-16 aparecen catorce estructuras corporativas que son tomadas como ejemplos para comprender en qué casos y cómo debe identificarse al beneficiario final de cada estructura. *Commentaires CDB-16, op. cit.*, pp. 41-47. *Vid.* formularios “A” para establecer la identidad del propietario beneficiario final, “I” para la información sobre pólizas de seguro de vida con cuentas/cuentas de títulos valores administrados separadamente llamados “*insurance wrappers*”, “K” para establecer la persona que controla las operaciones de la persona jurídica y asociaciones no cotizadas en la bolsa de valores para las holdings fiduciarias de capitales, “S” para fundaciones y sociedades similares y “T” para los *Trusts*, anexos a la SWISSBANKING, CDB-16, *op. cit.*, pp. 39 – 49.

El único caso en el que el banco se encuentra dispensado de identificar al beneficiario final de cuentas bancarias es cuando las cuentas o depósitos bancarios son abiertos a nombre de un abogado o notario autorizado a ejercer la profesión en Suiza o a nombre de un estudio de abogados o de notarios organizados en la forma de una sociedad de personas, por cuenta de un tercero: su cliente. En estos casos, se exige que el cocontratante confirme por escrito al banco – mediante el uso del formulario R de la CDB-16 - que no es el beneficiario final de los valores patrimoniales; que se encuentra sometido a las leyes cantonales y federales aplicables a abogados y notarios; que en lo que respecta los valores en cuenta, tiene el deber de respetar el secreto profesional protegido por el artículo 321 CP suizo; y que las cuentas o depósitos bancarios son utilizados exclusivamente en el marco de la actividad de abogado o de notario, todo de conformidad con el artículo 36 CDB-16.

Como bien afirma la doctrina, con las sutilezas jurídicas que permiten la creación de sociedades-espejo o sociedades de papel, de *trusts* o de fundaciones en paraísos fiscales e incluso la creación de *holdings* para personas jurídicas, que luego abren cuentas bancarias en la UE, Suiza u otra jurisdicción, no es tarea fácil identificar al beneficiario final³⁷¹.

Es importante destacar que de acuerdo con el artículo 66 CDB-16, la SBA creó una comisión de vigilancia o *surveillance* facultada para identificar y reprimir la violación de las disposiciones de la Convención. Por su parte, los bancos no pueden prevalerse del secreto bancario frente a la Comisión de vigilancia. De hacerlo, la Comisión de vigilancia podrá imponer una sanción convencional (art. 64 CDB-16) de hasta diez millones de francos suizos que deben ser transferidos a la SBA para ser empleados en actividades de utilidad pública escogidas por la SBA, previa deducción de los gastos de funcionamiento. Igualmente, en la CDB-16 se ha introducido un procedimiento sumario ante la *Commission de surveillance*, pudiendo el banco solicitar la apertura de este a través de la interposición de una *autodenuncia* acompañada de un informe de una sociedad auditora sustentado en documentos bancarios. Si los documentos bancarios, el informe del auditor y la autodenuncia no son suficientes para tomar una decisión, la *Commission de surveillance* da inicio al procedimiento sumario, emitiendo finalmente una decisión (art. 62 CDB-16).

En este punto esta doctoranda considera pertinente acotar que el artículo 35 de la Ordenanza de la FINMA sobre la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del

³⁷¹ ZUCMAN, G., *op. cit.*, 2013, p. 70.

terrorismo en el sector financiero (OBA-FINMA), respecto de la obligación de verificar la identidad del cocontratante, del detentor del control y del beneficiario económico final de los valores patrimoniales, prevé expresamente que para efectuar tal identificación, los bancos y comerciantes de valores mobiliarios deben aplicar la CDB-16³⁷². Esta autora considera interesante que el derecho positivo suizo remita a disposiciones de un Acuerdo elaborado por y para el sector privado bancario suizo para su autorreglamentación. Otro detalle que merece ser resaltado por esta doctoranda es que el GAFI ha afirmado que las disposiciones del CDB-16 forman parte integrante del marco reglamentario suizo aplicable a los bancos y comerciantes de valores mobiliarios³⁷³. Se trata este de un ejemplo claro en el que las actividades de autorregulación de un colectivo privado influyen en el derecho positivo, en opinión de esta investigadora³⁷⁴.

La nueva versión de este Convenio interbancario, el CDB-20, entró en vigor el 1 de enero de 2020 al mismo tiempo que la versión revisada de la Ordenanza FINMA sobre lavado de dinero³⁷⁵. La CDB-20 ha sido concebida tomando en consideración las siguientes mejoras propuestas por el GAFI en la lucha contra el lavado de dinero: a) proceder a la verificación de la identidad del cocontratante a partir de operaciones de quince mil francos suizos, reduciendo de esta manera, el límite previo fijado en veinticinco mil francos suizos (arts. 4.2.g; 20.5.f; 27.3.f CDB-20); b) proceder a la identificación a través de videos y en línea, mediante la adopción formal del texto integral de la circular FINMA sobre identificación por video y en línea (arts. 9.2; 21.5; 28.6 CDB-20)³⁷⁶; c) actualizar las disposiciones sobre el procedimiento sumario ante la Comisión de vigilancia (*Commission de surveillance*) que puede ser iniciado a

³⁷² « Article 35. Obligation de vérifier l'identité du cocontractant, du détenteur du contrôle et de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales. Pour la vérification les banques et les négociants en valeurs mobilières sont soumis aux dispositions de la Convention du 1^{er} juin 2015 relative à l'obligation de diligence des banques (CDB-16). ». Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier, 3 juin 2015, 955.033.0, disponible en <https://tinyurl.com/y55du357> (en lo sucesivo OBA-FINMA).

³⁷³ GAFI, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Suisse, Rapport d'évaluation mutuelle, Paris, Décembre 2016, p. 3, disponible en <https://tinyurl.com/y3l3dg2a>.

³⁷⁴ En esta materia, léase: FACH GÓMEZ, K., "Enforcing Global Law: International arbitration and informal regulatory instruments", *The Journal of Legal Pluralism*, 2015, núm. 47-1, pp. 112-139.

³⁷⁵ OBA-FINMA, *op. cit.*, 2015, RS 955.033.0,

³⁷⁶ FINMA, La FINMA publie la version partiellement révisée de sa circulaire "Identification par vidéo et en ligne", Communiqué de presse, 17 juillet 2018, disponible en <https://tinyurl.com/y4tfjb3>.

solicitud del banco siguiendo las mismas características descritas en el CDB-16 (arts. 62.1; 62.2 CDB-20)³⁷⁷ y d) endurecer las reglas de apertura de cuentas bancarias.

Con respecto a este último punto, no será posible abrir cuentas bancarias si faltan informaciones o documentos requeridos para la verificación de la identidad del cocontratante (del cliente), la identidad del detentor del control de la cuenta³⁷⁸ y el beneficiario económico final de los valores patrimoniales (arts. 4 – 21; 27-28 CDB-20)³⁷⁹. Si en los treinta días siguientes a la apertura de la cuenta bancaria, no ha sido posible para el banco obtener toda la información necesaria para identificar a las partes antes mencionadas, la cuenta será bloqueada y si no pueden consignarse las informaciones faltantes, el banco deberá poner fin a la relación comercial (arts. 45.4 y 63.e CDB-20). La CDB-20 prevé algunas excepciones a la identificación del detentor del control y del beneficiario económico final (arts. 22-26; 29-36 CDB-20).

En definitiva, las mejores prácticas y principios de este Convenio interbancario han influenciado el derecho sustantivo suizo y forman parte del compendio contemporáneo de regulaciones financieras suizas. La Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA) recoge en su página *web* la base legal nacional e iniciativas locales que regulan la actividad de los intermediarios financieros. Esta doctoranda pudo observar que, como parte de esta base legal, la FINMA presenta los CDB de 2016 y 2020 junto a la Ley contra el lavado de dinero, la OBA-FINMA, el Reglamento de los Organismos de Autorregulación y de Supervisión o Vigilancia.

³⁷⁷ Article 62 Dans les cas simples, la banque peut requérir une procédure sommaire auprès de la Commission de surveillance au moyen d'une autodénonciation. accompagnée du dossier complet ainsi que d'un rapport d'une société d'audit qui expose notamment la situation donnant lieu à l'autodénonciation Le Président de la Commission de surveillance statue sur la mise en oeuvre de la procédure sommaire. Si la banque conteste la décision du Président, la Commission de surveillance statue définitivement sur la mise en oeuvre de la procédure sommaire. Si une procédure sommaire est mise en oeuvre, la Commission de surveillance décide de l'amende conventionnelle appropriée en application de l'article 64 et / ou suspend la procédure en tout ou en partie. Si la banque demande que la décision de la Commission de surveillance soit motivée une taxe viendra à s'ajouter aux frais de procédure. Convention relative à l'obligation de diligence des banques, 2020, disponible en <https://tinyurl.com/y247utuu> (en lo sucesivo CDB-20).

³⁷⁸ El detentor del control que posee al menos 25% de los derechos de voto o del capital de una persona jurídica o de una sociedad de personas que ejerce una actividad operacional. En su defecto, se debe identificar a quien ejerce el control de la sociedad en forma notoria. En su defecto se debe identificar a quien ejerce funciones de dirección en la sociedad. Se entiende que son personas naturales, quienes deben ser identificadas como detentoras del control (art. 20 sobre la identificación de los detentores de control CDB-20).

³⁷⁹ En principio, personas naturales deberían ser identificadas como los beneficiarios económicos finales (art. 27 CDB-20).

A continuación, esta doctoranda hará una breve referencia al grupo *Wolfsberg* que sirven de base para reglamentar la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo de la plaza financiera *offshore* suiza y del resto del mundo. El trabajo de este grupo también es producto de la iniciativa privada de la industria bancaria. El *Wolfsberg Group* es una asociación privada creada en Suiza en el año 2000. La asociación esta formada por trece bancos globales que tiene por objetivo desarrollar marcos y directrices para el manejo de riesgos de delitos financieros, haciendo particular hincapié en las políticas sobre KYC, anti lavado de dinero y contra la financiación del terrorismo. Los bancos suizos *UBS SA* y *Crédit Suisse* son miembros fundadores de este grupo, así como otros bancos no suizos como Santander Central Hispano, S.A., *HSBC* o *Goldman Sachs*.

Esta tesis doctoral incorpora los trabajos en la esfera internacional del *Wolfsberg Group* como parte de esta sección referida a iniciativas de autorregulación de la banca suiza, pues sus directrices, principios y estándares son seguidos y cumplidos por bancos internacionales suizos y extranjeros. Por no tratar específicamente sobre excepciones al secreto bancario, el trabajo del grupo no será analizado en este subapartado. Sin embargo, es importante recordar que toda iniciativa que persiga identificar al beneficiario económico final de fondos económicos, de alguna manera busca limitar el empleo del secreto bancario. Las iniciativas de este grupo son muy relevantes por representar las mejores prácticas en materia de lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. El *Wolfsberg Group* ha establecido la necesidad de identificar correctamente el beneficiario económico final en la industria bancaria y financiera desde hace dos décadas. Sin embargo, su rol de mayor impacto internacional lo tiene por ser el creador de la plataforma en la que las Unidades de inteligencia financiera de cualquier parte del mundo pueden intercambiar información en forma segura para poner en práctica la mencionada lucha.

Es indudable, la muy lenta pero irremediable adaptación de la normativa interna suiza a las reglas financieras y fiscales internacionales, que han influido en la evolución legislativa y en la jurisprudencia en Suiza que han incidido en la aplicación del secreto bancario suizo. El fin del secreto bancario ha sido lentamente progresivo y previsible, por lo menos en materia fiscal. La presión externa para que Suiza se adaptara a las reglas fiscales internacionales ha sido tenaz y no por ello ha decaído el bienestar económico de la plaza financiera suiza, pues

sigue gestionando más de un tercio de la riqueza mundial³⁸⁰. Esto se debe a que, si bien es cierto, que se han regulado mejor y aplicado con mayor eficacia las normas para luchar contra la evasión y el fraude fiscal, no es menos cierto, que no se ha tenido el mismo avance en la lucha contra el lavado de dinero y la corrupción transnacional. Esos fondos económicos derivados de la gran corrupción siguen ingresando al CFO suizo y es por esta misma razón que en la siguiente parte de la tesis esta doctoranda se interesa por conocer cuáles son los mecanismos legales para que países saqueados que identifique su patrimonio en Suiza puedan solicitar su recuperación y restitución internacional.

IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Desde su instauración en el siglo 18, la institución jurídica del secreto bancario ayudó a la Confederación suiza y a los bancos ubicados en el foro suizo a ganar dinero ‘fácilmente’, como ha sido expuesto en el capítulo anterior. Este dinero, que provenía en ocasiones de quienes deseaban disimular su dinero en una jurisdicción que ofrecía muy elevados niveles de discreción, aportó envidiables rentas a la plaza financiera suiza y contribuyó al fortalecimiento económico y enriquecimiento del país helvético a lo largo de más de tres siglos. Todo lo anterior ocurrió en perjuicio de intereses económicos de países extranjeros, y con frecuencia, de intereses sociales de poblaciones enteras y gracias a la opacidad del centro financiero *offshore* suizo.

En la primera sección de este capítulo sobre excepciones normativas *ad hoc* justificadas por la protección del orden público y de colectivos desfavorecidos del presente capítulo, esta doctoranda distingue tres períodos cronológicos, a saber, la primera mitad del siglo veinte, la segunda mitad del siglo veinte y los veinte años transcurridos de lo que va del siglo veintiuno.

En ese primer periodo, fue posible observar que la primera coalición internacional para luchar contra el secreto bancario suizo estuvo constituida por Francia, Estados Unidos y el Reino Unido y tuvo lugar en 1945. En este mismo año, el Consejo federal ha decretado que los bienes despojados a residentes de zonas ocupadas durante la guerra podían ser recuperados de terceros poseedores de buena o mala fe que se encontraran en Suiza. Posteriormente Suiza emitió otros decretos en el mismo sentido, que tenían por objeto los bienes de las víctimas del régimen nazi, así como de sus descendientes. Estas medidas dieron lugar a casos como

³⁸⁰ SANT, R., “La fin de l’histoire n’est pas pour demain”, *Investnews*, Le guide 2013 des gérants de patrimoine, invest’news, bulletin bimestriel núm. 16 Voxia, Genève, mai 2013, disponible en <https://tinyurl.com/yycmbqvt>.

Rosenberg v. Fisher (negociante de arte de Lucerna) y a la celebración de Acuerdos entre Suiza y Estados Unidos en 1946. Los bienes recuperados sirvieron para indemnizar a las víctimas y restituir los bienes a las familias de sus propietarios originales o al país de origen de las víctimas, de conformidad con la justicia civil, el derecho a obtener indemnización y por otras razones de índole humanitarias. Si bien las medidas tomaron entre veinte y treinta años en materializarse, lo importante a retener de este caso es que el interés de la colectividad judía primó sobre los intereses del centro financiero *offshore* y de su clientela.

Aunado a las derogaciones del secreto bancario para hacer justicia a la comunidad judía, durante este período, el centro financiero *offshore* suizo se vio obligado a revelar información protegida por el secreto bancario y a pagar multas millonarias a países como Alemania, Francia y Estado Unidos, por haber permitido la evasión y el fraude fiscal de los contribuyentes de esos países, ofreciendo su propia plataforma financiera y su blindada protección de la información bancaria de su clientela extranjera.

En la segunda mitad del siglo veinte (1950-2000), precisamente en 1962, el Consejo Federal emitió otro decreto relacionado con la recuperación de los haberes de las víctimas de persecución del régimen nazi antes del final de la II Guerra Mundial. Cientos de cuentas se encontraban “dormidas”, sin movimiento y se desconocía el paradero de su titular o de sus herederos y, por este motivo, se designó a un curador quien debía encontrar al propietario de los fondos. Pese a que esta medida haya sido considerada como una injerencia en el centro financiero *offshore* suizo, la medida venía justificada por la justicia civil y razones de índole humanitarias y el derecho de indemnizar a las víctimas del régimen nazi. Entre 1975 y 1979 los fondos identificados fueron transferidos a las víctimas y a asociaciones de comunidades israelíes y de refugiados.

En 1977 el banco suizo *Crédit Suisse* (CS) estuvo al centro de un escándalo internacional, seguido del descubrimiento de otro esquema financiero deshonesto que permitía a la clientela italiana del banco *Weisscredit* evadir el fisco de su país. Este banco perdió su licencia por decisión de la Comisión Federal de Bancos (CFB). De ahí que la Asociación suiza de banqueros (ASB) resolviera adoptar un Código de deontología para la banca suiza. El Código incorporó disposiciones que para los banqueros eran consideradas como violatorias del secreto bancario, pues perseguían identificar con claridad el último beneficiario económico de las cuentas bancarias, entre otras cosas.

En este mismo período, se conocieron los casos de dictadores (Rafael Trujillo, Mohammad Reza Shah Pahlavi, Ferdinand Marcos, Mobutu Sese Seko) que durante treinta años resguardaron la fortuna saqueada de sus respectivos países de origen (República Dominicana, Irán, Filipinas, Zaire - hoy República democrática del Congo) en el centro financiero *offshore* (CFO) suizo. Jean-Claude Duvalier (Haití) también resguardó fondos de procedencia ilícita en Suiza. En los años ochenta, se descubrió que el ingreso de la venta de la heroína italoamericana era blanqueado en el Tesino, Suiza (caso *Pizza Connection*). A partir de entonces, los medios de información divulgativos comenzaron a relacionar al CFO suizo con el lavado de los fondos provenientes del crimen organizado, entre ellos, de las actividades de tráfico de drogas y armamento. En algunos de estos casos, los bienes fueron confiscados y restituidos al país de origen, en otros fueron bloqueados y confiscados, mas no restituidos.

Como consecuencia de este “descubrimiento”, la CFB instruyó a los bancos para que realizara una mejor diligencia debida respecto de las cuentas de Marcos y Duvalier hasta que se aclarase la procedencia de los fondos, lo cual restringió el servicio ofrecido por el banco a su clientela políticamente expuesta en el extranjero. En 1986, Estados Unidos presentó una solicitud de asistencia judicial en relación con el *Irangate* y fondos que pasaron por cuentas suizas antes de ser destinados a la financiación de actividades del grupo guerrillero nicaragüense CONTRA, aumentando la lista de actividades ilícitas financiadas con la financiación del terrorismo.

Se sostiene que durante este mismo período, Benazir Bhutto (Pakistán), Charles Pasqua (Francia), Omar Bongo (Gabón), Charles Taylor (Liberia), Nursultan Abishevich Nazarbayev (Kazakstán) y Silvio Berlusconi (Italia) resguardaron fondos presuntamente saqueados a sus países de origen en Suiza. No obstante, en ninguno de estos casos hubo un bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos económicos. Contrariamente, en los casos de Sani Abacha (Nigeria) y el clan José Eduardo dos Santos (Angola) se identificaron, bloquearon, confiscaron y restituyeron fondos que habían saqueado y resguardado en Suiza durante sus respectivos mandatos. La lista puede ser mucho más larga, sin embargo, se desconoce con precisión qué otras personas expuestas políticamente en el extranjero y miembros de organizaciones criminales encubrieron sus actividades delictivas blanqueando dinero en el CFO suizo durante este período.

En 1990, el Parlamento suizo adoptó la Ley federal para la lucha contra el blanqueo de dinero en la que se incorporaron disposiciones de carácter penal que sancionaban penalmente

el blanqueo de dinero, el entorpecimiento de las acciones necesarias para identificar fondos de procedencia ilícita, la falta de diligencia debida y cumplimiento de las normas creadas para identificar el origen de los fondos. Los esfuerzos ejecutivos, legislativos y judiciales para restituir la situación a su estado antes del saqueo de los fondos fueron posteriormente empleados en algunos casos de restitución internacional de fondos producto de la corrupción a gran escala por descubrir.

Una parte de la doctrina sostiene que con la adopción de esta Ley se acabaron las cuentas bancarias numeradas y demás privilegios del secreto bancario que defendían la confidencialidad de la información y datos personales de los clientes de banca. Otra parte de la doctrina considera que las cuentas numeradas fueron reemplazadas por fundaciones de derecho liechtensteiniano, *trusts* anglosajones y sociedades mercantiles *offshore* ubicadas en paraísos fiscales. No puede negarse que detrás de cualquiera de estas estructuras corporativas es posible disimular al beneficiario económico final. En 1994 una sentencia del Tribunal federal suizo estableció que la revelación de información confidencial bancaria debía tener un objetivo legítimo de protección del interés general, en detrimento del interés particular del cliente del banco o del banco. En 1995, dos bancos suizos que fusionaron en lo que se conoce como el banco suizo UBS comunicaron haber identificado posibles cuentas de víctimas del régimen nacionalsocialista y la ASB creó la Oficina central de investigación de cuentas de víctimas del régimen nazi sin herederos aparentes adscrita al *Ombudsman* de los bancos suizos, lo cual constituyó un perjuicio para el secreto bancario. Esta oficina debía comunicar a los bancos, las solicitudes presentadas por los herederos de las víctimas que hubiesen fallecido o desaparecido – por más de diez años - bajo el régimen nazi. La ASB adoptó igualmente una Directiva sobre los haberes de las víctimas del régimen nazi sin heredero aparente que instruía a los bancos a preservar y comunicar todas las cuentas bancarias de las que no se hubiese tenido contacto con el titular durante diez años.

Una comisión independiente realizó un censo de todas las cuentas de víctimas del régimen nazi y determinó el incumplimiento por parte de muchos bancos de su deber respecto de las cuentas “dormidas” (Comisión Volcker). Esta Comisión adoptó en 1996 un Decreto federal sobre la investigación histórica y jurídica de los haberes en territorio suizo durante el régimen nacionalsocialista. Este Decreto cuya aplicación tuvo lugar durante cinco años derogó temporalmente el secreto bancario, en función de los intereses de Suiza dentro y fuera de ella para reforzar la credibilidad de su plaza financiera. Una segunda comisión (Bergier) completó

el trabajo de la Comisión Volcker. La Comisión Bergier publicó dos informes 1997-1998 que revelaron que el Banco nacional suizo compraba el oro del *Reichsbank* alemán durante la gran guerra obviando las sanciones económicas contra el régimen alemán durante ese periodo. Estas listas de cuentahabientes víctimas del régimen nazi de los que no se supo más nada después de la II Guerra Mundial fueron publicadas en 1997, independientemente de la existencia del secreto bancario. La publicación fue justificada por la CFB debido a las circunstancias históricas y al periodo inhabitualmente largo, de cincuenta o más años, durante el cual las cuentas permanecieron dormidas.

De más de seis millones de cuentas vinculadas a víctimas del régimen nazi que debieron existir entre 1933 y 1945, en 1999 fueron identificadas por el Comité independiente de personas eminentes unas cincuenta y cuatro mil cuentas. Algo así solo pudo ocurrir debido al proteccionismo bancario, al secreto bancario, al lobby y política de la plaza financiera *offshore* suiza. Si esto ocurrió con los descendientes de las víctimas del holocausto, no debe sorprender que otros millones de cuentas en Suiza resguarden los intereses de cientos de personajes corruptos de la historia política de países en desarrollo y menos desarrollados. Tampoco debe ser objeto de sorpresa que miles de contribuyentes europeos o estadounidenses resguarden sus ingresos y riquezas en esta permisiva plaza financiera *offshore* ubicada en uno de los países más estables del mundo.

En agosto de 1998, los grandes bancos suizos UBS y CS suscribieron un Acuerdo global de compensación de los sobrevivientes del holocausto. Este acuerdo fue promovido por Estados Unidos y el producto de la compensación fue depositado a organizaciones judías americanas. En este mismo año, como resultado de la tercera reforma de la Ley contra el blanqueo de dinero, fue incorporada una disposición penal que sanciona la financiación del terrorismo. En virtud de esta Ley, el banquero y todos los intermediarios financieros, incluso abogados que gestionen la fortuna de su clientela, están en el deber de comunicar a la Unidad de inteligencia financiera suiza (MROS, por sus siglas en inglés) las actividades sospechosas de su clientela en caso de sospecha sobre la procedencia ilícita de los fondos.

Fueron muchas “las injerencias” al secreto bancario durante la segunda mitad del siglo veinte que fueron auspiciadas o promovidas por el Consejo federal suizo, la Comisión federal de bancos suiza, la Asociación bancaria suiza e incluso el Tribunal federal suizo. Tres fueron principalmente los motivos que dieron impulso a estas iniciativas. El primero tuvo su origen en la presión de los países europeos y de Estados Unidos en la lucha contra la evasión fiscal y

la implicación de la plaza financiera suiza en dicha evasión, por abrirle las puertas a los contribuyentes fiscales extranjeros no residentes que no declaraban su fortuna resguardada en Suiza. El segundo estuvo originado en las reclamaciones de las víctimas y herederos de las víctimas del holocausto presentadas en suiza por las comunidades, federaciones y asociaciones judías o israelíes apoyadas por los Estados Unidos. El tercero nació de los escándalos que por corrupción transnacional fueron dados a conocer y en los que se encontraban involucrados, por lo general, jefes de estado y otros altos funcionarios de países en desarrollo o menos desarrollados. Estos países eran gobernados, por lo general, por autócratas o dictadores que durante largos años expoliaban las arcas de su país.

El período 2000 – 2020 de esta cronología en materia de eventos que constituyeron una derogación del secreto bancario suizo está representado por la fuga de información confidencial de clientes de bancos suizos - no residentes en Suiza - hacia países como Alemania, Estados Unidos y Francia, cuyo fisco se ha visto fuertemente perjudicado porque sus contribuyentes esconden su fortuna en bancos suizos sin declararla y pagar impuestos. Otro aspecto característico de este período es el desenvolvimiento de los procesos legales suizos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción de personas expuestas políticamente en el extranjero.

Para el año 2000, el CFB denunció a casi veinte bancos que habían resguardado los fondos mal habidos del clan Abacha (Nigeria). Después de los sucesos del 11S en Nueva York, el Consejo de administración de SWIFT autorizó que la Agencia Central de Inteligencia estadounidense verificara las transacciones económicas realizadas a través de la red SWIFT, empleada por más de ocho mil bancos en el mundo, incluidos los suizos. Esta situación fue considerada por parte de la doctrina como una injerencia hacia el secreto bancario y la misma opinión fue compartida por el Parlamento suizo. En 2001 los bancos, incluso suizos, celebraron un Acuerdo de intermediario calificado o *Qualified Intermediary Agreement* con el *Internal Revenue Service* de Estados Unidos (EE.UU.) para que fuesen identificados los contribuyentes norteamericanos que detentasen títulos estadounidenses en sus cuentas offshore suizas.

En 2007, un *whistleblower* estadounidense reveló información confidencial del banco UBS al fisco estadounidense, dando a conocer las prácticas del banco para atraer contribuyentes de EE.UU. y resguardar su fortuna en Suiza sin que ello fuese declarado al fisco del país norteamericano. Entre 2007-2010, la autoridad fiscal de un estado alemán adquirió información sobre las cuentas bancarias de contribuyentes alemanes en el CS. Como

consecuencia de ello, el banco pagó fuertes cantidades de dinero a la autoridad fiscal estatal alemana y el fisco alemán recuperó millones de euros de sus contribuyentes. Seguidamente, las autoridades alemanas inspeccionaron las sucursales del banco suizo en Alemania y unos veintiséis mil clientes alemanes regularizaron su situación con el fisco alemán. Incluso un futbolista alemán fue condenado a una pena privativa de libertad por desviar fuertes cantidades de dinero hacia Suiza (Zürcher Kantonal Bank y Vontobel) en detrimento del fisco alemán.

En 2009 otro *whistleblower* permitió la transferencia al fisco francés de información confidencial bancaria de contribuyentes franceses (y de otras nacionalidades) con cuentas en la filial suiza de un banco británico (HSBC). Estos contribuyentes regularizaron su situación como consecuencia de la fuga de información a su país de origen donde habían evadido el impuesto a las rentas. Las autoridades francesas compartieron esta información con otros tres países europeos y Canadá.

Entre 2011-2013, el banco suizo UBS fue perseguido por las autoridades judiciales francesas por ayudar a contribuyentes franceses – incluso un alto funcionario francés - a desviar sus fondos hacia Suiza, sin declararlo al fisco francés. Las investigaciones se iniciaron con base en una nota anónima de un *whistleblower*. En 2013, un nuevo “soplón” francés amenazó con transmitir información protegida por el secreto bancario a la autoridad fiscal francesa. Como resultado de esta amenaza, más de veinticinco mil expedientes fueron regularizados. Entre 2012-2015, otro soplón de información bancaria suiza vendió a autoridades estatales alemanas información sobre las cuentas bancarias de contribuyentes alemanes. Entre 2014-2018, la UBS fue nuevamente examinada en Francia –en diversas ocasiones- por presunto lavado de dinero agravado, fraude fiscal en detrimento del fisco francés y ofrecimiento de servicios y productos suizos no solicitados a clientela pudiente francesa. La autoridad judicial francesa ordenó la captura de tres exdirectores de la UBS encargados de la gestión de fortuna hasta el año 2000, así como también se abrieron averiguaciones contra el exgerente de la División de fortunas offshore de la UBS y contra el banco por intento de soborno de un testigo y acoso de exempleados.

En todos estos casos, la información bancaria cuya protección se encontraba garantizada por la plaza financiera *offshore* suiza y las leyes que penalizan el no cumplimiento del deber de discreción, cayó en el dominio público. Así concluyen las consideraciones sobre los casos expuestos en la sección II de este capítulo 3 de la tesis doctoral, referida a eventos históricos que fundaron las bases para la adopción de normativa *ad-hoc*, generadora de excepciones de

carácter legal derogatorias de la protección al secreto bancario en Suiza. Como se ha especificado, dicha normativa *ad hoc* fue justificada por la protección de colectivos desfavorecidos, la lucha contra el lavado de dinero, la evasión fiscal y la financiación del terrorismo.

La sección II del presente capítulo 3 de esta tesis doctoral ha sido dedicada a las excepciones de orden legal en Suiza para regular el uso y abuso del secreto bancario y limitarlo o derogarlo en determinados casos previstos en la ley. Esta doctoranda analizó en detalle los casos en los cuales el secreto bancario se vio limitado por la celebración de acuerdos de Derecho internacional privado o de Derecho privado. Las autoridades suizas y estadounidense fueron partes en diferentes acuerdos que tienen por objeto la limitación del deber de discreción del banquero respecto de la información financiera de su clientela norteamericana. Los bancos suizos y filiales suizas de bancos extranjeros suscribieron a su vez acuerdos con las autoridades fiscales estadounidenses con el mismo objeto antes mencionado. Aunado a estos acuerdos, los bancos suizos se comprometieron a cumplir con recomendaciones vinculantes contenidas en Convenios dirigidos a la banca.

Las excepciones al secreto bancario en Suiza han sido presentadas sistemáticamente de mayor grado a menor grado de juridicidad por esta doctoranda, partiendo de la siguiente clasificación: 1) excepciones derivadas de normas especiales de Derecho internacional privado: Derecho civil; 2) excepciones derivadas de normas de derecho público suizo: Derecho tributario y penal; 3) excepciones derivadas de normas de Derecho internacional privado y del Derecho internacional público: Acuerdos, Convenciones y Tratados bilaterales y multilaterales; 4) excepciones derivadas de una orden de un tribunal o de una autoridad competente; 5) excepciones derivadas de iniciativas de autorregulación de la banca suiza; y, 6) excepciones derivadas de Memoranda, Convenios, Acuerdos entre bancos suizos y autoridades pública estadounidenses.

Las excepciones derivadas de normas especiales de Derecho privado, en particular, del Derecho civil tienen por fuente normas derivadas del Derecho de familia, del Derecho de sucesiones, de normas suizas que rigen la deuda, el embargo y la quiebra. En Derecho de familia, esta doctoranda pudo observar que el Derecho del cónyuge a ser informado sobre el capital, ingresos y deudas de su cónyuge priman sobre el derecho de este último a que se mantenga la confidencialidad de su información financiera (art. 170 Código civil). Este principio ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal federal suizo (TF), la cual

estableció la extensión de los bienes del cónyuge a los que debe aplicarse este principio, incluso en casos de solicitudes de asistencia judicial internacional en materia civil. En Derecho de sucesiones suizo aplica un principio similar. El caudal hereditario debe ser comunicado a todos los coherederos y el banco no puede oponer el secreto bancario en esta circunstancia (art. 580, 581, 607, 610). La jurisprudencia del TF también se ha ocupado de interpretar las disposiciones legales relacionadas con las excepciones al secreto bancario en materia sucesoria.

Ahora bien, en Derecho procesal suizo, en particular, en materia de embargo y quiebra, también se han establecido excepciones en las cuales los bancos deben transmitir información de sus clientes protegida por el secreto bancario, sin por tanto incurrir en incumplimiento del deber de discreción (Ley federal sobre el cobro de deudas y la quiebra). El derecho a la información que tiene el acreedor prima sobre el derecho del banco y del cliente del banco al secreto bancario. El TF suizo ha desarrollado una jurisprudencia consolidada en materia de embargo de bienes de la que se desprende entre otras cosas, que la Oficina de cobro – o ejecución de deudas – puede exigir al banco información sobre las cuentas del deudor. En este caso particular, el banco no podrá escudarse detrás del secreto bancario. La jurisprudencia ha interpretado además qué tipo de información – de carácter confidencial - debe el banco transmitir a la Oficina de cobro de deudas y al acreedor, respectivamente.

Así como esta doctoranda analizó excepciones a la aplicación del secreto bancario basadas en el Derecho civil, identificó también excepciones derivadas de normas de derecho público suizo, específicamente, en el área del Derecho tributario y del Derecho financiero, así como en el área del Derecho procesal penal y del Derecho sustantivo penal. En materia tributaria, esta autora pudo identificar la Ley fiscal del Cantón de Friburgo que exigía a los bancos y cajas de ahorros suministrar anualmente a la administración cantonal de finanzas una lista de los depósitos con el nombre de su titular, a pesar de que ya para entonces existía la cultura del secreto bancario en la plaza financiera *offshore* suiza.

Las Leyes sobre el impuesto federal, sobre impuesto federal directo y sobre asistencia administrativa fiscal suiza incluyen causales por las cuales el secreto bancario puede ser limitado y dispensado el cumplimiento del deber de discreción del intermediario financiero. Las circunstancias que permiten derogar el secreto bancario deben estar previstas en una base legal, en una Ley o en una Convención de la que Suiza sea parte contratante. Un caso común de derogación del secreto bancario por disposición legal es cuando el contribuyente se niega a compartir con la autoridad fiscal suiza la constancia de sus ingresos, salario, bonos o

donaciones, entre otros. En este caso, la autoridad fiscal suiza se encuentra autorizada a solicitar esta información directamente del tercero que la posea. Como ejemplo de la aplicación de una disposición legal convenida en una convención, esta doctoranda ha optado por mencionar una de las convenciones de la OCDE. Suiza ratificó el Modelo de Convención fiscal sobre el ingreso y la fortuna de 2014 prevé el intercambio de información entre autoridades fiscales. De aplicarse esta Convención a un caso concreto, la autoridad fiscal suiza deberá transmitir información fiscal sobre el cliente de un banco suizo a la autoridad fiscal extranjera que lo haya solicitado.

Las leyes federales sobre los servicios financieros y sobre establecimientos financieros también prevén algunas excepciones a la aplicación del secreto bancario por disposición de leyes federales (deber de testificar y proporcionar información). Igualmente, prevén excepciones a la aplicación de sanción por la violación de confidencialidad en casos previstos por la ley. Algunos intermediarios financieros deben reportar las negociaciones que hayan efectuado en nombre de terceros para que el beneficiario económico final pueda ser identificado. Por último, las autoridades involucradas en la supervisión, regulación, resolución de conflictos y control de los mercados financieros pueden intercambiar información.

Como esta autora indicara antes, existen igualmente excepciones derivadas de normas de Derecho procesal penal y del Derecho sustantivo penal. El Código penal prevé que no se viola el secreto bancario, si la revelación de información ha sido debidamente justificada. Por su parte, el Código de obligaciones prevé que no se ha cometido un hecho ilícito que origine la obligación de indemnización civil, si la transmisión de información fue justificada, como por ejemplo, cuando se denuncia la posible comisión de un delito resultante de una transacción financiera. La Ley federal contra el blanqueo de dinero en su primera reforma de 1994 estableció el deber de los intermediarios financieros de comunicar a la autoridad competente las actividades sospechosas que sus clientes hayan podido efectuar sin por ello correr con las consecuencias de una posible violación del secreto bancario.

En su segunda reforma en 1997, la LBA estableció el deber de los intermediarios financieros de comunicar a la Oficina de comunicación en materia de lavado de dinero (*Money Laundering Reporting Office of Switzerland* - MROS) las actividades sospechosas de sus clientes. En particular, el banquero tiene el deber de comunicar, si sospecha que los fondos económicos de sus clientes tienen alguna vinculación con la comisión de un delito en el área fiscal, de blanqueo de dinero, del Derecho penal o de la financiación del terrorismo. La

sospecha debe ser fundada y el banquero debe identificar la transacción que lo llevó a levantar tal sospecha.

A principios de los años ochenta, el legislador federal suizo adoptó una ley y una ordenanza para regular la asistencia judicial internacional en materia penal. Esta normativa sirvió de ayuda a aquellos países con los que Suiza no había aún celebrado un acuerdo bilateral en materia de asistencia judicial. Es así como Suiza comenzó a aceptar solicitudes de asistencia judicial de Estados requirentes en casos de investigación de delitos cometidos en el extranjero, cuyos hechos eran considerados también por la ley suiza como delito. El principio de reciprocidad debía ser respetado salvo en casos excepcionales previstos en la ley. La jurisprudencia del TF aclaró que no era posible oponer el secreto bancario para rechazar la asistencia judicial internacional, era sin embargo posible negar la asistencia si los intereses económicos de Suiza así lo requerían.

Suiza suscribió un acuerdo “bilateral” con Estados Unidos para facilitar la implementación de la Ley de Cumplimiento Fiscal de Cuentas Extranjeras o *Foreign Account Tax Compliance Act* de EE.UU. y se obligó a aceptar e implementar las acciones que sean necesarias para que los contribuyentes estadounidenses con cuentas en bancos suizos paguen sus tributos. Para ello es necesario transmitir información protegida por el secreto bancario y con el objetivo de regular esta transmisión de información entraron en vigor en Suiza la Ley FACTA y su Ordenanza en 2014. Según estas normas, todos los establecimientos financieros deben transmitir—en forma directa— a las autoridades fiscales de EE.UU. los datos de las cuentas de clientes norteamericanos con su previo consentimiento. Las autoridades fiscales de EE.UU. deben emplear el procedimiento de solicitud de asistencia administrativa internacional si desean obtener la información bancaria de los clientes que se opusieron a tal transmisión o se retiene el monto para pagar el alto impuesto establecido por el fisco norteamericano.

Esta situación conllevó al Consejo federal a implementar medidas a fin de atender las solicitudes de información por parte de Estados Unidos y establecer casos excepcionales en los cuales un funcionario público podrá negarse a revelar secretos de función. El Código de procedimiento penal establece casos excepcionales en los que un sujeto llamado a transmitir información puede negarse por determinadas causales. Un abogado, un notario, un funcionario eclesiástico, un dentista, un farmacéutico o un enfermero/a y sus respectivos auxiliares podrán negarse a la transmisión de datos en virtud del secreto profesional. Solo cuando el deber de denunciar los obligue, deberán transmitir información protegida, o cuando la autoridad

competente lo ordene, el dueño de la información lo consienta o reciba autorización por parte de una autoridad o supervisor superior. Incluso para quienes trabajen en los medios de comunicación y tengan conocimiento de que su contacto ha cometido delitos relacionados con el blanqueo de dinero o haya fallado al deber de identificar al beneficiario económico de activos, entre otros hechos.

Ahora bien, esta doctoranda identificó igualmente excepciones derivadas de normas de Derecho internacional privado, así como de Derecho internacional público, independientemente de su categoría, a saber, acuerdos, convenciones o tratados bilaterales y multilaterales en el tercer apartado de la sección II de este capítulo. Dentro de los acuerdos internacionales se clasificaron las Convenciones de la Haya, Convenciones y acuerdos entre Suiza y la Unión Europea, Convenciones del Consejo de Europa de los que Suiza forma parte y las Convenciones de la OCDE que Suiza se ha comprometido a cumplir. En todos estos instrumentos de Derecho internacional público y privado esta autora ha podido identificar disposiciones derogatorias del secreto bancario suizo.

No son muchos los acuerdos bilaterales celebrados entre Suiza y otros países para regular la solicitud de asistencia judicial internacional en materia penal, civil, mercantil, administrativa o fiscal. A falta de acuerdo bilateral, aplica la Ley federal suiza de asistencia judicial internacional en materia penal y otros convenios internacionales que sobre la materia puedan aplicar. Suiza ha incorporado a su *corpus iuris* las disposiciones de diferentes Convenios de la Haya. Entre ellos se encuentran los relacionados con materias de procedimiento civil, materia civil y mercantil. Muchas de estas convenciones entraron en vigor para Suiza en 1995 y sirven de apoyo para la solicitud de asistencia en la obtención de elementos probatorios, en materia de mercantil (embargo y quiebra), en materia civil (sucesoria, de familia, obligaciones contractuales y extracontractuales, resarcimiento del daño). Estas convenciones son de mucha utilidad igualmente para la fijación de lineamientos sobre el procedimiento a seguir cuando se presente una solicitud.

Suiza suscribió igualmente diferentes Convenciones del Consejo de Europa (COE, por sus siglas en inglés) en materia de asistencia judicial en materia penal y se reservó el derecho de prestar la asistencia siempre que la información solicitada fuese exclusivamente empleada para el caso concreto investigado y no para iniciar otro procedimiento, salvo excepciones. También suscribió la Convención del COE en materia de información sobre el derecho extranjero; de derechos humanos y de libertades fundamentales (art. 8). La primera, la

Convención de información sobre el derecho extranjero, no establece derogaciones al secreto bancario. Sin embargo, permite al Estado requirente solicitar información a Suiza sobre el procedimiento a seguir en determinados casos, sobre la autoridad competente a la que deben dirigirse, sobre los requisitos formales y condiciones necesarias para que la solicitud de asistencia sea fructífera.

Muchas de estas convenciones, como la Convención del COE para la protección de las personas en relación con el tratamiento de datos personales, prevén la posibilidad para el Estado requerido de negarse a prestar la asistencia judicial solicitada por el Estado requirente, si ello pudiese violar la soberanía nacional, alterar el orden público o menoscabar los intereses del Estado requirente. Todas estas convenciones son útiles para complementar los procedimientos de solicitud de asistencia judicial recíproca en materia penal, civil, mercantil, fiscal o administrativa, aunque no mencionen una derogatoria expresa del secreto bancario.

Suiza celebró un acuerdo mixto con la Unión Europea (UE) sobre asistencia judicial y administrativa que persigue luchar contra las infracciones en materia fiscal y aduanera que entró en vigor en 2009. A efectos de compartir la posición del TF respecto de los contribuyentes nacionales de países de la UE que omiten declarar sus cuentas suizas al fisco de su país de origen, esta doctoranda analiza en este capítulo dos sentencias del TF con veinte años de diferencia entre sí. Las sentencias establecen que el instituto del secreto bancario no ha sido creado para apoyar la evasión fiscal ni proteger al evasor extranjero y, por lo tanto, en estos casos, el intermediario financiero que haya permitido la difusión de información confidencial bancaria, no correrá con las sanciones penales y pecuniarias a que hubiere lugar. El secreto bancario es un derecho del cliente del banco y del banquero que se respeta dependiendo de las circunstancias del caso y el deber de discreción del banquero no es absoluto. La violación del secreto bancario que haya permitido a un fisco extranjero exigir el pago de impuestos a sus contribuyentes con cuentas bancarias suizas no declaradas, no acarrea consecuencias penales, pecuniarias ni el deber de indemnizar al cliente, menos aún pagar los impuestos y multas fiscales en su lugar.

Suiza y la Unión Europea celebraron igualmente un acuerdo para el intercambio automático de información que entró en vigor en 2017 que permite que una vez al año las autoridades competentes de todos los países involucrados intercambien información en forma automática desde y hacia Suiza. La información transmitida debe contener nombre, dirección, número de identificación fiscal y fecha de nacimiento de la persona física titular de la cuenta.

En caso de tratarse de personas jurídicas se compartirán los datos de los beneficiarios económicos finales, nombre, dirección y número de identificación de la empresa. Se indican también el número de cuenta bancaria, el saldo de la cuenta, monto de los depósitos, el nombre y número de identificación del banco.

El Acuerdo prevé a su vez el intercambio de información a solicitud de parte. Asimismo, estipula que las partes no se pueden oponer a transmitir la información solicitada porque esta se encuentre bajo el dominio de un intermediario financiero, un mandatario, un agente o un fideicomisario. Suiza especificó que no transferirá información relacionada con solicitudes de asistencia administrativa en materia fiscal basadas en datos obtenidos en forma ilegal (sustracción de información, compra de información, espionaje, soborno). El Protocolo de 2015 modificadorio del Acuerdo incorporó casi una decena de condiciones necesarias para que la solicitud de asistencia sea tratada. Una de las condiciones es no hacer *fishing expedition* de las cuales se desprenda que la información solicitada no se encuentra realmente relacionada con el contribuyente mencionado. El acuerdo no regula la transferencia espontánea de información.

Además de los acuerdos bilaterales que Suiza haya podido celebrar con otros países, este capítulo se centró igualmente en conocer los convenios multilaterales que sobre la materia pudo haber ratificado ese país. Esta doctoranda identificó una serie de iniciativas internacionales nacidas en el organismo intergubernamental de la OCDE. En 2005, la OCDE adoptó el artículo 26 del Modelo-Convenio tributario sobre la renta y el patrimonio que estipulaba que en el intercambio de información entre Estados, un Estado no podía oponer al otro el secreto bancario para no intercambiar información. Suiza, junto a Austria y Luxemburgo, tres plazas financieras *offshore*, emitieron reservas en relación con esta disposición. Seguidamente el Convenio fue modificado para incorporar la prohibición del *fishing expedition* o la pesca de información entre Estados. La jurisprudencia suiza abogó a favor de esta modalidad de intercambio de información en virtud de la cual la autoridad suiza no puede oponer el secreto bancario para incumplir su deber de transmitir la información solicitada.

Suiza suscribió el Convenio del Consejo de Europa y de la OCDE sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal de 1988 modificado en 2010 y que entró en vigor en Suiza en enero de 2017. Ese Convenio regula el intercambio de información a solicitud de parte, así como el intercambio espontáneo de información y, por último, el intercambio automático de información fiscal, siempre y cuando mediaren convenios complementarios

entre los países objeto del intercambio de información. Posteriormente, el Protocolo de 2016 enmendó la Convención multilateral del Consejo de Europa y de la OCDE sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal. El texto especifica que se puede intercambiar, entre autoridades administrativas o judiciales fiscales de los Estados parte, información sobre personas naturales ciudadanas o residentes del Estado parte y sobre personas jurídicas, sociedades civiles, asociaciones y otras entidades sin personalidad jurídica. El Convenio especifica igualmente cuál debe ser el contenido de la solicitud de información incluyendo el derecho aplicable (no *fishing expedition*).

La información intercambiada solo debe ser empleada por la autoridad competente solicitante de la información con el fin para el cual fue solicitada (principio de especialidad). La información debe ser considerada como confidencial y no puede ser difundida ni comunicada a terceros ni ser empleada con otros fines. Información cuya transmisión sería contraria al orden público del Estado requerido no debe ser transmitida. Como tampoco debe serlo, en principio, información protegida por el secreto profesional, industrial, comercial o de fabricación. Además, el Estado receptor de los datos debe garantizar la protección de datos personales, para lo cual se observará si el Estado receptor es o no Estado contratante de la Convención europea para la protección de las personas en relación con el tratamiento automático de datos personales, por ejemplo. Con la entrada en vigor en Suiza de las disposiciones de este Convenio no hay cabida para el abuso y protección ilimitada de la información financiera protegida por el secreto bancario, en opinión de esta doctoranda.

La entrada en vigor de este Convenio en Suiza fue acompañada de la entrada en vigor de otros dos instrumentos jurídicos internacionales. El primero de ellos es el Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio automático de información relativa a cuentas financieras y el segundo es el Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio de declaraciones país por país. Estos acuerdos tienen como propósito mejorar el respeto de las obligaciones tributarias a escala internacional, el intercambio de información entre Estados en materia tributaria, el intercambio automático de información para luchar contra la evasión y el fraude fiscal, sin menoscabar el derecho de la Unión Europea y de la legislación nacional de cada uno de los estados participantes en el intercambio.

Según el Acuerdo multilateral RS 0.652.1 que antecede la autoridad competente fiscal anualmente intercambiará información en forma automática con la autoridad fiscal competente de otros países. Entre la información que será transmitida al extranjero se encuentran el

nombre, la dirección, el número de identificación fiscal y la fecha de nacimiento de personas naturales no-residentes titulares de una cuenta bancaria, el nombre, dirección y número de identificación fiscal de la persona jurídica, el número de cuenta o su equivalente, el saldo al final del año civil, constancia del cierre de la cuenta, transacciones y todo tipo de ingresos.

Según el parecer de esta doctoranda, el banquero o representante del poder ejecutivo de un Estado que insista en refutar que la transmisión de esta información financiera no menoscaba el secreto bancario estará simplemente contribuyendo con la difusión de un *fake news*. La mayor parte de las personas entrevistadas durante el trabajo de campo llevado a cabo por esta doctoranda en Zúrich respondió a su vez que el secreto bancario se vio fuertemente afectado por la implementación del intercambio automático de información financiera en Suiza. No obstante la posición de esta autora y la de los entrevistados, el Consejo federal expresó que el secreto bancario no se ha visto afectado ni modificado por la entrada en vigor del intercambio automático de información sobre cuentas financieras. Ciertamente, una cosa son los compromisos *soft law* adquiridos por un Estado y otra la forma como esos compromisos se materializan.

Es preciso apuntar que Suiza condicionó la transmisión de información al cumplimiento de determinados requisitos. En efecto, la información transmitida no podrá ser empleada en procedimientos en los que se imponga una pena de muerte, la tortura o cualquier otra sanción violatoria de los derechos humanos. Esta información objeto de transmisión tampoco podrá ser empleada con otros fines que no sean los establecidos en la Convención del Consejo de Europa y de la OCDE o en los Acuerdos antes mencionados, salvo previa autorización de la autoridad federal suiza competente. Aquellos países que de acuerdo con el criterio suizo o de la Unión Europea no cumplan con estos requisitos, deberán ofrecer un régimen de protección de datos personal que comprenda el derecho de acceso a la información recabada, el derecho a rectificar la información, el derecho a ejercer un recurso administrativo o judicial, el derecho a que la disposición de los datos se encuentre limitada en el tiempo y en el alcance de su uso.

Con el Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre el intercambio de declaraciones país por país, Suiza pudo dar inicio al intercambio automático de información financiera en forma bilateral con aquellos países con los que suscribió un acuerdo. Uno de los objetivos de este acuerdo es aumentar la transparencia fiscal internacional y mejorar el acceso de las administraciones tributarias a la información sobre la distribución global de ganancias, impuestos pagados e indicadores de la ubicación de la actividad económica entre los Estados

en los que las empresas multinacionales operan. El acuerdo busca igualmente asegurar que el intercambio de información sea oportuno, preciso, efectivo y confiable. Suiza celebró convenios con más de noventa países para iniciar el tantas veces mencionado intercambio automático de información financiera entre los cuales se encuentran los Estados miembros de la Unión Europea (UE).

Para el 20 de marzo de 2020, Suiza había celebrado acuerdos para el intercambio automático de información financiera con veintinueve de los cuarenta y cinco países ubicados en Las Américas. Suiza celebró a su vez acuerdos con cinco de los cuarenta y ocho países de África subsahariana; con diecisiete de los treinta y ocho países de Asia del Este y Pacífico; con tres de los ocho países de Asia del Sur; con ocho de los veintiún países del Medio-Este y África del Norte y con aproximadamente cuarenta y seis de los cincuenta y ocho países de Europa y Asia Central.

En el segundo semestre de 2018, Suiza efectuó el primer intercambio automático de información sobre aproximadamente dos millones de cuentas bancarias de cerca de siete mil establecimientos financieros, incluidos fideicomisarios, aseguradores y banqueros. El intercambio se hizo con los Estados miembros de la UE, Australia, Canadá, Corea del Sur, Guernesey, Isla de Mann, Islandia, Japón, Jersey y Noruega. Para agosto de 2021, la OCDE comunicó que cuarenta y nueve jurisdicciones implementaron el intercambio automático de información en 2017, cincuenta y uno lo hicieron en 2017, dos en 2019, tres en 2020 y tres en 2021. Se espera que para 2022, cuatro jurisdicciones adicionales ejecuten el intercambio automático de información y otras tres en 2023. La entrada en vigor de la Ley federal sobre la adopción de las recomendaciones del Foro mundial sobre transparencia e intercambio de información fiscal contribuyó a la modificación de la Ley de asistencia administrativa en materia fiscal en Suiza y puso fin a las acciones al portador – no cotizadas en bolsa - en ese país.

Luego de estas extensas consideraciones jurídicas sobre las excepciones al secreto bancario suizo derivadas de normas especiales de Derecho público suizo, en especial, del Derecho tributario y del Derecho penal, esta autora prosigue estas conclusiones preliminares presentando algunas consideraciones sobre las excepciones al secreto bancario suizo derivadas de normas de Derecho internacional.

Siguiendo el análisis de las excepciones al secreto bancario derivadas de acuerdos bilaterales entre Suiza y otros Estados, esta doctoranda analizó múltiples acuerdos celebrados por la Confederación y los Estados Unidos entre los años cuarenta y 2010. Entre estos se encuentran, en orden cronológico, los siguientes: a) Acuerdo de Washington, Intercambio de cartas del 25 de mayo de 1946 aprobado por la Asamblea federal y en vigor el 27 de junio de 1946; b) Tratado entre la Confederación Suiza y los Estados Unidos de Norteamérica sobre asistencia mutua en materia penal para facilitar la lucha contra el crimen organizado de 1977; c) Ley federal relativa al tratado celebrado con EE.UU. sobre la asistencia judicial en materia penal, 1977; d) Memoranda de entendimiento celebrados entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, 1982 y 1995; e) Convención de doble imposición entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, 1996; f) Acuerdo para la creación de un grupo de investigadores para la lucha contra el terrorismo y su financiamiento celebrado entre la Oficina federal de Policía suiza y el Departamento de Justicia de Estados Unidos, 2007; g) Cooperación entre Confederación Helvética y Estados Unidos, 2009; h) Acuerdo bilateral entre la Confederación Helvética y Estados Unidos, agosto 2009 y Protocolo modificadorio del Acuerdo entre la Confederación Helvética y Estados Unidos sobre la solicitud de información del *Internal Revenue Service* de Estados Unidos relativa a la sociedad de derecho suizo UBS SA, firmado en Washington el 19 de agosto de 2009, marzo 2010; y, i) Memorando y Declaración celebrados entre las autoridades suizas y estadounidenses.

Conocer el marco regulatorio de la asistencia judicial internacional y de la asistencia administrativa internacional entre Suiza y EE.UU. es de suma importancia para otras jurisdicciones que han visto sus arcas saqueadas por obra de funcionario públicos inescrupulosos, por cuanto la mayor parte de las investigaciones que sobre corrupción transnacional con ramificaciones Suiza, han sido iniciadas por el Departamento de Justicia estadounidense. Una vez que las investigaciones emprendidas por funcionarios norteamericanos revelan una conexión entre los hechos de corrupción y el blanqueo de dinero en el centro financiero *offshore* suizo, la autoridad competente estadounidense presenta solicitudes de asistencia (judicial o administrativa) a las autoridades suizas.

Entre 1946 y 1996, muchos fueron los actos celebrados entre Suiza y Estados Unidos para mejorar la asistencia judicial en materia penal y derogar en determinadas circunstancias el secreto bancario para dar paso a la transmisión de información solicitada por EE.UU. a Suiza. Después de la II Guerra Mundial la banca suiza reveló la información financiera protegida por

el secreto bancario de titulares alemanes no residentes en Suiza, pues ello vendría a ser más productivo para la plaza financiera suiza, que el mantener en secreto esa información. Las investigaciones penales relacionadas con la lucha contra el crimen organizado también fueron objeto de un tratado entre Suiza y EE.UU. Este último consideró que el secreto bancario no era un obstáculo para la aplicación del Tratado de 1977, no obstante reconoció que Suiza podría negarse a transmitir información para evitar perjudicar intereses significativos, como por ejemplo, en el caso de la divulgación de algún secreto industrial o de fabricación.

Este Tratado de 1977 prevé la adopción de medidas ejecutivas como el levantamiento del secreto bancario en casos en los que se sospeche la comisión de actividades relacionadas con el crimen organizado o la asistencia judicial en materia penal relacionada con delitos políticos, fiscales o de leyes *antitrust* o competencia desleal. Un dato importante en materia de delitos fiscales es que Suiza hizo una distinción entre evasión y fraude fiscal, por cuanto hasta hace poco solo el segundo era considerado como un delito y, por lo tanto, se negaba la asistencia mutua en casos en los que el Estado requirente solicitaba información relacionada con la evasión fiscal. Mediante un Acuerdo celebrado entre los dos países en 2009, Suiza se comprometió a no hacer la distinción entre ambas figuras jurídicas y tratarlas por igual. Incluso aquellos casos relacionados con delitos militares fueron tomados en consideración en el Tratado 1977 (*Irangate*). El alcance de este tratado fue ampliado a procedimientos administrativos complementarios en el campo de hechos ilícitos vinculados a la oferta, compraventa de valores, bienes futuros y opciones y el *insider-trading* y a investigaciones del *Security Exchange Commission* (SEC) y de la *Commodity future trading Commission* de EE.UU.

El Tratado antes citado fue implementado mediante la entrada en vigor de la Ley federal relativa al Tratado celebrado con Estados Unidos sobre asistencia judicial en materia penal (LTEJUS) que estableció el procedimiento cómo debía responderse a la solicitud de asistencia. El procedimiento incluía los recursos que podían ejercerse contra la decisión que autorizara la transferencia de información protegida por el secreto bancario. De correrse el riesgo de causarse un daño irreparable a la economía suiza en caso de transmisión de la información confidencial solicitada, esta podrá ser transferida bajo ciertas condiciones.

También se prevé el recurso contra la decisión que niegue la transferencia de información cuando cause un perjuicio irreparable el mantener el secreto. Posteriormente, Suiza y EE.UU. celebraron numerosos memorandos y acuerdos bilaterales. Entre ellos se encontraba el MoU

para mejorar la cooperación internacional en materia de información privilegiada en 1982 (derogado) y combatir el crimen organizado en 1987 (perdió vigencia) que permitía a los bancos suizos cooperar directamente con el SEC. La constante en todos estos instrumentos es el consenso de ambos países en revelar información protegida por el secreto bancario para cooperar en determinadas investigaciones de carácter penal iniciadas por las autoridades jurisdiccionales de EE.UU.

Suiza y EE.UU. celebraron una Convención bilateral de doble tributación en 1996 que regulaba la asistencia mutua administrativa entre ambos países en materia de fraude fiscal y delitos similares, siempre y cuando, EE.UU. no intentara solicitudes para hacer *fishing expeditions* y las fundamente correctamente. De las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos relacionadas con la aplicación de esta Convención se desprende que Suiza no está violando la protección de datos personales o la información confidencial protegida por el secreto bancario, un secreto industrial o de fabricación por aceptar solicitudes de asistencia administrativa en materia fiscal de su homólogo estadounidense en aplicación de la Convención de doble imposición celebrada con EE.UU.

El Departamento federal de finanzas suizo (DFF) mediante un acuerdo celebrado con la autoridad fiscal estadounidense en el año 2000 autorizó a los bancos a hacer una retención de impuesto a la fuente a su clientela estadounidense que debía ser transferida al *Internal Revenue Service* (IRS) de EE.UU. Doce años más tarde el Consejo federal consideró que ese tipo de acuerdos eran de su competencia. Se presume que a partir del año 2012. En todo caso, desde el 2001 rige un nuevo acuerdo sobre este particular entre el fisco y los bancos suizos. Llamado Acuerdo sobre intermediario calificado o *Qualified Intermediary Agreement*. Con este, el IRS se aseguró de percibir los impuestos de la fortuna depositada en Suiza por nacionales estadounidenses, estén o no escudados detrás de una empresa *offshore*.

Los acuerdos entre el IRS - autoridad fiscal norteamericana- y los bancos suizos, los cuales son personas jurídicas de Derecho privado suizo son acuerdos de Derecho privado desde la perspectiva suiza, dado que ninguna autoridad suiza suscribió dichos acuerdos. Estos acuerdos de Derecho privado derogaron la aplicación del secreto bancario sin la intervención de las autoridades suizas. Existen otros países que también han celebrado acuerdos similares con Suiza, a saber, Austria y el Reino Unido. El primero fue derogado y el segundo sigue en vigor. El CF estableció que el Acuerdo entre el IRS y los bancos y negociantes de valores

mobiliarios suizos no violaba las disposiciones sobre secreto bancario del derecho interno suizo, por lo que tampoco lo violaba la autorización emitida por el DFF en el año 2000.

Un acuerdo celebrado en 2007 por la *Federal Office of Police* (FEDPOL) suiza y el Departamento de Justicia estadounidense para la creación de un grupo de investigadores para la lucha contra el terrorismo y su financiamiento prevé el manejo de información sensible que puede ser inclusive bancaria y financiera que se intercambia entre EE.UU. y Suiza. En este caso la injerencia en el secreto bancario estaba justificada por la lucha contra el terrorismo.

El acuerdo extrajudicial de enjuiciamiento diferido celebrado por el banco suizo UBS ante un tribunal estadounidense en febrero de 2009 sentó un importante precedente en materia de derogación del secreto bancario suizo. Mediante este acuerdo, el banco aceptó haber atraído clientela norteamericana durante una década, simulando su fortuna en empresas *offshore* de paraísos fiscales creadas con asistencia del banco. El banco se comprometió a consignar la información bancaria de aproximadamente 250 clientes estadounidenses sin necesidad de que la autoridad fiscal extranjera presentara una solicitud de asistencia administrativa internacional o siguiese algún procedimiento de asistencia recíproca. El secreto bancario se vio derogado por un acuerdo entre un banco y una autoridad judicial penal extranjera, sin intervención alguna por parte de la autoridad judicial o administrativa suiza. En un segundo acuerdo extrajudicial celebrado por el banco suizo UBS y el Departamento de justicia de EE.UU. en agosto de 2009 dentro del marco de un procedimiento civil, el banco suizo se comprometió a transferir información sobre más de cuatro mil cuentas bancarias de clientes estadounidenses. Este fue otro fuerte *golpe* para el secreto bancario suizo que por disposición de una autoridad extranjera era desaplicado en beneficio del fisco extranjero y sin intervención alguna – en contra - por parte de las autoridades suizas.

Existen muchos instrumentos de Derecho público, de Derecho privado y de Derecho internacional público y privado celebrados entre Suiza y Estados Unidos, entre autoridades fiscales suizas y estadounidenses, entre autoridades ejecutivas de ambos países, entre bancos suizos y autoridades fiscales estadounidenses, entre autoridades judiciales suizas y estadounidenses, entre otras variantes. Esta doctoranda ha mencionado los principales actos que afectaron el secreto bancario suizo. Ahora bien, existen también acuerdos celebrados entre Suiza y autoridades de países europeos. El Acuerdo *Rubik* celebrado entre Suiza y autoridades austriacas para retener un impuesto a la fuente de los ahorros depositados en Suiza por ciudadanos austriacos estuvo en vigor durante algún tiempo. El Acuerdo *Rubik* celebrado entre

Suiza y el Reino Unido sigue en vigor. Estos acuerdos afectan la protección de la información bancaria de los clientes británicos y afectaron con anterioridad a los clientes austriacos de la banca suiza.

En enero de 2009, Suiza había decidido cooperar con EE.UU. en la identificación de la clientela norteamericana no declarada del banco UBS y de otros intermediarios financieros. La Autoridad de supervisión suiza de los mercados financieros (FINMA) comenzó operaciones reagrupando a tres antiguas entidades entre las cuales se encontraba la Comisión federal de bancos. Suiza renegó sus acuerdos de doble imposición renunciando a su distinción entre evasión y fraude fiscal con EE.UU. y algunos países europeos. De esta forma, el secreto bancario suizo perdió peso en materia fiscal, aunque mantenía toda su vigencia para los clientes con fondos económicos declarados.

El CF manifestó en marzo de 2009 que Suiza debía adaptarse a lo dispuesto en el artículo 26 del Modelo de Convención tributaria de la OCDE que prevé el intercambio de información fiscal entre autoridades fiscales nacionales y la imposibilidad de oponer el secreto bancario para negar cooperación e intercambio de información en materia fiscal. En abril de 2009 Suiza fue incorporada a la Lista gris de países poco cooperativos. Suiza y EE.UU. celebraron un protocolo modificadorio del Acuerdo CH-EE.UU. de 2009. para establecer mecanismos de intercambio de información y autorizar las solicitudes de asistencia administrativa del IRS. Se acordó que la Administración federal de los contribuyentes transmitiera al banco UBS las solicitudes de asistencia administrativa del IRS. Como parte del Acuerdo, debían transmitirse por lo menos 4'450 cuentas bancarias al IRS. La solicitud de asistencia no debía contener la identificación clara y específica de las personas de quienes se solicita información financiera, lo cual se prestaba para presentar una solicitud de información genérica o *fishing expedition*. El Acuerdo CH-EE.UU. 2009 modificado no solo afectaba gravemente el secreto bancario de ciudadanos estadounidenses con cuentas bancarias en Suiza, sino que además relajaba las formalidades para obtener la información confidencial.

El problema entre el IRS y el banco UBS se extendió posteriormente a más de catorce bancos suizos o sucursales suizas de bancos extranjeros. La Autoridad Federal de los Contribuyentes (AFC) autorizó la transmisión de la información bancaria de todos los clientes estadounidenses a la autoridad fiscal de EE.UU. El Tribunal administrativo federal (TAF) confirmó la decisión de la AFC en marzo de 2009. La FINMA también ordenaba la transmisión de información a la autoridad fiscal estadounidense. Otra sentencia del TAF del 5 de enero de

2010 (B-1092/2009) calificó de ilegal la transferencia de información a autoridades extranjeras ordenada por la FINMA y esta apeló. También en enero de 2010, el TAF prohibió la transmisión del nombre del cliente del banco por considerar que había cometido evasión fiscal en lugar de fraude fiscal, por lo que el hecho no revestía carácter penal.

Para el TAF, el Acuerdo CH-EE.UU. (no distinción entre fraude y evasión fiscal) debía estar subordinado a la Convención CH-EE.UU. de 1996 (distinción entre fraude y evasión) y no al revés, ignorando la decisión del CF. Como consecuencia de esta decisión del TAF, el Acuerdo CH-EE.UU. fue ratificado por el Parlamento suizo y modificado por las partes para establecer que este, prima sobre la Convención de 1996, adquiriendo de esta manera el carácter de tratado internacional. El 15 de julio de 2010, el TAF cambió su doctrina para alinearse con la posición política de la Confederación respecto de la transferencia de información bancaria de clientes estadounidenses – que hayan o no cometido fraude fiscal - a la autoridad fiscal de ese país. Esta sentencia del TAF se convirtió en una sentencia piloto en materia de transferencia de información protegida por el secreto bancario a autoridades extranjeras.

En septiembre de 2010 el TAF instruyó a la autoridad federal fiscal para que notificara a la parte interesada sobre los procedimientos de solicitud de asistencia administrativa iniciados por EE.UU. en los que aparezca su nombre. El 15.07.2011 el TF admitió y declaró con lugar el recurso ejercido por la FINMA contra la decisión del TAF del 5 de enero de 2010 antes mencionada. El 4.04.2012, el CF autorizó a más de diez bancos a transmitir datos nominativos directamente a las autoridades de EE.UU. FINMA por su parte recomendó a estos bancos cooperar con las autoridades estadounidenses mediante decisión del 11.04.2012.

En opinión de la doctoranda, la plaza financiera *offshore* helvética podrá seguir siendo empleada por cleptócratas del mundo en vías de desarrollo para resguardar fondos económicos derivados de la corrupción transnacional cometida en sus países, pero no podría seguir siendo la cuna de extranjeros que evaden o cometen fraude contra el fisco de su país de residencia. El secreto bancario suizo ha quedado irremediablemente afectado como consecuencia de la presión del fisco norteamericano sobre la plaza financiera offshore helvética.

En agosto de 2013, el CF y el Departamento de Justicia (CCJ) de EE.UU. acordaron poner fin al conflicto tributario entre la banca suiza y la autoridad fiscal estadounidense. El acuerdo estuvo integrado por tres documentos. La Declaración conjunta de ambas autoridades expresa la intención del DDJ de proporcionar a los bancos suizos que no son objeto del proceso

penal, medios adaptados para aclarar su situación en relación con todas las investigaciones del DDJ. La Declaración conjunta autoriza la transmisión de datos de terceros a la autoridad extranjera, aunque no autorice a todos los bancos suizos la transmisión de información. El Programa voluntario de EE.UU. para los bancos suizos clasifica a estos en cuatro categorías, dependiendo de su grado de implicación en la violación o no de las leyes impositivas estadounidenses. Los bancos de la categoría 2 debían proporcionar al DdJ el nombre y la función de las personas que hayan estructurado, administrado o supervisado las acciones transfronterizas de los bancos en relación con EE.UU.

La sala civil de la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (CJCG) del 2 de febrero de 2018 no permitió la transmisión de los datos de los empleados del banco a las autoridades estadounidenses. TF confirmó el 22 de agosto de 2018 la decisión de la CJCG porque el banco no pudo demostrar que la no transmisión de los datos solicitados constituiría una amenaza para la plaza financiera y reputación de Suiza, en su calidad de socio de negocios confiable. Lo mismo había ocurrido en 2017.

De esta manera culminan las consideraciones sobre las excepciones al secreto bancario suizo derivadas de normas de Derecho internacional, incluyendo acuerdos convenciones y tratados bilaterales y multilaterales, para dar paso a las consideraciones sobre las excepciones al secreto bancario derivadas de una orden judicial o administrativa.

El artículo 47 ordinal 5 de la Ley federal de bancos establece que no incurrirá en una violación del deber de discreción quien revele información protegida por el secreto bancario en virtud de una orden de una autoridad administrativa o judicial. Casos concretos fueron explorados haciendo referencia a sentencias del Tribunal federal suizo.

En 2008, las autoridades de EE.UU. iniciaron una investigación contra el banco suizo UBS, que ayudó a los clientes estadounidenses a eludir el pago de impuesto en su país de origen y, solicitaron asistencia administrativa a las autoridades suizas a este respecto. A fines de 2008, insatisfechos con el procedimiento de asistencia mutua, las autoridades estadounidenses exigieron la transmisión inmediata de datos relacionados con los clientes estadounidenses. El 18 de febrero de 2009, la FINMA ordenó al banco la transmisión de la información solicitada correspondiente a 285 expedientes correspondientes a 255 clientes a las autoridades de EE.UU. (orden administrativa), previa la tachadura de los datos personales que aparecen en los documentos a ser consignados a las autoridades fiscales norteamericanas, conforme a lo acordado con el CF, en beneficio del buen funcionamiento del sistema económico.

En julio de 2011, el TF constató la legalidad de la orden de la FINMA. En enero de 2012, el CF decidió que, provisionalmente, solo los datos codificados de los empleados de los bancos deberían transmitirse a las autoridades de EE.UU., en la medida en que la inmunidad de los empleados no se encontraba garantizada. En abril de 2012, el CF autorizó a los bancos interesados a transmitir datos no anonimizados directamente a las autoridades de EE.UU., con excepción de los datos relativos a los clientes, siempre y cuando, la defensa de sus intereses así lo exigiese.

En los casos anteriores es posible observar como autoridades administrativas federales, la FINMA y el Consejo federal, ordenaron a un tercero (bancos) revelar información bancaria y transmitirla a un estado extranjero (EE.UU.). En el caso anterior, es posible apreciar como autoridades administrativas federales ordenan a un tercero revelar información bancaria y transmitirla a un estado extranjero.

En el siguiente ejemplo, podrá observarse el caso en el que una autoridad judicial cantonal o federal ordena la revelación y transmisión de información. Según una sentencia de noviembre de 2013 de la Sala 16 del Tribunal de primera instancia del Cantón de Ginebra ordenó al banco identificar los titulares de las cuentas, pues solo ellos podían aclarar el motivo de las transferencias efectuadas (presuntamente sin su autorización). El banco se opuso a esta orden judicial porque estimó que los depositarios están en principio obligados a colaborar y pueden negarse a hacerlo solamente si demuestran que el interés de guardar el secreto prima sobre el interés de decir la verdad. Ahora bien, la jurisprudencia considera que una persona no debe negarse a prestar testimonio cuando la obligación de guardar el secreto recae sobre datos o información de naturaleza esencialmente económica, como en el caso de la transmisión de información bancaria.

La autora de esta tesis doctoral plantea que todas las derogaciones al Derecho bancario ocurridas entre 1986 y nuestros días, tuvieron lugar de conformidad con una ley especial o una general, que respondía al interés general, legítimo, interno y de política exterior de Suiza. El TF confirmó lo anteriormente afirmado y, adicionalmente, definió al interés legítimo por el que se podría revelar un secreto bancario. Y es, en efecto, ese interés legítimo el que se contrapone a los intereses particulares del cliente, pero también a los intereses económicos de los bancos, en general, y que constituyen “el bien” protegido por el secreto bancario, el cual es un derecho adquirido por la vía legal y contractual. Luego de estas consideraciones sobre las excepciones a las que puede ser objeto el secreto bancario por orden de una autoridad

competente judicial o administrativa, esta autora da inicio a las consideraciones sobre las excepciones al secreto bancario suizo derivadas de iniciativas de autorregulación de la industria bancaria suiza.

Finalizando estas conclusiones preliminares, esta doctoranda presenta sus consideraciones respecto de la iniciativa privada de la industria bancaria suiza que ha sido adoptada para la auto-reglamentación del sector bancario respecto del uso del secreto bancario, con miras a evitar su abuso. Primeramente, esta autora analizó la Convención interbancaria relativa a la obligación de diligencia de los bancos (CDB), cuya primera aparición tuvo lugar en 1977 y su última actualización entró en vigor en 2020. En líneas generales el Convenio interbancario persigue preservar la reputación de la plaza financiera suiza, evitando el abuso del secreto bancario y haciendo que los bancos suizos respeten las regulaciones financieras para luchar, no solo contra la evasión y el fraude fiscal, sino contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

En una escala superior, la CDB tiene como objetivo luchar contra la delincuencia económica y para ello fijó lineamientos para que los bancos ejecuten su obligación de diligencia debida al momento de aceptar nueva clientela. La CDB dio importancia a la procedencia de los fondos económicos y a su legitimación. Para ello, la Convención exaltó la necesidad de identificar al beneficiario económico final de las cuentas bancarias, de las empresas *offshore*, de los *trusts* y de cualquier estructura corporativa creada para disimular la propiedad de bienes.

La Convención interbancaria se aplica igualmente como un Código de buena conducta o de ética profesional del banquero que solo aplica a los bancos suizos que han suscrito la convención junto al Banco nacional suizo, pero no se aplica ni a sus sucursales ni a sus filiales u otras estructuras conexas ubicadas en el extranjero, como por ejemplo en paraísos fiscales. La jurisprudencia del Tribunal federal suizo ha confirmado – después de algunos ensayos y errores – que el derecho suizo, en particular las normas sobre secreto bancario no pueden aplicarse fuera de Suiza, por cuanto ello significaría considerar que es posible la aplicación supranacional o globalizada de la Ley suiza, cuando en realidad esto no es posible. A partir de 2016, la CDB contiene disposiciones inspiradas y calcadas de las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional que vinieron a enriquecer las regulaciones financieras internacionales a partir de su revisión de 2012. Es importante destacar que la CDB garantiza la codificación vinculante para los banqueros, los comerciantes de valores y contadores en Suiza,

de las normas bancarias suizas vigentes ajustadas a la ética profesional. En efecto, la CDB contiene disposiciones inspiradas en el Código penal suizo y en la Ley federal para la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

Según el parecer de esta doctoranda todo esfuerzo legislativo o iniciativa privada es bienvenido/a, pero si no opera un cambio en el sistema mismo de registros mercantiles y otros, los esfuerzos e iniciativas seguirán siendo ineficaces. Muestra de ello es que todavía hoy las empresas *offshore* permiten nombrar accionistas y directores ficticios o de papel que encubre al verdadero beneficiario económico final de los activos de la persona jurídica, como ocurre también en el caso de *los trusts* disimulados en sociedades de responsabilidad limitada. Otra ilustración del problema es cuando un abogado o despacho de abogados en su calidad de mandatario abren cuentas bancarias en nombre y por cuenta de terceros. En esos casos no es necesario revelar la identidad del beneficiario económico final siempre y cuando los abogados declaren conocerlo y estar sometidos a las regulaciones financieras y de la abogacía suizas. Ejemplos los hay en cantidad (fundaciones, criptomonedas, industria de seguros, bienes de lujo, etc.).

Esta doctoranda encuentra jurídicamente muy relevante que la Ordenanza de la Ley de la Autoridad de supervisión de los mercados financieros (OBA-FINMA) prevea expresamente que para efectuar la identificación del cocontratante, del detentor del control y del beneficiario económico final de los valores patrimoniales, los bancos y comerciantes de valores mobiliarios deben aplicar la Convención interbancaria de 2016. A su vez, la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA) publicó en su página *web* la base legal que los intermediarios financieros deben respetar y dentro de la lista se encuentran tanto la CDB de 2016 como la CDB de 2020. Esta autora considera muy valioso que el derecho positivo suizo remita a disposiciones de un Acuerdo elaborado por y para el sector privado bancario suizo para su autorreglamentación. Otro detalle que merece ser resaltado por esta doctoranda es que el GAFI ha afirmado que las disposiciones del CDB-16 forman parte integrante del marco reglamentario suizo aplicable a los bancos y comerciantes de valores mobiliarios. Se trata este de un ejemplo claro en el que las actividades de autorregulación de un colectivo privado influyen en el derecho positivo, en opinión de esta investigadora.

Como parte de las excepciones o limitaciones del secreto bancario suizo visto desde el ángulo de la iniciativa de la industria bancaria privada suiza, esta doctoranda optó por mencionar brevemente el trabajo de *The Wolfsberg Group*. Este grupo ha establecido la

necesidad de identificar correctamente el beneficiario económico final en la industria bancaria y financiera desde hace dos décadas. Es importante apuntar que toda iniciativa o autorregulación que persiga identificar al beneficiario económico final estará siempre creando injerencias en el normal desenvolvimiento del secreto bancario y es precisamente por este motivo que esta autora optó por mencionar brevemente al grupo *Wolfsberg*. Las iniciativas de este grupo son muy relevantes y contribuyen a las mejores prácticas en materia de lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Su rol de mayor impacto internacional lo tiene por ser el creador de la plataforma en la que las Unidades de inteligencia financiera de cualquier parte del mundo pueden intercambiar información en forma segura para poner en práctica la mencionada lucha.

El fin del secreto bancario ha sido lentamente progresivo y previsible, por lo menos en materia fiscal. La presión externa para que Suiza se adaptara a las reglas fiscales internacionales ha sido tenaz y no por ello ha decaído el bienestar económico de la plaza financiera suiza, pues sigue gestionando más de un tercio de la riqueza mundial. Esto se debe a que, si bien es cierto que se han regulado mejor y aplicado con mayor eficacia las normas para luchar contra la evasión y el fraude fiscal, no es menos cierto que no se ha tenido el mismo avance en la lucha contra el lavado de dinero y la corrupción transnacional.

Con esta constatación concluye la primera parte de esta tesis, para entrar en su segunda parte en la sustancia de esta investigación y donde la interrogante central es cómo recuperar y restituir al país de origen, esos fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, que han sido posteriormente blanqueados y que han sido disimulados en el sistema financiero internacional con otra procedencia y otro titular. En el siguiente capítulo 4 esta doctoranda examina las fuentes de derecho e iniciativas internacionales *soft law* y diferentes procesos legales de recuperación de activos robados de los que los estados objeto de saqueo pudieran valerse para sustentar una solicitud de recuperación y restitución internacional de fondos económicos de origen extranjero derivados de la gran corrupción rastreados un CFO.

Capítulo 4

Fuentes de derecho internacionales, regionales y nacionales e iniciativas internacionales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito

I. INTRODUCCIÓN

La corrupción a gran escala, el blanqueo de capitales, las plazas financieras *offshore* y el secreto bancario están vinculados al tema de la restitución de fondos económicos producto del delito y juegan un papel importante en la etapa previa a la de rastreo, identificación, bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Las plazas financieras *offshore* con un buen y blindado compendio legal que garantice el secreto bancario y la confidencialidad de las operaciones financieras, han sido tradicionalmente el destino preferido de fondos de procedencia ilícita en manos de cleptócratas. Las excepciones al respeto e inviolabilidad de la información financiera confidencial con base en el principio del secreto bancario consagrado en el ordenamiento jurídico suizo analizadas en el capítulo anterior, no han sido lo suficientemente disuasivas como para que agentes corruptos dejen de transferir fondos de ilícita procedencia en plazas financieras offshore como la helvética. Estos hechos de corrupción son cometidos por funcionarios públicos, que forman parte de la conocida como “cleptocracia”, esto es, un sistema de gobierno en el que prima el interés por el enriquecimiento individual con bienes públicos¹. Por su parte, el secreto bancario de plazas financieras *offshore* con frecuencia obstaculiza el rastreo, la identificación, el bloqueo, la confiscación, la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y su subsiguiente restitución al país de origen de los fondos².

Al fallar las medidas para luchar contra la corrupción transnacional a gran escala y el blanqueo global de capitales, esta tesis subraya la importancia de conocer los procedimientos para rastrear extraterritorialmente los fondos robados, identificarlos, solicitar su bloqueo, su confiscación y finalmente su restitución al país de origen. A su vez, es menester conocer por vía de qué procedimientos sería posible resarcir a las víctimas de estos delitos. Es justamente este el punto de partida del análisis que comienza en esta segunda parte de la investigación

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, diccionario. De acuerdo con el diccionario de Cambridge *kleptocracy* es una sociedad cuyos líderes se hacen ricos y poderosos robando del resto de la gente. *Vid.* también: ... *cleptocracia*. ... *significa literalmente, gobernada por ladrones, y describe la corrupción específica que ocurre cuando los líderes estatales, generalmente de los países más pobres, rutinariamente saquean millones o incluso miles de millones de dólares de sus tesoros nacionales. Con demasiada frecuencia, el dinero se gasta o guarda en los países ricos. Y hasta hace muy poco, los países ricos no tenían la obligación moral o legal de hacer nada con respecto a estos flujos de dinero sucio...* SHARMAN, JASON, On kleptocracy, Mansions. Private jets. Art. Handbags. Cash, CAM Cambridge Alumni Magazine, Issue 86 <https://www.cam.ac.uk/kleptocracy>.

² *Vid. supra* Capítulos 2 y 3 de esta tesis. *Vid. infra* Como se irá exponiendo con múltiples ejemplos en los capítulos 5 y 6 de esta tesis doctoral, estos fondos, producto de delitos económicos internacionales, son ocultados posteriormente en el extranjero, mediante el uso de una muy variada oferta financiera y corporativa, que permite el blanqueo de capital de origen ilícito.

doctoral sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Se investigan los antecedentes de procedimientos policiales y judiciales de seguimiento, embargo, decomiso y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en aproximadamente treinta años de evolución del marco jurídico internacional. Se identifican además las herramientas jurídicas procedimentales disponibles para intentar recuperar fondos sustraídos de las arcas de un estado, rastreados e identificados en otras jurisdicciones e indemnizar a las víctimas de los hechos ilícitos cometidos.

Siendo el tema central de esta tesis doctoral los procedimientos judiciales de carácter civil o penal o procedimientos administrativos para la recuperación internacional de fondos económicos sustraídos del caudal de países extranjeros, rastreados, identificados, bloqueados y confiscados en centros financieros *offshore*, esta doctoranda procede a estudiarlos en el presente capítulo. Esta autora escudriñará en este capítulo cuáles han sido y son hoy las fuentes de derecho tradicionales y no tradicionales, como *soft law*, que prevén procedimientos para el decomiso, la confiscación, la recuperación internacional de fondos económicos de origen ilícito y su restitución al país de origen de los fondos. Se hace necesario no solo conocer las fuentes de Derecho internacionales y regionales que sustentan desde el rastreo de fondos de procedencia ilícita hasta su recuperación internacional y restitución al país de origen, sino también analizar algunas soluciones útiles e imaginativas originadas en el contexto del derecho nacional, en las que la doctoranda considera que podría y debería inspirarse la legislación de todo país deseoso de luchar contra la corrupción a gran escala, el crimen organizado o la cleptocracia.

El análisis de los procedimientos, administrativos, policiales, penales y civiles que la doctoranda desarrolla en esta tesis hace énfasis en numerosas herramientas jurídicas. Estos son la cooperación internacional y asistencia judicial recíproca, la transmisión espontánea de información bancaria y financiera, así como el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso. Recordemos que la cooperación internacional en estos casos es aquella que el Estado requerido puede ofrecer al Estado requirente a nivel de asistencia técnico-forense-jurídica, mientras que la asistencia judicial recíproca es la intrínsecamente relacionada con procedimientos judiciales descritos en acuerdos bilaterales y leyes especiales.

Este capítulo analiza asimismo el rol del secreto bancario en la transmisión de información según las fuentes de derecho que serán aquí desarrolladas y el de la reversión de la carga de la prueba de la licitud del origen de los bienes embargados con miras a su decomiso. Asimismo,

se analiza la confiscación de bienes sin requerir condena penal previa y se identifican las fuentes de derecho que prevén tal procedimiento. La restitución de bienes confiscados a su propietario y la previsión de la indemnización de víctimas serán también analizados y se identificarán las fuentes de derecho que las prevén. La doctoranda se interesa en determinar qué mecanismos judiciales permiten indemnizar a las víctimas de los delitos económicos internacionales que funcionarios públicos hayan podido cometer en detrimento de los ciudadanos del país desfalcado o, en todo caso, que hayan impedido a la población perjudicada por tales hechos ilícitos disfrutar de beneficios sociales.

El presente análisis persigue identificar las fuentes de Derecho internacionales, regionales, nacionales que permitan a un estado rastrear – en otros estados y/o plazas financieras *offshore* - bienes públicos que le han sido sustraídos e identificarlos en dicha ubicación solicitando su embargo y decomiso con miras a una eventual solicitud de restitución de los bienes públicos al país de origen, sin menoscabo de las acciones que puedan ejercer las víctimas, ni de las indemnizaciones a las que haya lugar. La autora constata en este capítulo de tesis que existen suficientes instrumentos jurídicos en los cuales basar las solicitudes de cooperación y asistencia judicial recíproca. A su vez, existen procedimientos judiciales penales y civiles que prevén el embargo y decomiso de bienes de origen ilícito y su posible restitución al país de origen o a su titular legítimo.

Entiéndase este ejercicio analítico como el establecimiento de herramientas jurídicas (y de otra índole) con las que puede contar un estado despojado de sus fondos públicos que desee recuperarlos en suelo extranjero. Asíumase el texto de esta investigación también como un acto de empoderamiento para formar y capacitar al funcionario competente de representar al estado despojado que no cuente con la financiación necesaria para cubrir los honorarios de un despacho internacional de abogados especialistas en *assets recovery*. No todo estado extracomunitario o no-industrializado cuenta con los recursos económicos o humanos suficientes para ejercer acciones judiciales internacionales, mucho menos, para exigir la restitución de fondos económicos de origen ilícito.

Se podría pensar en la posibilidad de establecer un *success fee*, que permitiría al abogado cobrarse un porcentaje de las sumas recuperadas, más no honorarios durante el proceso, pero en algunos países ese acuerdo es ilegal. Es muy importante que, el despacho de abogados que represente los intereses de un Estado saqueado, conozca de la existencia de fuentes de derecho y otras herramientas jurídicas internacionales, regionales y nacionales que pueden ser

empleadas en una eventual solicitud de asistencia judicial internacional. Esta última, puede tener varias finalidades, como hacer seguimientos o detectar fondos de origen ilícito en territorio extranjero. Igualmente, para complementar elementos probatorios con miras a un eventual embargo o decomiso e, incluso, presentar resoluciones de embargo y decomiso para su reconocimiento y ejecución en país extranjero. Este capítulo de tesis doctoral despliega las bases legales para rastrear, identificar, embargar, confiscar y solicitar la eventual restitución de los fondos a su titular legítimo, que en esta investigación es un estado despojado de sus fondos público. Asimismo, puede haber países que sí tengan fondos para contratar un despacho estadounidense, pero que simplemente no deseen hacerlo³ por diversos motivos y cuentan con un procurador, abogacía del estado o figura similar capaz de asumir esa función⁴.

Conocer la génesis de la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito es tan valioso como conocer su aplicación práctica y en virtud de ello esta doctoranda se centra en examinar en el presente capítulo el origen y evolución de las fuentes de derecho sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, sin proceder todavía a verificar con casos prácticos si estas normas son o no aplicadas en la actualidad. En los siguientes capítulos 5 al 7 de esta tesis doctoral, dedicado a exponer los *case-studies* suizos y el trabajo de campo realizado por la doctoranda en Suiza⁵, como parte de una investigación cualitativa sobre la aplicabilidad y eficacia de las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero, esta tesis doctoral expondrá si se aplican o no estas normas en la práctica.

Es menester destacar que la doctoranda, dentro la metodología que ha seguido durante el desarrollo del presente capítulo comparó los textos de diversas convenciones internacionales y regionales, estudió sus semejanzas y diferencias, como también estudió qué novedades aportaban los convenios adoptados en fecha posterior. A su vez, destacó los elementos más relevantes de cada convención y elaboró tablas que resumen sus principales hallazgos. Ocho de las nueve tablas⁶ que acompañan el presente capítulo, fueron diseñadas por la propia autora de esta tesis y los considera como aportes al estudio, análisis y comprensión del tema de la

³ Los casos de República Democrática del Congo, Egipto, Liberia, Malasia, Pakistán y Antigua República Federal de Yugoslavia son solo algunas muestras de lo aquí afirmado. *Vid. infra* Capítulo 5, sección III, Caso n°. 2 (III) República democrática del Congo (RDC), Caso n°. 3 (III) Egipto, Caso n°. 4 (III) Liberia, Caso n°. 5 (III) Malasia, Caso n°. 6 (III) Pakistán y Caso n°. 7 (III) Antigua República Federal de Yugoslavia. Aunado a lo anterior se suma el caso de Haití. *Vid. infra* Capítulo 5, sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 3, Haití.

⁴ POLANCO, RODRIGO, Systems of Legal Defense Used by Latin American Countries in Investment Disputes, *The Journal of World Investment & Trade* 17(4):562-593, August 2016, DOI: 10.1163/22119000-12340004.

⁵ *Vid. infra* Apéndice.

⁶ *Vid. infra* Tablas n° 1 - 6, 8 y 9 del presente Capítulo de esta tesis.

restitución de fondos económicos producto del delito en un contexto internacional como el estudiado.

En consonancia con todo lo expuesto hasta el momento, el presente capítulo está estructurado de la siguiente forma: La segunda sección de este capítulo identifica, describe y compara (1-3) fuentes internacionales multilaterales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) que prevén el bloqueo, la confiscación y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito basándose en procedimientos de Derecho penal. La tercera sección centra su estudio en documentos de *soft law* como (1) las metas y objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible y (2) las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Recordemos que el término conocido como *soft law* se emplea para designar acuerdos, principios o declaraciones que no son jurídicamente vinculantes, tales como las resoluciones de la Asamblea General de la ONU.

En la cuarta sección, la autora selecciona y comenta (I al 6) las convenciones para la lucha contra la corrupción de organismos multilaterales interamericanos y africanos, así como una codificación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), dos Convenios sobre corrupción en materias civil y penal emanadas del Consejo de Europa (COE) y un Convenio del mismo organismo relativo a la financiación del terrorismo. Los países miembros del COE se encuentran ubicados en la región europea, mientras que los países observadores se encuentran integrado por Canadá, Estados Unidos y México, países miembros del Acuerdo Estados Unidos, México y Canadá (USMCA, por sus siglas en inglés)⁷, antiguo Acuerdo Norteamericano de Libre Comercio (NAFTA, por sus siglas en inglés)⁸, Japón y el Vaticano. Los tratados del COE pueden ser también suscritos y ratificados por países no-miembros. La doctoranda ha decidido agrupar estos instrumentos jurídicos emanados de organismos multilaterales, independientes de las Naciones Unidas, así como de sus agencias especializadas y de cooperación técnica, en un mismo apartado. Los textos tienen dos cosas en común: son multilaterales y están enfocados en prevenir la corrupción.

Por su extensión y particular contenido, los numerosos instrumentos de la Unión Europea (UE) son objeto de estudio separadamente en la quinta sección de este capítulo. (1 al 5) Se

⁷ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATION, Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, 7/1/20 Text <https://tinyurl.com/53jbxwjp>.

⁸ INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION, North American Free Trade Agreement (NAFTA), sitio Web trade.gov <https://bit.ly/2SJ61D1>.

resaltan los aspectos más relevantes de los instrumentos jurídicos habilitados por la UE para el bloqueo, la confiscación y la recuperación internacional de bienes de procedencia ilícita.

Debido a la importante diversidad de soluciones legales ofrecidas por los sistemas de Derecho civil y *common law*, la sexta y última sección de este capítulo está dedicada a (1.1) identificar y describir el procedimiento de confiscación *in rem* o confiscación de bienes sin condena previa propia del sistema anglosajón. Lo anterior será ilustrado con ejemplos de jurisdicciones de *common law*, a saber, Australia, Canadá, Estados Unidos, Irlanda y Reino Unido y Gales. (1.2) También se presentan ejemplos de jurisdicciones que, aún contando formalmente con un sistema de Derecho civil, como Bulgaria, Colombia, Italia, Liechtenstein, Perú, Suiza o Tailandia, han apostado, no obstante, por la adopción de soluciones de *common law* para confiscar y restituir fondos robados a países extranjeros. Aunado a lo anterior, (1.3) se analizan los aspectos positivos y negativos de la aplicación de la figura jurídica de la confiscación *in rem*, así como (2) otras medidas de confiscación en procedimientos civiles, entre las cuales destaca (2.1) la reciente tendencia a intentar la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito mediante procesos civiles de Derecho concursal en Suiza. Por último, esta doctoranda expondrá (2.2) los procedimientos de insolvencia en el Derecho concursal que pudiesen igualmente ser empleados para bloquear y confiscar bienes de procedencia ilícita. El presente capítulo cierra con las conclusiones de su autora.

De este análisis documental realizado a lo largo de este capítulo surgen múltiples interrogantes sobre la eficacia práctica de este vasto marco jurídico internacional. ¿Por qué, pese a todos estos textos, las cifras⁹ sobre restitución de fondos económicos producto del delito son tan ínfimas? Existiendo un copioso compendio de fuentes de derecho de las cuales apoyar cualquier procedimiento policial y judicial para hacer seguimiento de bienes producto del delito, solicitar su embargo, decomiso y restitución al país de origen, ¿por qué es tan difícil llevar esto a la práctica? ¿Hace falta adoptar más convenciones internacionales? ¿Apremia establecer sanciones financieras y económicas a países receptores de fondos económicos producto del delito que dificultan la recuperación de fondos económicos de origen ilícito? Preguntas como las recién apuntadas serán resueltas en la presente tesis.

⁹ *Vid. infra* Capítulo 5 de la tesis donde la doctoranda analiza estas cifras. El análisis se hace desde el *case-study* suizo, por ser este el país que más ha restituido fondos económicos producto del delito. *Cfr.*: EUROPEAN COMMISSION, Report From The Commission To The European Parliament And The Council, Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay, Brussels, 2/06/2020 COM(2020) 2017 final, p. 15 <https://bit.ly/34XqJ83>.

II. FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE BLOQUEO, CONFISCACIÓN Y RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES MULTILATERALES BASADOS EN PROCEDIMIENTOS DE DERECHO PENAL

En esta segunda sección se analizarán las principales convenciones internacionales multilaterales de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que recogen procedimientos judiciales en materia penal para el rastreo, la identificación, el bloqueo, la confiscación y la recuperación internacional de bienes de origen ilícito. Por un lado, revisaremos de cerca disposiciones de las Convenciones de Viena de 1988 y de Palermo de 2000 y, por el otro, la Convención de Mérida de 2003. En un período de quince años, estos procedimientos judiciales antes mencionados fueron establecidos primeramente para la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicos. Seguidamente, procedimientos judiciales similares fueron establecidos para luchar contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros, la delincuencia transnacional organizada y la corrupción. La tesis muestra asimismo un estudio comparado de las semejanzas y diferencias y avances sobre el tema de restitución de fondos económicos producto del delito entre las diversas convenciones.

1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 o Convención de Viena

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena)¹⁰, ratificada hasta el momento, por 191 Estados¹¹, fue el primer instrumento internacional en imponer a los Estados parte la obligación de “adoptar las medidas necesarias para tipificar como delitos penales” las operaciones financieras relacionadas con la conversión, la transferencia, el ocultamiento o encubrimiento de bienes.

¹⁰ NACIONES UNIDAS, Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena, 20 de diciembre de 1988, en vigor desde el 11 de noviembre de 1990 <https://bit.ly/3lzyY0M>.

¹¹ UNITED NATIONS, United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 20 December 1988, Entry into force: 11 November 1990, No. 27627, Status: Signatories: 87. Parties: 191, Status as: 18-03-2020 <https://bit.ly/2GJ7abe>.

Las actividades antes mencionadas, según esta autora, sirven para blanquear el capital procedente de esta actividad de comercio ilícito. Estos bienes proceden, entre otros, de la producción y fabricación, extracción, preparación, distribución, venta, corretaje, transporte, importación o exportación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas¹². En la práctica, se blanquea el capital procedente de la comisión de este tipo de delitos¹³. En virtud de esto, la Convención de Viena dispuso que los Estados parte aplicarán además sanciones proporcionadas a la gravedad de los delitos cometidos, entre ellas, el decomiso de bienes¹⁴.

La Convención prevé además que los Estados parte podrán invertir la carga de la prueba respecto de la licitud del origen de los bienes sujetos a decomiso¹⁵, por lo que quien debe probar la licitud del origen de los fondos es el titular de los bienes y no el órgano policial o judicial. Para permitir la identificación y la detección del producto del tráfico ilícito con miras al eventual decomiso¹⁶, la Convención estipula que cada Estado parte facultará a las autoridades competentes para ordenar la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales y no se podrá argumentar que tales informaciones se encuentran protegidas por el secreto bancario¹⁷. Los Estados parte podrán además disponer de los bienes producto del delito, de su equivalente¹⁸, o del fruto de su venta en la forma indicada por su derecho interno¹⁹. Asimismo, la Convención pauta que los Estados parte podrán asignar los bienes a una organización intergubernamental que luche contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o distribuirlos entre otros Estados parte²⁰.

La Convención de Viena de 1988 fue pionera en sentar las primeras bases para la lucha contra el blanqueo de capitales, permitiendo la identificación, el bloqueo y la confiscación de

¹² Artículo 3 (delitos y sanciones) Convención de Viena.

¹³ JIMÉNEZ SANZ, CÉSAR, Tesis doctoral. El blanqueo de capitales, Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Derecho, Departamento de derecho privado, 2009, p. 246, pp. 402. CARRILLO DEL TESO, ANA E., La recuperación de activos como estrategia común contra la criminalidad, p. 18-19, pp. 13-34 En: Berdugo Gómez de la Torre; Fabián Caparrós, Eduardo A.; Rodríguez García, Nicolás, Recuperación de fondos económicos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos, Tirant lo Blanch, Valencia, España 2017.

¹⁴ Artículo 3.4.a en concordancia con el artículo 5.1, ambos de la Convención de Viena.

¹⁵ Artículo 5.7 Convención de Viena. Cada Parte considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos.

¹⁶ Artículo 5.2 Convención de Viena.

¹⁷ Artículo 5.3 Convención de Viena.

¹⁸ Cuando el producto ha sido mezclado o confundido con otros bienes de fuente lícita, se podrán confiscar los bienes hasta el valor estimado del producto mezclado (art. 5.6.b Convención de Viena).

¹⁹ Artículos 5.5.a y 5.6.a Convención de Viena.

²⁰ Artículos 5.5.b(i) y (ii) Convención de Viena.

bienes procedentes de un delito. Para ello se contemplaron medidas para ordenar la entrega o incautación de información financiera y bancaria, sin que pudiese oponerse el secreto bancario. Es asimismo precursora de la reversión de la carga de la prueba sobre la licitud de los bienes, del embargo y decomiso de estos fondos, su equivalente y sus frutos, que podían ser repartidos entre organizaciones intergubernamentales de lucha contra el tráfico ilícito descrito o entre Estados parte. En Suiza esta Convención es comúnmente aplicada en casos relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas²¹.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)²² se ha ocupado de acompañar a sus Estados miembros en la promoción y adopción de los principales instrumentos jurídicos internacionales para luchar contra el tráfico de drogas desde los años 90²³. Desde entonces, la UNODC ha ampliado su campo de trabajo a otras áreas: la lucha contra la actividad de organizaciones criminales transnacionales, el terrorismo y la corrupción, así como, el mejoramiento del sistema de justicia penal.

Las normas recogidas en la Convención de Viena fueron retomadas por la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional en el año 2000 (C. Palermo). A diferencia de la C. Palermo, comentada en el próximo apartado de esta sección, la ya expuesta Convención de 1988 no prevé la recuperación internacional de estos fondos, por cuanto los fondos confiscados a traficantes no han sido literalmente saqueados o robados a alguien o a un Estado. La novedad de la Convención de 2000, como se observará posteriormente, fue prever la recuperación internacional de los fondos confiscados al país requirente para indemnizar a las víctimas de delitos o devolver el producto del delito o bienes a sus propietarios legítimos.

No está claro cómo ni en qué medida las disposiciones sobre embargo y decomiso de fondos económicos de procedencia ilícita recogidas en la Convención de Viena han sido aplicadas por los países. Lo cierto es que algunos países han optado por liberalizar el uso de determinadas drogas y, por lo tanto, han optado por ignorar, las disposiciones de la Convención

²¹ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, IIe Cour des plaintes, Numéros de dossier: RR.2010.60 + RP.2010.19, 8 juillet 2010 <https://tinyurl.com/3mkk98t6>.

²² Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (Unodc), *sitio web* <https://bit.ly/3dtxEtz>.

²³ Entre 1997 y 2002, la UNODC se llamó Oficina para el Control de Drogas y la Prevención del Delito. Fue creada por el Secretario General (SG) de las Naciones Unidas, mediante el documento A/51/950 de fecha 14 de julio de 1997. A partir de 1997, el Programa fue ejecutado por el Centro para la Prevención Internacional del Delito. El Programa de Prevención del Delito y Justicia Penal fue establecido por la Asamblea General mediante la Resolución 46/152, de 18 de diciembre de 1991.

de Viena²⁴. En el texto de la Convención no existe un mecanismo de revisión del nivel del *compliance* de la adopción por los Estados parte del articulado de la Convención dentro de su legislación interna, por lo que es difícil conocer cuántos de los 191 Estados parte han adoptado en su legislación interna y aplicado las mismas a través de sus órganos de ejecución.

La Recomendación 36 sobre instrumentos internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) sugiere a los países tomar medidas inmediatas para implementar a plenitud la Convención de Viena del año 1988. Las disposiciones antes identificadas, a excepción de una, fueron recogidas en la Convención anticorrupción de 2003 (C. Mérida), descrita más adelante en la presente sección²⁵. Solo fue obviada la norma que promueve el aporte total o parcial de fondos confiscados a una organización intergubernamental. Por analogía, este organismo hubiese podido ser uno cuyo objetivo fuese la lucha contra la corrupción, la promoción de la cooperación y asistencia judicial recíproca entre Estados y la recuperación internacional de bienes públicos robados. Hubiese podido igualmente auspiciarse la financiación de la UNODC, según el parecer de la autora de esta tesis. De haber sido así, considera la doctoranda los fondos económicos producto de los delitos objeto de esta Convención de Viena que hubiesen sido confiscados, habrían podido ser empleados en un fondo para la lucha contra el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Estos fondos pueden aplicarse para el auspicio de actividades deportivas y educativas de la niñez y la juventud, como de sujetos de edad adulta. También habrían servido para cubrir cursos de formación y capacitación de funcionarios policiales, forenses y jueces penales y cualquier otro tipo de actividades y programas con fines sociales relacionados con la lucha objeto de la Convención de 1988.

La doctoranda considera que de adoptarse en el futuro una nueva convención internacional que regule única y exclusivamente la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, como se ha hecho dentro de la Unión Europea²⁶, debería preverse la posibilidad de depositar los fondos económicos confiscados en un fondo especial. Por ejemplo, un fondo monitoreado, gestionado y auditado por el Banco Mundial junto a aliados locales – con los cuales se encuentre vinculado contractualmente - para apoyar los procedimientos de solicitud de recuperación internacional de fondos económicos producto del

²⁴ BEWLEY-TAYLOR, DAVID R., Challenging the UN drug control conventions: problems and possibilities, *The International Journal of Drug Policy*, Elsevier, 14, 2003, pp. 171 -179.

²⁵ *Vid infra* sección II, apdo. 3 de este capítulo de la tesis.

²⁶ Como se podrá observar más adelante en la sección V de este capítulo.

delito a nivel internacional. Se podría pensar incluso en crear un fondo para la restitución de fondos económicos producto del delito en cada una de las regiones del globo. Por ejemplo, un fondo latinoamericano podría ser asignado al Banco Interamericano de Desarrollo, mientras que un fondo de la región africana podría ser asignado al Banco Africano de Desarrollo²⁷. La doctoranda estima que la elección del organismo gestor de los fondos de cada una de estas regiones dependería más de su idiosincrasia que de actores como el derecho interno de los estados involucrados.

Sin haber comentado aún los demás instrumentos jurídicos internacionales que han sido identificados por la doctoranda por contener procedimientos para la recuperación internacional de capitales derivados de delitos, es temprano a estas alturas de la tesis mencionar si se hace necesaria o no la adopción de una nueva convención internacional en esta materia. La doctoranda hará nuevamente referencia a este particular al final de la sección V del presente capítulo y en el último capítulo 8 de la presente tesis doctoral, centrando por ahora la atención en las mejoras aportadas por la conocida como Convención de Palermo.

2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 o Convención de Palermo

La Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional del año 2000 (C. Palermo), ratificada por 190 Estados²⁸, prevé la confiscación de bienes producto de los delitos descritos en ella o de su valor equivalente, así como de los bienes, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión estos delitos transnacionales²⁹. En consecuencia, los Estados parte adoptarán las medidas necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien con miras a su eventual decomiso³⁰.

Tal y como lo prevén los artículos 5.5.a y 5.6.a de la Convención de Viena antes analizada, la Convención de Palermo igualmente estipula que cuando el producto del delito se

²⁷ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), *Sito web*, <https://www.iadb.org/es>. Groupe de la banque africaine de développement, *Web AFDB*, <https://www.afdb.org/fr>

²⁸ Para el 20 de enero de 2020, Congo y la República islámica de Irán no forman parte de los 190 Estados contratantes. UNITED NATIONS, Convention Against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, entry into force: 29 September 2003, in accordance with article 38, Registration: 29 September 2003, No. 39574, Status: Signatories: 147. Parties: 190, Status as: 11-10-2020 <https://bit.ly/3jT5Gd4>.

²⁹ Artículos 12.1.a y 12.1.b Convención de Palermo.

³⁰ Artículo 12.2 Convención de Palermo.

haya convertido en otros bienes, estos podrán ser embargados, incautados y decomisados³¹. En el mismo espíritu del artículo 5.3 Convención de Viena, la Convención de Palermo prevé que los Estados parte facultarán a las autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales y no podrán negarse a ello amparándose en el secreto bancario³².

En materia de reversión de la carga de la prueba, esta Convención adopta un lenguaje más determinante que el ofrecido en el artículo 5.7 de la Convención de Viena, al establecer que los Estados parte podrán exigir al sujeto enjuiciado que demuestre la licitud del origen del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso³³. Mientras que en el texto de Viena los Estados parte son invitados a considerar la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en esta más reciente codificación se invita a los Estados parte a establecer *ex officio* la ilicitud de la procedencia de los bienes identificados, bloqueados y confiscados, sin necesidad de probarlo, y a, constreñir al enjuiciado a demostrar la licitud de su origen. Con arreglo a su derecho interno (como previsto en el art. 5.5.a Convención Viena), los Estados parte podrán disponer del producto del delito y demás bienes confiscados³⁴.

A diferencia de la Convención de Viena, la de Palermo sí prevé que se otorgue prioridad a la recuperación internacional de los fondos confiscados al país requirente para indemnizar a las víctimas de delitos o devolver el producto del delito o bienes a sus propietarios legítimos³⁵. Como en el caso previsto en el art. 5.5.b(i) y (ii) de la Convención de Viena, la de Palermo prevé la posibilidad para los Estados parte de celebrar acuerdos para aportar el valor del producto del delito o bienes confiscados o el fruto de su venta a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada o se lo repartan entre sí³⁶. Conforme al artículo 2.a de la Convención de Palermo se entiende por

³¹ Artículo 12.3 Convención de Palermo. A su vez, cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos con fuentes lícitas, esos bienes podrán ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto mezclado (art. 12.4 Convención Palermo), tal y como lo establece el art. 5.6.b Convención de Viena. Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito (art. 12.5 Convención Palermo).

³² Artículo 12.6 Convención de Palermo.

³³ Artículo 12.7 Convención de Palermo.

³⁴ Artículo 14.1 Convención de Palermo.

³⁵ Artículo 14.2 Convención de Palermo.

³⁶ Artículos 14.3.a, 14.3.b y 30.2.c de la Convención de Palermo.

grupo delictivo organizado a tres o más sujetos reunidos en un grupo estructurado durante cierto tiempo con el propósito de cometer delitos graves o tipificados en esta Convención para obtener un beneficio económico o de otro orden material.

En la siguiente Tabla n°. 4.1 se podrán apreciar las numerosas semejanzas, antes identificadas y comentadas, entre las disposiciones contenidas en las convenciones de Viena y de Palermo.

Tabla n°. 4. 1 Semejanzas entre las Convenciones de Viena y Palermo

	Disposiciones similares sobre los deberes de los Estados parte	Convención de Viena (tráfico), 1988	Convención de Palermo (delincuencia organizada), 2000
1	Tomar medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación y decomiso de bienes.	Art. 5.2	Art.12.2
2	Decomisar el producto del delito o su valor equivalente y otros bienes, equipos o instrumentos o su valor equivalente a ser utilizados en la comisión del delito. Decomisar el producto del delito mezclado con bienes adquiridos con fuentes lícitas hasta el valor estimado del producto mezclado. El cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estarán sujetos a incautación y decomiso o confiscación.	Arts. 3.4.a, 5.1, 5.5.a, 5.6.a, 5.6.b	Art. 12.1.a, 12.1.b, 12.4, 12.5
3	Decomisar el producto del delito transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes.	Art. 5.5.a, 5.6.a	Art. 12.3
4	Facultar a las autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales y no podrán negarse a ello amparándose en el secreto bancario.	Art. 5.3	Art. 12.6
5	Revertir la carga de la prueba, para que el indiciado pruebe la licitud de los bienes confiscados que se presumen de procedencia ilícita.	Art. 5.7	Art. 12.7
6	Disponer del producto del delito y demás bienes confiscados con arreglo a su derecho interno podrán los Estados parte.	Art. 5.5.a	Art. 14.1
7	Celebrar acuerdos en los que aporten el valor del producto del delito o bienes confiscados o el fruto de su venta a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada o se lo repartan entre si.	Art. 5.5.b(i), 5.5.b(ii)	Arts. 14.3.a, 14.3.b, 30.2.c

Tabla n°. 4. 1 preparada por la doctoranda

Como ha de apreciarse a lo largo de los comentarios a la Convención de Palermo, así como de la tabla comparativa entre las convenciones de Viena y de Palermo, cuyos textos fueron adoptados con doce años de distancia, podemos concluir que la normativa de Viena ha sido retomada y mejorada por la Convención de Palermo. La reversión de la carga de probar la procedencia lícita de los bienes embargados, incautados y decomisados es más clara y efectiva en la Convención de Palermo. Y, por las razones antes expuestas, la Convención de Palermo sí prevé la recuperación internacional de los bienes confiscados a su propietario legítimo o a las víctimas de los delitos perpetrados por la delincuencia transnacional organizada.

Se ignora con certeza cuántos Estados parte han adoptado en su legislación nacional las disposiciones de la Convención de Palermo y en qué medida han aplicado y ejecutado su

contenido. Suiza, por ejemplo, hace referencia a esta Convención en sus sentencias³⁷. En 2018, fue acordado un mecanismo de revisión de la implementación de la Convención de Palermo y sus protocolos. Este fue el punto de partida para el desarrollo de cuatro proyectos de cuestionario de autoevaluación del nivel de *compliance* de cada uno de los Estados parte respecto del contenido de la Convención³⁸. En ellos se explica justamente - cuántos Estados parte han adoptado en su legislación nacional las disposiciones de la Convención de Palermo y en qué medida han aplicado y ejecutado su contenido.

En definitiva, ambas codificaciones de las Naciones Unidas referidas en la anterior Tabla n°. 4. 1 fundaron los cimientos de la identificación, el bloqueo y la confiscación de bienes de procedencia ilícita o resultado de la comisión de un delito o en conexión con éste. En el 2000, las disposiciones de la Convención de Palermo abarcaban incluso la recuperación internacional de bienes a su propietario legítimo o a las víctimas de los delitos que se hayan cometido y cuyo producto haya sido confiscado. Con esto, se estaba dando el paso decisivo hacia la “construcción” de los que serían las futuras disposiciones recogidas en el capítulo V de la Convención de Mérida, la cual se inspiró tanto de la Convención de Viena como de la de Palermo.

La Recomendación 36 sobre instrumentos internacionales del GAFI de 2012 alienta a los países a tomar medidas inmediatas para ser parte de, e implementar a plenitud, la Convención de Palermo, 2000. Una de las medidas a ser adoptadas por los países que no son aún miembros de la Convención, sería ratificar dicho instrumento jurídico. El seguimiento o rastreo, la identificación y el bloqueo o embargo preventivo de bienes robados o de origen ilícito, son las etapas previas de la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Sin agotarse aquellas, no hay recuperación internacional posible. A continuación, se analizará la más reciente Convención anticorrupción o Convención de Mérida que sentó definitivamente las bases para la etapa posterior: la restitución internacional de fondos económicos producto de delitos de corrupción.

³⁷ TRIBUNAL FÉDÉRAL (TF), Cour de droit pénal, 6B_731/2009, 6B_732/2009, 6B_733/2009, 137 IV 33, 9 novembre 2010 <https://bit.ly/3tjdn1c>.

³⁸ UNODC, Resolución 9/1: Establecimiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Febrero 2019 <https://bit.ly/2U1uBj3>. UNODC, Informe de la reunión del grupo intergubernamental de expertos establecido de conformidad con la resolución 9/1 de la Conferencia, celebrada en Viena del 13 al 15 de julio de 2020, CTOC/COP/WG.10/2020/6, 10 de agosto de 2020 <https://bit.ly/3535Eub>.

3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 o Convención de Mérida

Este apartado hace referencia a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (C. de Mérida)³⁹ relacionadas directa o indirectamente con la identificación, el bloqueo, la confiscación y recuperación internacional de bienes de procedencia ilícita. Al reconocer el grave problema de la corrupción y la necesidad de mejorar los mecanismos para prevenirla, evitar su impacto devastador y facilitar la recuperación internacional de los ingresos públicos que por hechos de corrupción desaparecen de las arcas del estado, la comunidad internacional dio un nuevo impulso a este tema, incorporándolo dentro de la Convención de Mérida⁴⁰.

En su artículo 31 de la Convención de Mérida, Convención que ha sido ratificada hasta el momento por 187 países⁴¹, ofrece lineamientos para el embargo preventivo y el decomiso de bienes de origen ilícito⁴². Cada Estado parte deberá adoptar medidas que permitan la confiscación del producto del delito tipificado en la Convención de Mérida⁴³ o propiedad cuyo valor corresponda al de ese producto; y el producto, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para cometer los delitos establecidos en la Convención de Mérida⁴⁴. A menudo, la emisión de una orden de bloqueo de fondos por parte de la autoridad competente del Estado requerido es el origen de una exitosa cooperación internacional⁴⁵. Según la Convención de Mérida, cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para

³⁹ Comúnmente referida en Latinoamérica como la Convención de Mérida. NACIONES UNIDAS, Convención contra la Corrupción adoptada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003 en vigor desde el 14 de diciembre de 2005 <https://bit.ly/2IjH126>.

⁴⁰ *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis.

⁴¹ UNODC, Convention against corruption, Signature and Ratification Status, 6 February 2020 <https://bit.ly/3doD6h5>.

⁴² Cada Estado parte autorizará el decomiso del producto de delitos tipificados en la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; de bienes, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados en esta Convención o bienes en los que haya quedado transformado o convertido el producto del delito o bienes con los que se haya mezclado el producto del delito hasta el valor estimado del producto entremezclado o los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido o de bienes con los que se haya entremezclado. Cada Estado parte permitirá la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquiera de los bienes antes mencionados, con miras a su eventual decomiso. Artículo 31.1, 31.2, 31.4, 31.5, 31.6 C. de Mérida.

⁴³ Artículo 31.1 C. de Mérida.

⁴⁴ Artículos 31.1.a y 31.1.b C. de Mérida.

⁴⁵ WYSS, RUDOLF, Proactive cooperation within the mutual legal assistance procedure En: FENNER, Gretta, MONTEITH, Charles y GOMES, Pedro, Emerging Trends in Asset recovery, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013, page 109.

permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación⁴⁶ de los bienes antes mencionados, con miras a su eventual confiscación⁴⁷. Cada Estado parte podrá asimismo disponer de los bienes que haya decomisado⁴⁸.

Los Estados parte facultarán a las autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros⁴⁹ o comerciales sin que puedan negarse a ello amparándose en el secreto bancario⁵⁰. Se promueve, como en las Recomendaciones GAFI, que los Estados parte mantengan un sistema adecuado para divulgación de información financiera de sus funcionarios públicos. Serán facultados a su vez para exigir al enjuiciado que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso⁵¹. En este caso, como en las convenciones de Viena y Palermo, es posible revertir la carga de la prueba cuando se bloquean y confiscan bienes producto de un delito. No corresponde al denunciante, ni al querellante o parte acusadora, ni al Ministerio Fiscal probar la ilicitud de los bienes; sino que es la defensa quien debe probar la procedencia lícita de estos.

Los artículos 52, 57 y 58 C. Mérida (Cap. V, recuperación internacional de fondos económicos) establecen las bases para el embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la disposición o recuperación internacional del producto de delitos tipificados en la Convención, la recopilación de información y la cooperación internacional⁵². La restitución de fondos económicos con arreglo a este capítulo es un principio fundamental de la Convención de Mérida y los Estados parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto. Los Estados parte se otorgarán la más amplia asistencia judicial recíproca (AJR) respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la Convención de Mérida⁵³. El capítulo V de la Convención proporciona el

⁴⁶ Sinónimos: confiscación, decomiso, embargo, secuestro, retención. Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente; Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente (art. 2.f y 2.g C. de Mérida).

⁴⁷ Artículo 31.2 C. Mérida.

⁴⁸ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 55 C. de Mérida.

⁴⁹ Cada Estado parte considerará la posibilidad de establecer, de conformidad con su derecho interno, sistemas eficaces de divulgación de información financiera para los funcionarios públicos (art. 52.5 C. de Mérida).

⁵⁰ Artículo 31.7 C. de Mérida. Disposiciones en este sentido pueden igualmente leerse en las Convenciones de Viena (art. 5.3) y de Palermo (art. 12.6).

⁵¹ Artículo. 31.8 C. de Mérida.

⁵² Cap. IV, Artículo 46 C. de Mérida.

⁵³ Artículo 46.1 C. Mérida sobre asistencia judicial recíproca.

marco para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, principio fundamental de la Convención de Mérida y requiere que los Estados parte tomen medidas para restringir, incautar, confiscar y devolver el producto de la corrupción y se presten la más amplia cooperación y asistencia entre sí⁵⁴.

La AJR puede solicitarse para recabar testimonios o declaraciones; entregar documentos judiciales; catear, secuestrar y congelar; examinar objetos y visitar lugares; proporcionar información, evidencias y estimaciones de expertos; proporcionar originales o copias certificadas de documentos administrativos, bancarios, financieros o comerciales y documentos corporativos y registros; identificar o localizar el producto del delito, propiedad, instrumentos u otras cosas para reunir evidencias; facilitar presentación voluntaria de personas en el Estado parte solicitante; proporcionar cualquier otro tipo de asistencia compatible con la legislación interna del Estado parte requerido; congelar el producto del delito y recuperar fondos económicos de conformidad con el capítulo V de la Convención de Mérida⁵⁵.

A pesar de las previsiones en materia de AJR, los Estados parte tienen grandes dificultades para solicitarse entre sí una AJR, por desconocimiento del idioma o de los procedimientos internos propios de cada país⁵⁶. A esto se aúna la lentitud para procesar la solicitud de asistencia y remitir la respuesta al Estado requirente. En muchos casos, las solicitudes son incompletas, no cumplen con los mínimos requisitos formales, se encuentran redactadas en un idioma no oficial del Estado requerido, se solicita información imprecisa, vaga, que muchas veces termina siendo considerada como pesca de información o *fishing expedition*⁵⁷. Ello se debe a la dificultad que existe de probar – sin contar con la información financiera necesaria – la trazabilidad de los fondos desde el lugar de su ubicación inicial hasta el de su destino para el momento de la presentación de la solicitud de asistencia, en especial, si los fondos han transitado por más de una jurisdicción.

⁵⁴ Artículo 51 C. Mérida.

⁵⁵ Artículo 46.3.a - k C. de Mérida.

⁵⁶ Se trata de Estados que a menudo no están en condiciones de llevar a cabo un procedimiento adecuado de asistencia judicial recíproca. DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTRANJEROS (DFAE), No al Dinero de la Corrupción. La experiencia de Suiza en el ámbito de la restitución de activos ilícitos, Secretaría General SG-DFAE, Presencia Suiza, p. 6. PUBLIC EYE, Failed recovery. How Switzerland released the funds of a famous Egyptian crony, Lausanne, October 2017. CASSANI, URSULA, Les avoirs mal acquis, avant et après la chute du « potentat », SZIER/RSDIE 4/2010, 2010, p. 465- 482. *Vid. infra* Capítulo 5, sección III; Capítulo 6, sección II. *Vid. infra* parte final del apdo. 1 (deficiencias de las solicitudes de AJR y asistencia técnica), sección II del siguiente Capítulo 5 de la tesis.

⁵⁷ *Vid. supra* Capítulos 2 y 3 de la tesis.

La doctrina afirma que el artículo 46.3 C. Mérida es de gran importancia por establecer la cooperación espontánea⁵⁸ del país que tiene información, es decir, que el país puede transmitir información sin previa solicitud, lo cual debe leerse en concordancia con el artículo 56 C. Mérida⁵⁹. Si la información pudiese ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o dar lugar a una solicitud de AJR con arreglo a la Convención de Mérida, las autoridades competentes de un Estado parte podrán, transmitir espontáneamente información relativa a procedimientos penales a una autoridad competente de otro Estado parte⁶⁰.

Cada Estado parte podrá remitir espontáneamente a otra información sobre el producto de delitos tipificados con arreglo a la Convención de Mérida, si considera que ello puede ayudar a iniciar investigaciones judiciales o a presentar una solicitud con arreglo al capítulo V sobre la recuperación internacional de fondos económicos de la Convención de Mérida⁶¹. En resumen, los Estados parte pueden comunicar espontáneamente sobre la comisión de un delito y sobre el producto del delito. Por ejemplo, durante el trabajo de campo efectuado por la doctoranda entre febrero y diciembre de 2019, un par de entrevistados comentaron que la Unidad de Inteligencia Financiera de Suiza, llamada MROS, había compartido con su homólogo venezolano información sobre operaciones sospechosas con fondos presuntamente venezolanos⁶². Otra muestra de la transmisión espontánea de información, fueron los casos de México y Perú en Suiza, en los que la autoridad suiza comunicó operaciones sospechosas a aquellos países⁶³.

Otro aspecto relevante contenido en la Convención de Mérida es que los Estados parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del artículo 55 C. Mérida sobre la cooperación internacional en previsión de una confiscación, amparándose en el secreto bancario. Dispondrán los Estados parte además sobre la recuperación internacional de esos bienes

⁵⁸ La transmisión espontánea de información puede haber sido inspirada del artículo 20 del Convenio de Varsovia. Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo, búsqueda, incautación y confiscación de los ingresos procedentes del delito y sobre la financiación del terrorismo o Convenio de Varsovia, Varsovia, 16 de mayo de 2005 <https://bit.ly/2GPe3rJ> y del artículo 21 de la Convención penal del Consejo de Europa (COE) sobre la corrupción, STE n°. 173, 27 de enero de 1999 <https://bit.ly/2GPpZTz>.

⁵⁹ WYSS, RUDOLF, 2013, nota 45, page 108.

⁶⁰ Artículo 46.4 C. de Mérida.

⁶¹ Artículo 56 C. Mérida.

⁶² Entrevista telefónica con MROS, Entrevistas n° 11, 14 de marzo de 2019 y n°. 33, 28 de junio de 2019. *Cfr.* Apéndices. *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis. *Vid. infra* Capítulo 5, sección II, apdo. 2 (procedimiento penal).

⁶³ *Vid. infra* el siguiente Capítulo 5 de la tesis, sección III, subapartado 1.1, Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú y Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 3. México.

decomisados a sus legítimos propietarios, con arreglo al artículo 57.3 C. Mérida⁶⁴ y a su derecho interno⁶⁵, para lo cual podrán celebrar acuerdos sobre cómo se dispondrá de los bienes decomisados⁶⁶. En determinados casos, el Estado parte requerido puede restituir bienes de procedencia ilícita confiscados, sin que medie una sentencia firme en el Estado parte requirente. El Estado parte requerido podrá deducir gastos razonables efectuados en el curso de las investigaciones o actuaciones judiciales con miras a la recuperación internacional o disposición de los bienes decomisados⁶⁷. Los Estados parte deben garantizar la buena gestión de los bienes decomisados y/o confiscados, sin embargo, hasta en países acostumbrados a ‘encontrar’ fondos de origen ilícito en manos de personas expuestas políticamente, la gestión ha sido no ha sido la más exitosa⁶⁸.

Los Estados parte facultarán a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la Convención que indemnicen o resarzan los daños y perjuicios a otros Estados parte que hayan resultado perjudicado por esos delitos⁶⁹. Esta norma se debe leer en concordancia con los artículos 35 (derecho a iniciar acción legal contra los responsables del daño para obtener indemnización) y 57.3.c C. Mérida (orden de prelación: se restituyen los bienes a sus propietarios legítimos o a las víctimas por concepto de indemnización). La Convención de Palermo dio el primer paso tres años antes, al establecer la prioridad de restituir las sumas confiscadas al propietario legítimo o a las víctimas de los delitos perpetrados.

⁶⁴ De conformidad con los artículos 46 (asistencia judicial recíproca), 55 (cooperación internacional), 57.1 (sobre la disposición del producto del delito) y 57.2 (medidas para que haya recuperación internacional), el Estado parte requerido, en caso de malversación o peculado de fondos públicos (art. 17) o de blanqueo de fondos públicos malversados (art. 23), restituirá al Estado parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso conforme al artículo 55 y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado parte requirente, requisito al que podrá renunciar (art. 57.3.a). En caso de que se trate del producto de cualquier otro delito comprendido en la Convención de Mérida (C. de Mérida), restituirá al Estado parte requirente los bienes decomisados cuando se haya procedido al decomiso conforme al artículo 55 C. de Mérida y sobre la base de una sentencia firme dictada en el Estado parte requirente, requisito al que podrá renunciar el Estado parte requerido, cuando el Estado parte requirente acredite razonablemente la propiedad anterior de los bienes decomisados o el Estado parte requerido reconozca los daños causados al Estado parte requirente como base para la recuperación internacional de los bienes decomisados (art. 57.3.b). En todos los demás casos, dará prioridad a la recuperación internacional al Estado parte requirente de los bienes decomisados, a la recuperación internacional de esos bienes a sus propietarios legítimos anteriores o a la indemnización de las víctimas del delito (art. 57.3.c).

⁶⁵ Artículo 57.1 C. de Mérida.

⁶⁶ Artículo 57.5 C. de Mérida.

⁶⁷ Artículo 57.4 C. de Mérida.

⁶⁸ Ejemplo: Gran cantidad de vehículos deportivos de lujo fueron decomisados y confiscados. Su excesivamente costoso mantenimiento debió haberse evitado para evitar la depreciación de estos y los gastos totales deducidos del producto de su subasta. *Vid. infra* el siguiente Capítulo 5 de la tesis, sección III, apdo. 3, subapartado 3.1. Caso n.º. 9, Tabla n.º. 5. 7. Guinea Ecuatorial.

⁶⁹ Artículo 53.b C. de Mérida.

A fin de prestar AJR, los Estados parte facultarán a sus autoridades competentes para, por una parte, reconocer los efectos legales de órdenes de decomiso dictadas por un tribunal de otro Estado parte y, por la otra, ordenar el decomiso de esos bienes de origen extranjero en una sentencia relativa a un delito de blanqueo de capitales o a cualquier otro delito sobre el que pueda tener jurisdicción o mediante otros procedimientos autorizados en su derecho interno⁷⁰. La multiplicidad de procedimientos administrativos, policiales, judiciales en materia penal, civil o mercantil, en las que se puede desenvolver una investigación relacionada con el desfalque del tesoro nacional de un estado, que son iniciados en diferentes jurisdicciones, puede complicar la trazabilidad, la identificación, el bloqueo, la confiscación y recuperación de fondos económicos producto del delito.

Influida por figuras legales propias del *common law*, la Convención de Mérida propone adoptar medidas para permitir el decomiso de bienes provenientes del delito, sin que medie condena, si el delincuente no puede ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados, de conformidad con el derecho interno de los Estados parte⁷¹. Esta figura es comúnmente llamada ‘*non-conviction-based asset confiscation*’⁷² en sistemas de *common law*, lo cual equivale a una orden de confiscación de bienes de procedencia ilícita sin condena previa penal. Lamentablemente, son pocos los Estados parte (Alemania, Canadá, EE.UU., Italia o Reino Unido), como se analizará detalladamente en la sección VI de este capítulo⁷³, que han adoptado este particular procedimiento para confiscar bienes de procedencia ilícita sin que medie una condena penal previa.

De haber sido una decisión consensuada y unánime entre estados, la de adoptar un procedimiento sumario de confiscación de fondos económicos producto del delito sin condena

⁷⁰ Artículos 54.1.a y 54.1.b C. de Mérida.

⁷¹ Artículo. 54.1.c C. de Mérida.

⁷² También referida como: ‘non-conviction-based confiscation’ o ‘non-conviction-based asset forfeiture’. EUROPEAN COMMISSION, Legislative Train 01.2021, 7 Area of Justice and Fundamental Rights / Up To €7bn, Common Rules for Non-Conviction Based Confiscation, 2021 <https://tinyurl.com/gv9rsv4g>. PETTER RUI, JON; SIEBER, ULRICH, Non-conviction-based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction, Carte universitară, Band 146 von Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Strafrecht. Forschungsberichte, Duncker & Humblot, 2015, pp. 306. MARSTALLER, MARIE-LENA; ZIMMERMANN, TILL, Non-conviction-based confiscation in Deutschland? Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinziehung nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437. UNODC, A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, United Nations and the Rule of Law, 2010 <https://tinyurl.com/lpwsj0tj>. GREENBERG, THEODORE S.; SAMUEL, LINDA M.; GRANT, WINGATE; GRAY, LARISSA, STOLEN Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, World Bank Publications, 2009, pp. 258.

⁷³ Existen otros. *Vid. infra* apdo. 1, sección VI del presente capítulo.

penal previa, la recuperación de fondos económicos de procedencia ilícita tendría una mayor eficacia. No sería además necesario emplear procedimientos engorrosos, complejos e interminables de asistencia judicial recíproca, en particular, cuando no existe un acuerdo bilateral entre los Estados requirente y requerido. Tampoco sería necesario recurrir a un procedimiento penal limitante y que terminan protegiendo la posesión ilegal de patrimonio público para beneficio individual y generando derechos patrimoniales para sujetos que han obtenido fondos económicos como producto de hechos ilícitos⁷⁴.

Estas actividades ilícitas, cuyo móvil es el ánimo de lucro, pueden estar vinculadas con delitos de corrupción y lavado de dinero, como pueden estar relacionadas con otros delitos comunes (tráfico de drogas, actividades propias de organizaciones criminales o delincuencia organizada)⁷⁵. La Convención promueve además cualquier otro tipo de procedimiento o empleo de herramienta no jurisdiccional, como la celebración de acuerdos, que permita la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

Es indudable que la Convención de Mérida adoptada en 2005 es el primer instrumento internacional que regula, en todas sus etapas, la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y, posteriormente blanqueados, al país de origen de los fondos. Ya no se trata de decomisar bienes producto de delitos relativos al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, pero sí bienes públicos sustraídos a un país mediante hechos de corrupción, en los que puede o no estar involucrada la delincuencia organizada transnacional.

En opinión de la doctoranda, la Convención de Mérida es el mejor acercamiento a un instrumento jurídico internacional sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito⁷⁶. Según se deriva de un informe del UNODC de 2019, casi el 60% de los Estados parte que la han ratificado, han tomado acciones con base en el capítulo V y el artículo

⁷⁴ SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado En: ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Secretaría de Seguridad Multidimensional, quinta edición, 2017 <https://tinyurl.com/e6nhjhvv>.

⁷⁵ DELGADO TOVAR, WALTER JAVIER; GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO, Las pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal, Lima. Jurista Editores, 2013, p. 18. PÉREZ BLANCO, RICARDO, La Naturaleza Jurídica del Decomiso, *CICAD*, 2011, p. 2.

⁷⁶ *Vid.* Primer y segundo ciclos del Mecanismo para la revisión de la implementación de la C. de Mérida. El primero va de 2010 a 2015. El segundo ciclo va de 2015 a 2024, por la extensión de tres años decidida en 2019. UNODC, Eighth session of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption: Resolutions and decision, 16-20 December 2019 <https://bit.ly/3k9UaJk>.

31 de la Convención de Mérida. Estas acciones se han traducido en formación y capacitación de personal, adopción de leyes especiales y otras reformas legislativas, atribución de facultades a organismos competentes, creación de bases de datos para la gestión de casos o en intercambio espontáneo de información⁷⁷.

A pesar de estos esfuerzos, el 37% de los Estados parte ha reforzado su eficiencia y competencias en cuanto a la cooperación internacional, tan necesaria, para rastrear fondos económicos producto del delito en diferentes jurisdicciones⁷⁸. Como quedará en evidencia en más detalle en los siguientes capítulos 5 y 6 de esta tesis⁷⁹, es precisamente la multiplicidad de jurisdicciones involucradas en un mismo caso de corrupción transnacional lo que causa tantos tropiezos al momento de rastrear fondos de origen ilícito blanqueados en más de una plaza financiera.

Aunado a esto, el 90% de los Estados parte alegan haber realizado reformas legislativas influidas por la Convención de Mérida⁸⁰. Este acercamiento, lamentablemente, no es libre de deficiencias⁸¹. Esta convención sirvió de base para la adopción en las leyes nacionales de normas sobre la recuperación internacional de capitales decomisados⁸² y sentó las bases de la restitución de fondos económicos producto del delito, pero la doctoranda considera que aún falta por uniformizar criterios, procedimientos y principios entre los Estados parte de la Convención, con sistemas de Derecho civil y de Derecho consuetudinario.

A catorce años de haberse adoptado la Convención de Mérida, En su octavo período de sesiones que tuvo lugar en 2019, la Conferencia de los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, exhortó a estos a que adopten medidas eficaces a nivel nacional para asegurar la aplicación eficaz de las disposiciones de la Convención. Particular referencia se hizo a la aplicación del capítulo V de la Convención relativo a la recuperación de activos (Resol. 8/1)⁸³. En la misma Conferencia los Estados parte, además de manifestar

⁷⁷ UNODC, Celebrating 10 Years of the UNCAC Implementation Review Mechanism, United Nations, 2019, p. 22-23 <https://bit.ly/3jF66Tn>.

⁷⁸ UNODC, 2019, p. 4-5.

⁷⁹ *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis; así como *Vid. infra* sección III, Capítulo 5 y sección II, Capítulo 6 de la tesis.

⁸⁰ UNODC, 2019, p. 4-5.

⁸¹ *Vid. infra* unas apreciaciones sobre el lenguaje y redacción de la C. de Mérida en el Capítulo 8, sección V de esta tesis.

⁸² Artículo 57.2 C. Mérida.

⁸³ Resolución n°. 8/1 Fortalecimiento de la cooperación internacional para la recuperación de activos y de la administración de los bienes embargados, incautados y decomisados, p. 8, pp. 6 – 10 En: NACIONES UNIDAS,

preocupación por las dificultades prácticas que enfrentan los estados en la recuperación de fondos económicos,

reconocieron que la recuperación de activos sigue planteando problemas debido, entre otras cosas, a las diferencias entre sus ordenamientos jurídicos, la escasa aplicación de mecanismos como el decomiso sin condena (art. 54.1.c de la Convención), la complejidad de las investigaciones y el ejercicio de la acción penal en múltiples jurisdicciones, el desconocimiento de los procedimientos de asistencia judicial recíproca de otros Estados parte y las dificultades para seguir el rastro del producto de la corrupción y sacarlo a la luz (Resol. 8/9)⁸⁴.

En su Resolución 8/9, la Conferencia de los Estados parte de la Convención de Mérida insta a los Estados parte a que: a) cooperen entre sí a fin de recuperar los productos del delito en el país y en el extranjero haciendo uso de la asistencia judicial recíproca y cooperación jurídica internacionales, b) muestren su firme decisión de garantizar la restitución o disposición de los fondos económicos decomisados según lo estipula el artículo 57 C. Mérida, c) saquen provecho de las medidas que sobre recuperación internacional de capitales han sido establecidas en el capítulo V de la Convención, d) se aseguren de que disponen de un marco jurídico e institucional adecuado para perseguir la corrupción, detectar actividades inmobiliarias, bancarias o financieras efectuadas con fondos económicos de origen ilícito derivados de la corrupción, e) se aseguren de contar con mecanismos adecuados para decomisar bienes derivados de la corrupción, incluso basados en el decomiso sin previa condena penal y f) ejecutar órdenes de decomiso dictadas por tribunales extranjeros, basadas incluso en decomisos sin previa condena penal⁸⁵. En definitiva, estas recomendaciones dejan de manifiesto – en opinión de la doctoranda - las deficiencias observadas en casi quince años de aplicación de la Convención de Mérida.

Según la investigadora Mirja Ciesiolka la UNCAC sufre de varias debilidades en cuanto a su eficacia como mecanismo anticorrupción. Una de ellas es que posee un débil mecanismo de revisión para monitorear su implementación. Aunado a esto, la mayoría de sus disposiciones están redactadas utilizando términos discrecionales. El texto contiene además, dos tipos principales de obligaciones, las más estrictas e imperativas, que afirman que ‘cada Estado parte adoptará’ medidas particulares, por un lado, y, por el otro, disposiciones que contienen una obligación opcional o facultativa, que afirman que ‘cada Estado parte considerará adoptar’

Informe de la Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre su octavo período de sesiones celebrado en Abu Dabi del 16 al 20 de diciembre de 2019, CAC/Cosp/2019/17, 19 de marzo de 2020 <https://tinyurl.com/22nj4v5d>.

⁸⁴ Resolución n°. 8/9, Fortalecer la recuperación de activos en apoyo de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, p. 36, pp. 34 – 40. *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*, p. 37.

medidas particulares. Las segundas, es decir, las obligaciones facultativas, dominan la mayoría de las disposiciones de la Convención⁸⁶.

Algunos autores consideran que el Convenio ha establecido deliberadamente, deberes de obligatorio cumplimiento y de cumplimiento facultativo. Adicionalmente a la dualidad de obligaciones, la Convención contiene disposiciones que comprenden una calificación más estricta que otras, al afirmar ‘cada Estado parte adoptará’ medidas particulares ‘cuando sea apropiado’. No obstante, la UNCAC no desarrolla la definición de oportunidad para adoptar medidas anticorrupción, haciendo de esta tercera tipología de disposiciones, aún más discrecionales. Por último, hay disposiciones en las que la Convención afirma que los Estados parte adoptaran medidas legislativas ‘de conformidad con los principios fundamentales de su sistema legal’. Esta cuarta categoría aporta un nuevo grado de discrecionalidad a la obligación de adoptar las medidas. En su tesis doctoral, Ciesiolka agrega como debilidades adicionales de la Convención, que esta carece de lenguaje explícito, emplea términos muy amplios y no cuenta con definiciones. Estas hubiesen podido servir para ofrecer una mayor interpretación a sus disposiciones⁸⁷.

La Recomendación 36 del GAFI exhorta a los países a hacer lo necesario para ratificar y aplicar las disposiciones de la Convención de Mérida. No obstante, según estudios académicos y de organizaciones internacionales, son muy pocas las jurisdicciones con sistemas de Derecho civil que se han ocupado de aplicar la disposición de la Convención de Mérida sobre la posibilidad de reconocer, aplicar y ejecutar la confiscación sin condena previa⁸⁸. En opinión de la doctoranda, esta situación debe cambiar radicalmente. El procedimiento adecuado para rastrear y recuperar fondos económicos debe simplemente aplicarse, independientemente del sistema de derecho con el que se cuente, siempre y cuando no se viole el orden público. Los Estados parte deben llevar a cabo las reformas legislativas internas que sean necesarias para ‘acoplar’ su ordenamiento jurídico a las disposiciones de la Convención de Mérida o de otros convenios o tratados internacionales. No obstante, no basta con adoptar legislación. La misma debe ser aplicada, ejecutada y cumplida a cabalidad, con apego a la ley y no a intereses

⁸⁶ CIESIOLKA, MIRJA, A Contribution to Norm Conflict Resolution in a Fragmented International Legal Order, The Legal Relationship between the United Nations Convention against Corruption and International Human Rights Law, Schweizer Studien zum Internationalen Recht, 143, Schulthess, Zürich, 2015.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 24-26.

⁸⁸ *Vid. infra* sección VI, apdo. 1 del presente capítulo.

financieros o geopolíticos que benefician a unos cuantos en plazas financieras *offshore* en detrimento de poblaciones de países en desarrollo.

En la siguiente Tabla n°. 4. 2 se podrán apreciar las semejanzas entre las precitadas Convenciones de Viena, de Palermo y la Convención de Mérida, tres instrumentos jurídicos que el GAFI invita a ratificar.

Tabla n°. 4. 2 Semejanzas entre las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida

	Disposiciones similares sobre el deber de los Estados-Partes	Convención de Viena, 1988. 191 Estados parte	Convención de Palermo, 2000. 190 Estados parte	Convención de Mérida, 2003. 187 Estados parte
1	Tomar medidas para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien.	Art. 5.2	Art.12.2	Art. 31.2, 31.3
2	Decomisar el producto del delito o su valor equivalente y otros bienes, equipos o instrumentos o su valor equivalente a ser utilizados en la comisión del delito.	Arts. 3.4.a y 5.1	Art. 12.1.a, 12.1.b	Art. 31.1.a, 31.1.b
3	Decomisar hasta el valor estimado del producto mezclado, el producto del delito mezclado con bienes adquiridos con fuentes lícitas. Decomisar los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.	Art. 5.6.b	Art. 12.4, 12.5	Art. 31.5, 31.6
4	Decomisar el producto del delito transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes.	Arts. 5.5.a y 5.6.a	Art. 12.3	Art. 31.4
5	Facultar a las autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. No podrán negarse a ello amparándose en el secreto bancario.	Art. 5.3	Art. 12.6	Arts. 31.7, 52.5
6	Revertir la carga de la prueba, para que el indiciado pruebe la licitud de los bienes confiscados que se presumen de procedencia ilícita.	Art. 5.7	Art. 12.7	Art. 31.8
7	Disponer del producto del delito y demás bienes confiscados con arreglo a su derecho interno.	Art. 5.5.a	Art. 14.1	Art. 57.1

8	Celebrar acuerdos en los que aporten el valor del producto del delito o bienes confiscados o el fruto de su venta a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada o se lo repartan entre sí.	Art. 5.5.b(i) y 5.5.b(ii)	Arts. 14.3.a y 14.3.b, 30.2.c	Art. 57.5

Tabla n°. 4. 2: preparada por la doctoranda

Del anterior cuadro comparativo se desprende que algunas de las disposiciones de la Convención de Mérida de 2003 no son novedosas, sino que han sido retomadas de la Convención de Viena de 1988, cuyo articulado fue reproducido igualmente en la Convención de Palermo del año 2000. Etapas del proceso como la identificación, la localización (rastreo), el embargo, la incautación de bienes de procedencia ilícita, así como su decomiso y restitución a su propietario original en procedimiento que en su mayoría son de carácter penal, permiten la recuperación internacional de bienes públicos robados. La reversión de la carga de la prueba que obliga al enjuiciado demostrar la licitud del origen de los fondos, prevista en estas tres convenciones de 1988, 2000 y 2003, es una herramienta jurídica muy valiosa en casos donde se han cometido hechos de corrupción y se ha blanqueado el producto del delito.

Desde la perspectiva de esta doctoranda, la confiscación de bienes producto del delito sin que medie condena previa penal prevista en la Convención de Mérida es el procedimiento que por excelencia debería ser adoptado en todas las legislaciones nacionales. Que el país requerido pueda restituir fondos confiscados sin que medie una sentencia firme en el Estado requirente, es una excepción a la regla que, en opinión de la autora, debe ser tomada en consideración, en especial, en aquellos casos en los cuales el Estado requirente es un estado fallido, inestable políticamente, con instituciones públicas que no funcionan correctamente, pero donde la titular de los bienes confiscados es muy probable y prácticamente indiscutible.

Las disposiciones de las Convenciones de Viena y Palermo constituyen un antecedente histórico importante en materia de recuperación de fondos económicos producto del delito⁸⁹. La Convención de Mérida es de gran importancia para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y su restitución al país de origen o al titular legítimo de los bienes robados. Así ha quedado demostrado en casos como los desarrollados en el siguiente capítulo 5 de esta tesis⁹⁰. A esto se suma la posibilidad de resarcir los daños que puedan haber

⁸⁹ Mención a las Convenciones de Viena y de Palermo en jurisprudencia suiza: TF, 137 IV 33, 2010, nota 39; RR.2010.60 + RP.2010.19, 2010, nota 23.

⁹⁰ En la Capítulo 5, sección III, apdos. 1 y 3, la doctoranda ha seleccionado casos en los cuales se han aplicado disposiciones de la C. de Mérida y aplicado normas nacionales inspiradas en esta convención.

causado los delitos de los cuales los fondos rastreados son el producto directo o indirecto. En ese sentido, la Convención de Palermo y la Convención de Mérida prevén la indemnización de víctimas de los delitos económicos internacionales.

Otros mecanismos de gran importancia para facilitar la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito son la transmisión espontánea de información entre autoridades de varios países que pudiese fijar las bases para iniciar una investigación o dar inicio a un proceso judicial, prevista en la Convención de Mérida; así como la transmisión de información bancaria y financiera de una persona sospechosa de encontrarse en posesión de fondos de procedencia ilícita, prevista en las tres convenciones aquí analizadas.

Los Estados miembros de las Naciones Unidas son conscientes de los tropiezos e impedimentos que el secreto bancario ocasiona en la prosecución de la verdad en el combate contra los delitos tipificados en las convenciones antes analizadas por la doctoranda. Muestra de esta constatación es, que desde los años 80, estas convenciones hayan previsto expresamente que no se podrá negar la transmisión de información bancaria y financiera, valiéndose del secreto bancario como estrategia procesal para impedir la obtención de pruebas.

Las transferencias bancarias, en opinión de la doctoranda, constituyen el elemento probatorio fehaciente e irrefutable de la comisión de delitos económicos internacionales. Es esencial ‘seguir el dinero’, rastrear cada transacción desde su origen hasta su destino final. El blindaje jurídico en torno al secreto bancario de algunas plazas financieras *offshore* y sus estructuras corporativas, junto a la falta de voluntad política de los Estados de cooperar con otros⁹¹, siguen siendo treinta años la causa principal del fracaso en el combate contra la delincuencia organizada, la corrupción, el blanqueo de capitales. De toda evidencia, *el crimen sí paga*⁹². Es preciso adoptar medidas similares a las establecidas en las antes analizadas Convenciones de Viena, de Palermo y de Mérida deben ser adoptadas por los países para permitir a las autoridades competentes bloquear y confiscar bienes, sin perjuicio de los

⁹¹ En un coloquio organizado por la CNUDMI se concluyó que las políticas públicas e intereses locales de los países interfieren con la eficacia y la eficiencia del rastreo y la recuperación internacional de fondos económicos. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), Report of the Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery (Vienna, 6 December 2019), Fifty-third session, New York, 6–17 July 2020, A/CN.9/1008, 28 February 2020, p 14, pp. 15.

⁹² “*Crime does pay*” por oposición al lema angloamericano “*Crime doesn’t pay*” o “*Crimes does not pay*”. Vid. EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11 y EUROPOL, “Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU: Survey of Statistical Information 2010-2014”, 1 February 2016 <https://bit.ly/379GdID>. Vid *Supra* Capítulos 2 y 3 de esta tesis. Vid. *infra* sección III, Capítulo 5 y sección II, Capítulo 6 de esta tesis.

derechos de terceros de buena fe. Estos bienes pueden estar constituidos por la propiedad blanqueada; el producto del delito o instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en el blanqueo de dinero o la financiación del terrorismo o delitos determinantes; o bienes o su valor correspondiente. Dichas medidas deben incluir la facultad para identificar, rastrear y evaluar los bienes sujetos a confiscación; llevar a cabo medidas provisionales, como el bloqueo y la incautación, para evitar cualquier transacción, transferencia o disposición de dicha propiedad; tomar medidas que evitarán o anularán las acciones que perjudiquen la capacidad del país de congelar o confiscar o recuperar bienes sujetos a confiscación; y tomar las medidas de investigación apropiadas.

El razonamiento antes expuesto opera únicamente cuando un estado saqueado tiene la intención de rastrear, identificar y recuperar fondos económicos que han desaparecido de su patrimonio nacional debido a hechos de corrupción. Ahora bien, se ha constatado en la práctica que con frecuencia este no es el caso y que hasta que no haya un cambio de mando en el liderazgo del país saqueado, no habrá voluntad política de recuperar los fondos pillados. Menos aún habrá intención de cooperar con otro estado para rastrear e identificar fondos robados. Es el caso, por ejemplo, de la transmisión espontánea de información que pueda hacer el país al que han ingresado los fondos de procedencia ilícita y que queda desatendida y sin respuesta por parte de la autoridad competente para recibir y procesar la información transmitida en el país saqueado.

Esto puede ocurrir cuando los funcionarios del gobierno de ese país hayan sido los perpetradores o cómplices del saqueo. Este sería el supuesto en el cual el estado donde se resguardan los fondos económicos producto del delito tiene la voluntad política necesaria para investigar los hechos, recuperar esos fondos y restituirlos al país de origen, pero este último no tiene interés de hacerlo. En consecuencia, ante la inacción por parte de las autoridades públicas (procurador o fiscal general) del gobierno saqueado, la doctoranda opina que una futura Convención internacional en materia de recuperación de fondos económicos producto de la corrupción internacional y del subsecuente lavado transnacional de capitales de origen ilícito, habrá de conceder *locus standi* a otros sujetos legítimamente interesados en rastrear e identificar los fondos económicos saqueados, solicitar su embargo, decomiso y restitución. Estos sujetos pueden ser ciudadanos del país saqueado a título individual o colectivo, actuando o no como organización no-gubernamental, asociaciones civiles sin fines de lucro, así como,

organizaciones internacionales, cuyo objeto social se compagine con el de la lucha anti-corrupción y recuperación de fondos económicos producto del delito⁹³.

Una vez estudiado el contenido y espíritu de estas tres convenciones internacionales, procede analizar a continuación el contenido de dos documentos de *soft law* de alcance internacional que promueven la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

III. INICIATIVAS INTERNACIONALES *SOFT LAW*

Como anunciado en la introducción, se analizarán dos iniciativas o instrumentos internacionales que si bien son de aplicación facultativa, no es menos cierto que en la actualidad integran el compendio de regulaciones observadas por todos los países que, por un lado, han comprendido la importancia de mantener una plaza financiera libre de fondos de procedencia ilícita siguiendo (1) las Recomendaciones GAFI, apoyando la lucha contra el blanqueo de capitales, la corrupción y la financiación del terrorismo y, por el otro, (2) han aceptado el desafío de las Naciones Unidas de alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible para el año de 2030. A ambas iniciativas les falta el elemento de coerción en la aplicación de sus estándares internacionales y, aunque, en el caso del incumplimiento de las Recomendaciones GAFI, se publiquen listas con los nombres de los países incumplidos, esto no acarrea consecuencias civiles o penales para los países que no respetan las Recomendaciones GAFI, sino que simplemente perjudican la reputación de la plaza financiera y del país mencionado en la lista.

1. Recomendaciones para prevenir el lavado de dinero del Grupo de acción financiera de 2012

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), es el grupo de trabajo que estudia las técnicas y tendencias del lavado de dinero y recomienda las medidas que aún deben tomar los estados para prevenir el lavado de dinero. El GAFI fue establecido como un órgano intergubernamental por la Cumbre del Grupo de los 7 (G7) celebrada en París en 1989. El GAFI publicó sus primeras cuarenta Recomendaciones para regular los sistemas financieros

⁹³ En el capítulo 8 de esta tesis, la doctoranda propone reconocer la legitimidad de la sociedad civil a título individual y colectivo para exigir el embargo, el decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En apoyo a la propuesta, la doctoranda hace referencia al caso en el que Transparencia Internacional Francia se constituyó como parte civil para ejercer, valga la redundancia, una acción civil ante el Ministerio fiscal en contra de las élites de Congo-Brazzaville, Guinea Ecuatorial y Gabón.

en 1990, que describen un plan integral de acciones necesarias contra el lavado de dinero, revisadas en cuatro ocasiones. La última revisión tuvo lugar en febrero de 2012⁹⁴. Estas Recomendaciones promueven la estandarización y homogeneidad de las normas financieras internacionales⁹⁵.

Si bien, al igual que los ODS que se estudiarán a continuación, las Recomendaciones GAFI no son de obligatorio cumplimiento, sino que pertenecen al género del *soft law*, estas han sido reconocidas como las normas internacionales en materia de lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Muestra de ello es su número de miembros permanentes que ha alcanzado los treinta y nueve. Cuenta con un país observador, nueve miembros asociados, entre ellos el GAFI del Caribe (GAFIC) que reúne a los países del Caribe, el GAFI de América Latina (GALIFAT), integrado por los países latinoamericanos, el Consejo de Europa⁹⁶ (MONEYVAL)⁹⁷ y muchas organizaciones observadoras del GAFI⁹⁸.

Esto se evidencia también de las 190 jurisdicciones se han comprometido en adoptar sus Recomendaciones, internacionalmente reconocidas como estándares internacionales para la lucha contra el lavado de dinero y de la financiación al terrorismo⁹⁹. Prueba de este compromiso son los resultados de las evaluaciones periódicas del nivel de cumplimiento de las Recomendaciones en el derecho interno de cada estado comprometido¹⁰⁰, Las Recomendaciones 4, 30, 32, 33, 36 y 38 hacen referencia al rastreo, la identificación, el bloqueo

⁹⁴ A la Cumbre asistieron los Jefes de Estado o de Gobierno del G7 y otros ocho países, el presidente de la Comisión Europea y el Grupo de trabajo. El Grupo de trabajo estuvo encargado de examinar las técnicas y tendencias del lavado de dinero, las acciones existentes a nivel nacional e internacional, y de presentar las medidas que aún deben tomarse contra el lavado de dinero. FATF – GAFI, *Histoire du GAFI, Les Recommandations du GAFI*, sitio web FATF – GAFI <https://bit.ly/2FI0KP3>. Para más información, *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis.

⁹⁵ FATF – GAFI, *Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo y de la proliferación*, Febrero 2012, pp. 134 <https://tinyurl.com/ljae2ppj>.

⁹⁶ *Vid. infra* Sección IV, apdo. 3 del presente capítulo de la tesis.

⁹⁷ Comité de Expertos para la Evaluación de las Medidas contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo (MONEYVAL) es un órgano de control permanente del Consejo de Europa encargado de evaluar el cumplimiento de las principales normas internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y la eficacia de su aplicación, así como de formular recomendaciones a las autoridades nacionales sobre las mejoras necesarias en sus sistemas. CONSEJO DE EUROPA, Moneyval, *Sitio web CoE* <https://www.coe.int/en/web/moneyval>.

⁹⁸ GAFI, *Membres et observateurs*, *Sitio web* <https://tinyurl.com/18jm9g08>.

⁹⁹ NAKAJIMA, CHIZU, *The international pressures on banks to disclose information in BOOYSEN, SANDRA; NEO, DORA (Eds.), Can Banks still keep a secret?*, 2017, p. 25, 26. *Vid. también*: FATF, *Find a country*, *Website FATF* <http://www.fatf-gafi.org/countries/>.

¹⁰⁰ La doctoranda analizó los resultados de las evaluaciones hechas por el GAFI al nivel de cumplimiento de las Recomendaciones llevado a cabo por Suiza. *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis.

y la confiscación de bienes, mientras que las Recomendaciones 9 y 37 versan sobre el secreto bancario. A continuación, se presenta el contenido más relevante recogido en estas.

La Recomendación 4 proclama que los países deberían considerar la adopción de medidas que permitan confiscar dichos ingresos o instrumentos sin requerir una condena penal (Confiscación sin condena previa o *non-conviction-based confiscation*), o que requieran que un delincuente demuestre el origen legal de la propiedad presuntamente susceptible de confiscación, en la medida que tal requisito es consistente con los principios de su derecho interno. Este tipo de medidas confiscatorias se corresponde con la disposición 54.1.c C. Mérida -ya analizada en la sección II que antecede-¹⁰¹ que propone a los Estados parte permitir en determinados supuestos el decomiso de bienes provenientes del delito, sin que medie una condena. Según la Recomendación 38, la autoridad competente del país requerido debe responder a las solicitudes realizadas sobre la base de procedimientos de confiscación sin condena y medidas provisionales relacionadas.

Asimismo, las autoridades competentes de los países deben tener la responsabilidad de identificar, rastrear e iniciar rápidamente acciones para congelar y confiscar bienes que estén, o puedan estar sujetos a confiscación, o que se sospeche que son productos del delito (recom. 30). En los casos en que la moneda o los instrumentos negociables al portador estén relacionados con la financiación del terrorismo, el lavado de dinero o los delitos determinantes, los países también deben adoptar medidas, legislativas o de otro orden, que permitan la confiscación de dicha moneda o instrumentos (recom. 32). Los países deben mantener estadísticas exhaustivas sobre asuntos relevantes para la efectividad y eficiencia de sus sistemas anti-lavado de dinero y anti-financiación del terrorismo. Esto debería incluir estadísticas sobre propiedades embargadas, incautadas y confiscadas (recom. 33).

El GAFI promueve además la ratificación de la Convención de Viena, la Convención de Palermo y la Convención de Mérida, los cuales ya han sido objeto de análisis en la sección II de este capítulo. También alienta a los países a ratificar e implementar el Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo, búsqueda, incautación y confiscación de los ingresos procedentes del delito y sobre la financiación del terrorismo (recom. 36), el cual será objeto de estudio en la próxima sección IV, apartado 4 del presente capítulo. Las Recomendaciones 9 y 37 GAFI se refieren al secreto bancario. El secreto bancario de los países no debe entorpecer la

¹⁰¹ Vid. *supra* sección II, apdo. 3 del presente capítulo y Vid. *infra* sección II, apdo. 1 (análisis de las disposiciones C. de Mérida en relación con la legislación nacional suiza) del Capítulo 5 de esta tesis.

implementación y ejecución de las Recomendaciones (recom. 9). Una solicitud de asistencia judicial recíproca no podrá ser rechazada porque la información vinculada a la solicitud se encuentre protegida por el secreto (recom. 37).

Los países deben asegurarse de contar con una autoridad competente para dictar medidas expeditas en respuesta a las solicitudes de asistencia judicial recíproca de países extranjeros para identificar, congelar, incautar y confiscar bienes lavados. Los bienes tendrán por objeto los ingresos del lavado de dinero, de delitos determinantes y de la financiación del terrorismo; instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de estos delitos; o el valor correspondiente de determinados bienes. Los países también deben tener mecanismos efectivos para administrar tales bienes (recom. 38).

Las Recomendaciones GAFI son el pilar de las regulaciones financieras internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo aportan gran apoyo al rastreo e identificación de operaciones sospechosas y, por ende, de bienes de procedencia ilícita. Como hemos observado en capítulos anteriores y observaremos en los siguientes capítulos de esta tesis, actualmente no parece que el deber de cumplimiento o *compliance* y la debida diligencia o *due diligence* impuestos a los intermediarios financieros y muy bien descritos en las Recomendaciones GAFI -que incluyen hasta los modelos de formularios que deben llenarse entre el cliente y el banco dependiendo del tipo de persona jurídica que solicite los servicios bancarios-, se estén ejecutando a cabalidad en la esfera internacional.

A juzgar por el número de casos de corrupción a gran escala y blanqueo de capitales denunciados o descubiertos en muchos países gracias a investigaciones periodísticas transnacionales¹⁰², la doctoranda estima que algo falla, del lado de la banca, del lado de la autoridad de supervisión de los bancos y del lado de los órganos jurisdiccionales, como podremos observar en el caso suizo¹⁰³. A pesar de la mala fama que han creado las millones de empresas de papel registradas en Panamá e islas del Caribe y, en otras latitudes del globo, el Ministro de Finanzas suizo Ueli Maurer defendió la cultura *offshore*. Muestra de ello fueron sus declaraciones a la prensa suiza al difundirse la información confidencial de los Papeles de Panamá en el año 2016. En ese entonces, el ministro declaró que no debe privarse a los ricos

¹⁰² Vid. Papeles Fincen (*Financial Crimes Enforcement Network*, una oficina en el Departamento del Tesoro estadounidense <https://www.fincen.gov/what-we-do>), Papeles Paradise, Papeles Panamá o *Fincen Papers*, *Paradise Papers* o *Panama Papers* son muestra de ello. Igualmente lo son, las fugas *offshore* u *Offshore leaks*. Vid. *supra* Capítulo 1 de la tesis.

¹⁰³ Vid. *infra* sección III del siguiente Capítulo 5 de la tesis.

de oportunidades de inversión¹⁰⁴. La doctoranda es de la opinión de que a mayor aceptación de fortuna *offshore* o proveniente de personas naturales o jurídicas no residenciadas en el país que resguarda y gestiona la fortuna de procedencia extranjera, mayor es el riesgo de flujo de fondos económicos producto del delito¹⁰⁵. Esta aseveración aplica en especial a casos en que los fondos económicos vienen de países con un exacerbado, público y notorio nivel de corrupción.

Es importante resaltar que, de los instrumentos jurídicos analizados hasta el presente momento en esta tesis, solo la Convención de Mérida y las Recomendaciones GAFI prevén la confiscación de bienes de origen ilícito sin condena previa penal o la confiscación en procedimientos de carácter civil, ya que es el procedimiento de relevante eficacia para decomisar bienes de procedencia ilícita producto de hechos de corrupción que han sido blanqueados en la plaza financiera internacional. En los demás casos, prima la confiscación tradicional de fondos económicos producto del delito basada en una sentencia condenatoria resultante de un procedimiento de carácter penal.

En octubre 2020, el grupo de los 20 (920) hizo énfasis en el importante papel que juega GAFI en el combate contra la corrupción mediante la disminución del blanqueo de capitales. En particular, en la situación de pandemia mundial COVID-19 en la que el flujo de capitales para la ayuda humanitaria requiere de la máxima transparencia y conocimiento de los beneficiarios finales de las organizaciones sin fines de lucro que reciben fondos de distintas fuentes. En líneas generales, se ha constatado que abundan las personas interesadas a beneficiarse personalmente de contratos con el estado o apropiarse de fondos públicos¹⁰⁶.

En opinión de esta doctoranda, la única manera de acabar con la corrupción es eliminando el blanqueo de capitales, sin embargo, tal y como lo ha constatado el mismo GAFI, la mayor parte de los países ha fracasado en este combate o no ha tomado las medidas necesarias para acabar con el sustento de las organizaciones criminales. GAFI insiste sobre la necesidad de crear registros con los propietarios o beneficiarios finales de empresas e imponer el deber de

¹⁰⁴ SDA/CHI, Finanzminister Maurer verteidigt Offshore-Kultur Ueli Maurers Reaktion auf die Panama Papers: Man dürfe den Reichen die Anlagemöglichkeiten nicht nehmen, *Tages-Anzeiger*, 08.04.2016 <https://tinyurl.com/593menl2>.

¹⁰⁵ PUBLIC EYE, The “Paradise Papers”, Switzerland and Commodities, Public Eye analysis, Lausanne, November 2017, p. 6-7.

¹⁰⁶ FACH GOMEZ, KATIA, Inversiones internacionales y corrupción en América Latina: la función del arbitraje de inversiones en el avance de la institucionalidad democrática, International, *Centre for Settlement of Investment Disputes, World Bank Group*, RL-100, p. 6, 10, 16, 21, 23, 24, 26 <https://bit.ly/3pXD0Tb>.

compliance y *due diligences* impuestos, por lo general, a instituciones financieras, también a abogados, contadores y prestadores de servicios de creación de empresas¹⁰⁷.

La doctoranda considera que las regulaciones financieras que aplican, en su mayoría, a instituciones financieras, no se bastan por sí mismas para luchar contra el blanqueo de capitales y mucho menos contra la corrupción transnacional. La falta de cumplimiento de obligaciones de *compliance* y *due diligence*, no solo debería aplicar a instituciones financieras, abogados, notarios, contables y firmas dedicadas a la creación de sociedades mercantiles, sino que, además, su incumplimiento debería estar tipificado como delito penal. Cuando un banco viola su deber, en algunas ocasiones debe pagar una multa a la autoridad de supervisión financiera del país. En el peor de los casos, puede perder su licencia. En pocas ocasiones se enjuicia a las personas naturales involucradas en la infracción¹⁰⁸.

Sin embargo, la doctoranda es consciente de que, de tipificarse como delito la infracción de las regulaciones financieras, se establecería y perseguiría en forma sistemática la responsabilidad solidaria de la persona jurídica o institución bancaria como de las personas naturales o agentes bancarios, el sistema bancario internacional podría colapsar. Las plazas financieras *offshore* serían derribadas y con ello, todo el aparato económico internacional y, por supuesto, esto no es deseable. Menos aún en la situación de crisis económica internacional debida a la pandemia mundial por la que atraviesan todos países, independientemente, de su riqueza económica.

En circunstancias como esta, cualquier fuente de ingreso será de utilidad para las plazas financieras, para los presupuestos nacionales y para quienes esperan recibir ayuda estatal y humanitaria. El aparato productivo, el que envuelve actividades lícitas se ha desacelerado dramáticamente y, en algunas industrias, se ha prácticamente paralizado. Por esta razón, los fondos de origen ilícito cubrirán probablemente el hueco fiscal y financiero. A menos que, los principios, la honestidad, la transparencia y la ética se impongan. En este sentido, uno de los objetivos de la presente tesis es concientizar al profesional del derecho e, indirectamente, a los intermediarios financieros sobre las nefastas consecuencias de su falta de deontología y ética profesional al momento de tomar una decisión sobre la aceptación de fondos de procedencia

¹⁰⁷ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), G20 recognises the role of the FATF in the fight against corruption, 22 October 2020 <https://bit.ly/32l0A2i>. FATF, President's remarks to G-20 Anticorruption Ministerial, 22 October 2020 <https://bit.ly/3phhB7A>.

¹⁰⁸ *Vid. supra* Capítulos 1, 2 y 3 de esta tesis.

dudosa, en especial, cuando el origen de los fondos pudiese ser rastreado hasta el tesoro nacional de algún país extranjero.

La pandemia es el momento propicio para lanzar un manifiesto global, ya no para la lucha contra el lavado de dinero o la corrupción a gran escala que carcome a países con instituciones democráticas débiles y desgastadas. Es el momento para luchar contra la falta de moral y ética de los banqueros, de los gestores de fortuna, de los abogados de negocios, de los contadores públicos, pero también, de los negociantes de materia prima o *commodity traders* y refinerías de oro¹⁰⁹, de las multinacionales que viven de contrataciones públicas estatales¹¹⁰ obtenidas en países, cuyas élites son de muy dudosa reputación. Por más que existan fuentes de derecho e iniciativas internacionales para luchar contra la corrupción transnacional y el lavado de dinero, el problema es la falta de voluntad política de aplicar esas normas e iniciativas.

La forma como se recompensa al banquero o ejecutivo de cuenta también es un problema mayor. A más *New Net Money*, más bonificación en fin de año¹¹¹. ¿A quién le puede interesar la proveniencia de los fondos si se puede asegurar bonificaciones de doscientos, cuatrocientos u ochocientos mil dólares anuales hasta de millones? La doctoranda se pregunta ¿cuál sería el resultado si se confrontara a estas personas con las consecuencias nefastas de sus actos? A estas personas quienes, voluntaria o involuntariamente, son cómplices de un régimen corrupto¹¹² que saquea las arcas del estado. Aunque la academia exija limitar una tesis doctoral en derecho a la letra de la ley, así como a la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia hayan hecho de la ley, es menester recordar que la ley es el resultado de la costumbre y que, para cambiar ciertas costumbres es necesario, emplear elementos sociológicos, antropológicos, filosóficos y, tal vez, matemáticos, para concientizar al banquero, al abogado, al contador, o al negociante

¹⁰⁹ Sobre negociantes de materia prima: PUBLIC EYE, Switzerland – the commodities hub, Public Eye, <https://tinyurl.com/yp98cm4u>. Sobre refinerías: EBUS, BRAM, La lavandería de oro del Caribe EN: Venezuela, el paraíso de los contrabandistas: Un sendero manchado por violencia y corrupción conecta el oro con el mundo, *Infoamazonia.org*, 23 de julio de 2019 <https://tinyurl.com/ilkkyhly>. DELGADO, ANTONIO MARIA; WEAVER, JAY; WYSS, JIM; GURNEY, KYRA; NEHAMAS, NICHOLAS; KALKMAN, PAMELA, El oro venezolano termina secretamente en los mercados internacionales EN: Venezuela, el paraíso de los contrabandistas, julio de 2019.

¹¹⁰ LONGCHAMP, OLIVIER; PERROT, NATHALIE, Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals, *Public Eye; Anti-Corruption Resource Centre*, CMI/U4 Issue, June 2017, No. 6, p. 22-25.

¹¹¹ El economista Sergio Rossi considera que la nueva generación de banqueros tiene más ética, considera que el miedo a perder sus bonificaciones o incluso su empleo les incita a asumir riesgos. ROMY, KATY, El secreto bancario sigue siendo un modelo de negocio para los bancos suizos, *Swissinfo*, 3 de febrero de 2021, <https://bit.ly/3jBLjSp>.

¹¹² El profesor penalista Mark Pieth considera que: “Aceptar dinero de un Estado en quiebra como Venezuela es una necesidad profesional. Es evidente que somos cómplices de un régimen corrupto”, dice el profesor de derecho penal. *Idem*.

sobre las consecuencias de sus actos. La formación y capacitación sobre ética y moral corporativa, profesional y personal es una materia que debe existir desde la escuela secundaria, como la materia de formación ciudadana que algunos pocos tuvimos en el programa de nuestra escuela, pero que no volvimos a ver ni en el liceo, ni en la universidad y menos en el mundo laboral.

Un ejemplo de concientización sería explicar a los más de treinta bancos suizos implicados en el blanqueo de más de 10000 millones de dólares americanos de origen venezolano, que debido al saqueo sistemático ocurrido en ese país, más de 6.5 millones¹¹³ de personas se han visto forzadas a desplazarse hacia otros países, con o sin documento de identidad y, que para cubrir la crisis humanitaria sin precedente creada por el éxodo masivo de venezolanos en la región latinoamericana se requieren 1400 millones de dólares¹¹⁴. Y estos acontecimientos han ocurrido en un período en el que el ingreso petrolero fue de 1.3 billones de dólares, según lo afirmó el activista Alek Boyd, residente en Reino Unido, al recibir el derecho de palabra en la Organización de Estados Americanos (OEA). Para comprender estas cifras, Boyd recordó que el Plan Marshall que sirvió para recuperar la economía de dieciocho países después de la Segunda Guerra mundial tuvo un costo equivalente a cien mil dólares americanos¹¹⁵.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) analizados en el siguiente subapartado son un intento para concientizar a los países en cuáles deben ser sus objetivos a corto, mediano y largo plazo en beneficio de sus poblaciones y trabajar en conjunto en la implementación de estos objetivos por el bienestar global.

¹¹³ USAID, Crisis Regional por la Situación de Venezuela, Hoja Informativa N.º 2, Año Fiscal (AF) 2020, 22 de mayo de 2020, <https://bit.ly/3p39A4U>.

¹¹⁴ ACNUR, Se necesitan 1.440 millones de dólares para apoyar a los refugiados y migrantes de Venezuela en medio de la pandemia de la COVID-19, *Comunicado Conjunto Acnur-Oim*, 10 de diciembre de 2020 <https://bit.ly/36Pls42>. RAOUL WALLENBERG INSTITUTE, The Nexus between Anti-corruption and Human Rights, 2018 <https://tinyurl.com/sme6nxfb>.

¹¹⁵ BOYD, ALEK, Corrupción de Venezuela expuesta en la OEA, Febrero 2020 <https://bit.ly/39VNCwh>.

2. Objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas

Si bien este instrumento internacional no fue adoptado en forma de convención o tratado como lo dispone la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1980¹¹⁶, la Agenda 2030 forma parte de una iniciativa internacional para plantear objetivos globales bajo la figura del *soft law*¹¹⁷. Como precisa una Memoria de la Secretaría general de las Naciones Unidas, la agenda 2030 es universal y de ella se derivan, al menos desde un punto de vista ético y moral, obligaciones nacionales y mundiales para todos los países¹¹⁸. En consecuencia, los gobiernos deberán estar preparados para introducir innovaciones y crear instituciones eficaces, responsables, participativas y transparentes y asegurar el uso eficiente y eficaz de los recursos públicos para prestar servicios y beneficiar a todos los ciudadanos¹¹⁹.

Luego de constatar en qué medida los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)¹²⁰ habían sido alcanzados para el año de 2015, la Organización de Naciones Unidas promovió un nuevo grupo de objetivos. Los ODM lograron importantes avances en quince años, pero las deficiencias en la ayuda al desarrollo y el insuficiente acceso a los mercados, a los medicamentos asequibles y a las nuevas tecnologías han puesto de manifiesto la necesidad de reimpulsar los objetivos, según un informe presentado por el Secretario General de las Naciones Unidas¹²¹. En septiembre de 2015, los líderes mundiales adoptaron un conjunto de diecisiete objetivos globales para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva Agenda de desarrollo sostenible a ser

¹¹⁶ NACIONES UNIDAS, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, 23 de mayo de 1969, en vigor el 27 de enero de 1980 <https://bit.ly/3dlWsmX>.

¹¹⁷ GARRIDO GÓMEZ, MARIA ISABEL, *El soft law como fuente del derecho extranacional*, Dykinson, Madrid, 2017 <https://bit.ly/2IkndNL>.

¹¹⁸ NACIONES UNIDAS, Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización, Septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 1, A/70/1, Nueva York, 2015, p. 8/88-9/88 <https://undocs.org/es/A/70/1>.

¹¹⁹ *IBID.*, p. 10/88.

¹²⁰ UNITED NATIONS (UN), Millennium Development Goals 2015 and beyond, *UN Website* <https://bit.ly/2SNFyEi>.

¹²¹ Los flujos de ayuda oficial al desarrollo aumentaron notablemente entre 2000 y 2014. El acceso de los países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados ha mejorado. La carga de la deuda se ha reducido en la mayoría de los países pobres. La penetración de la telefonía móvil es casi total. Siguen existiendo importantes lagunas en los flujos de ayuda al desarrollo para los países menos desarrollados y en la eliminación de las barreras comerciales para los países en desarrollo. Muchas personas no pueden acceder a los medicamentos esenciales y a Internet a precios asequibles. UNITED NATIONS, The MDG Gap Task Force Report 2015, Global partnership needs to be revitalized to tackle inequality and implement the new sustainable development agenda, says new UN report, UN Department of Public Information, the UN Department of Economic and Social Affairs and the UN Development Programme *Press Release*, September 2015 <https://bit.ly/3aMAFnQ>.

ejecutada en un plazo de quince años¹²². La Agenda 2030 fue propuesta por el Grupo de trabajo de la Asamblea general de las Naciones Unidas sobre los objetivos de desarrollo sostenible (ODS)¹²³.

Los objetivos de esta Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el desarrollo sostenible de 2015¹²⁴ están integrados por un conjunto de metas, 169 en total, que deberían alcanzarse para el año 2030¹²⁵. El objetivo 16 de la Agenda 2030 persigue promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles, instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.¹²⁶ Entre sus metas están, reducir significativamente las corrientes financieras, fortalecer la recuperación internacional y devolución de los fondos económicos producto del delito y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada¹²⁷ (Meta 16.4 Agenda 2030).

Por la relevancia internacional que los Estados miembros de las Naciones Unidas han dado a la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito al país de origen, al fijarla como meta dentro de los objetivos de la Agenda 2030, es en opinión de esta doctoranda pertinente hacer referencia a los ODS en el presente capítulo de tesis. Mediante la adopción de esta agenda, los Estados miembros de la ONU se han comprometido a cooperar solidariamente para cumplir con las metas establecidas a nivel internacional. Estos objetivos y metas tienen un impacto directo sobre las políticas y planes de desarrollo que cada país debe

¹²² WALLENBERG INSTITUTE, 2018, nota 116.

¹²³ DÍAZ BARRADO, C. M.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (DIRS.), VERDIALES LÓPEZ, D. M. (COORD.). Objetivos de desarrollo sostenible y derechos humanos: paz, justicia e instituciones sólidas / Derechos Humanos y empresas. Getafe: Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria", 2018. Colección electrónica, nº 9. ISBN 978-84-697-9116-5.

¹²⁴ NACIONES UNIDAS, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Proyecto de resolución remitido a la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea general en su sexagésimo noveno período de sesiones, A/70/L.1, 18 de septiembre de 2015 <https://bit.ly/30Q0tLx>. Cfr.: BUENO DE MESQUITA, J., THOMAS, R., GAUTER, C., HAVKWIST, A., HODDY, R., LARASATI, A., GJERDSET, I. L., PERRONE, G., SADIQ, T., & SMITH, R. A. Monitoring the sustainable development goals through human rights accountability reviews. Bulletin of the World Health Organization, 96(9), 2018, 627–633 <https://doi.org/10.2471/BLT.17.204412>.

¹²⁵ NACIONES UNIDAS, A/70/1, 2015, nota 120, p. 8/88. DÍAZ BARRADO *et al.*, 2018, nota 125. KRAAK, MENNO J.; RICKER, BRITTA; ENGELHARDT, YURI. 2018. "Challenges of Mapping Sustainable Development Goals Indicators Data" ISPRS Int. J. Geo-Inf. 7, no. 12: 482. <https://doi.org/10.3390/ijgi7120482>.

¹²⁶ Los países tienen un plazo de diez años para cumplir los objetivos y metas fijados por la Agenda 2030. En opinión de la doctoranda, sería prudente hacer una evaluación preliminar de los objetivos alcanzados para el año 2025 o del progreso que ha habré hecho cada país para contribuir con su consecución.

¹²⁷ Como parte de esta lucha, la agenda 2030 persigue igualmente reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas (Meta 16.5 Agenda 2030).

fijarse. Afortunadamente, una de ellas implica adoptar procedimientos de cooperación entre Estados que permitan la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

Un ejemplo interesante de la aplicación del objetivo 16 de los ODS de la Agenda 2030 son los considerados de los acuerdos bilaterales y/o trilaterales recientemente celebrados entre Suiza y terceros países para la restitución de fondos económicos producto del delito identificados, bloqueados y confiscados en Suiza. Específicamente, en los acuerdos celebrados con Nigeria, Perú y Uzbekistán. En el caso del acuerdo trilateral celebrado entre el Consejo Federal, la Asociación de Desarrollo Internacional y el gobierno de la República Federal de Nigeria en 2017, se recuerda que el objetivo 16 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que resalta la corrupción como uno de los factores que impiden un solidario y sostenible desarrollo económico¹²⁸.

En el Memorando de entendimiento celebrado entre el Consejo Federal y el gobierno de Uzbekistán en 2020, se hace referencia al objetivo 16 de la Agenda 2030 sobre desarrollo sostenible con miras a promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, el acceso a la justicia para todos y crear instituciones efectivas, responsables e inclusivas a todo nivel. A su vez, se hace particular énfasis en las metas 16.4 (reducción del flujo financiero ilícito) y 16.5 (reducción de la corrupción en todas sus formas)¹²⁹. Igualmente, en los considerandos del acuerdo trilateral suscrito en 2020 entre la Confederación Suiza, la República del Perú y el Gran ducado de Luxemburgo para la transferencia de los fondos económicos confiscados, establece que las partes se comprometen a utilizar los fondos económicos recuperados de una manera transparente y apropiada en beneficio del Estado peruano y su población de conformidad con los objetivos 16.4, 16.5 y 16.6 de la Agenda 2030¹³⁰.

¹²⁸ Federal Republic of Nigeria; The Swiss Federal Council; International Development Association, Memorandum of understanding on the return, monitoring and management of illegally-acquired assets confiscated by Switzerland to be restituted to the Federal Republic of Nigeria, 4 December 2017 <https://tinyurl.com/ydhu7ca4>.

¹²⁹ Memorandum of Understanding on the Framework for the Restitution of Illegally Acquired Assets Forfeited in Switzerland to the benefit of the Population of the Republic of Uzbekistan, August-September 2020, p. 2 <https://tinyurl.com/5ayx6bhh>.

¹³⁰ DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTRANJEROS (DFAE), Acuerdo trilateral: Suiza y Luxemburgo repatrian a Perú activos ilícitos, *Comunicado de Prensa*, 16 de diciembre de 2020 <https://bit.ly/3pWjnuH>. CONFÉDÉRATION SUISSE; RÉPUBLIQUE DU PÉROU; LE GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, Accord entre la Confédération Suisse, la République du Pérou et Le Grand-Duché de Luxembourg sur le transfert d'avoirs saisis, 16 décembre 2020 <https://tinyurl.com/4aa3hdce>

Un acuerdo trilateral fue celebrado entre el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Suiza y Turkmenistán en enero de 2020. Aunque el documento no es público, se presume que si se han encontrado acuerdos o memorandos cuyos considerandos hacen referencia a los ODS desde el año 2017, este acuerdo trilateral, muy probablemente no sea la excepción. Otra muestra de la aplicación práctica de los ODS en Suiza, al menos en papel, es un documento sobre la estrategia de la política exterior 2020 – 2023 de la Confederación publicado por el Departamento Federal de Asuntos Extranjeros en junio de 2020, en el que se fija como meta el desarrollo sustentable, la protección del clima y del medio ambiente con base en la Constitución suiza y los ODS¹³¹. Suiza se compromete igualmente en el marco de la recuperación de fondos económicos producto del delito, en buscar con miras a una restitución de los fondos, soluciones pertinentes para el desarrollo que beneficien a toda la población¹³².

Como constata la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), los países en desarrollo tienen un déficit anual de inversión de 2.5 billones de dólares en críticos sectores de desarrollo sustentable¹³³ y, en el parecer de la doctoranda, ni logrando que ambos, los sectores público y privado se unan para cumplir con los ODS, se alcanzarán las metas de desarrollo. No cabe duda para esta doctoranda, que los fondos económicos producto del delito recuperados y restituidos a sus países de origen deben ser invertidos en proyectos sociales que tengan como misión cumplir con algunos de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030, como lo propone el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR) del *Basel Institute on Governance* en Suiza¹³⁴. La Resolución n°. 8/9 adoptada por Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en diciembre de 2019, alienta a los Estados parte a emplear los haberes restituidos en proyectos y programas, según prioridades nacionales adoptadas de acuerdo con los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030¹³⁵.

¹³¹ CONFÉDÉRATION SUISSE, *Stratégie politique extérieure 2020 - 2023*, Département fédéral des affaires étrangères, 29 juin 2020, p. 5 <https://tinyurl.com/2u2vfvn8>.

¹³² *Idem*, p. 14.

¹³³ UNITED NATIONS COMMISSION FOR TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), *Developing countries face \$2.5 trillion annual investment gap in key sustainable development sectors*, UNCTAD report estimates, *Press Release*, UNCTAD/PRESS/PR/2014/021 <https://tinyurl.com/4jawmqgy>.

¹³⁴ PFISTER, MIKE, *Working Paper 29, Recovering assets in support of the SDG. From soft to hard assets for development*, International Centre for Asset Recovery (ICAR), Basel Institute on Governance, May 2019, p. 12.

¹³⁵ Resolución n°. 8/9, 19 de marzo de 2020, nota 86, p. 38.

Como estudiosa del tema, la doctoranda opina que muchos gobiernos carecen de voluntad política para tratar temas sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito o en todo caso, para aplicar correctamente y sin excepciones las normas que regulan este asunto¹³⁶. No obstante, pareciera que a nivel supranacional sí que se ha comprendido la importancia de rastrear, identificar, bloquear, confiscar y restituir los fondos de procedencia ilícita al país de origen, como se desprende de la meta 16.4. Mientras mayor sea la visibilidad global sobre el tema de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, mayor será la consecuente toma de conciencia a nivel nacional. Hasta ahora, según el parecer de la doctoranda, no hay mucho conocimiento sobre el tema. Ni siquiera es realmente un tema de discusión dentro de la comunidad jurídica, que la relega a un asunto meramente penal, forense o policial¹³⁷.

Frente a ello, esta tesis doctoral desea arrojar luz entre académicos e investigadores sobre el impacto positivo en la lucha contra la corrupción transnacional y el lavado de dinero (incluso la financiación al terrorismo “de estado”), que podría tener la concienciación global sobre las consecuencias dramáticamente adversas del saqueo de países hasta dejarlos en la total quiebra. En estos casos se irrespetan sistemática y continuamente los derechos humanos fundamentales de los habitantes de esos países. La doctoranda desea, además, ofrecer mayor claridad científica jurídica sobre cómo normas internacionales homogéneas, inequívocas y no lacunario entre estados para la recuperación y restitución de fondos económicos despojados del tesoro de países en desarrollo, podrían adoptarse partiendo de instrumentos jurídicos e iniciativas internacionales ya existentes, pero que deben ser mejorados, para mitigar el daño irreparable causado tantos a los países saqueados, como a sus habitantes y a la región geográfica donde estos se sitúan.

Esta tesis reafirma la existencia de gran cantidad de instrumentos internacionales vinculantes y no vinculantes que los países acostumbran a ignorar y desaplicar a todo nivel, ya sea, por falta de voluntad política, por desconocimiento o desinterés. La referencia “a todo nivel” está directamente relacionada con la falta de aplicación y de ejecución de normas

¹³⁶ Esta apreciación es resultado de la investigación emprendida en 2017 de la doctrina y sentencias de diferentes jurisdicciones, la prensa investigativa de diferentes países, el *case-study* de Suiza y el estudio de campo cualitativo desarrollado desde Suiza en 2019. *Vid. infra* el siguiente Capítulo 5 de la tesis y el Resultado Entrevistas/Encuestas en el Apéndice.

¹³⁷ Con las salvedades del caso, pues la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y juristas de países europeos están incursionando en procedimientos civiles y mercantiles de derecho concursal para la recuperación internacional de fondos económicos confiscados.

vinculantes de quienes deben aplicar regulaciones financieras y bancarias, anticorrupción y de lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Normas que tanto el sector privado como los organismos del estado (administrativos, policiales o judiciales) ignoran o aplican en forma deficiente con completa ignorancia sobre las consecuencias de sus actos a diez mil kilómetros de distancia¹³⁸.

En conexión con lo recién expuesto, la doctoranda estima que una solicitud de AJR en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, además de estar fundamentada en algún convenio bilateral o convenciones internacionales (C. Mérida o C. Palermo) y leyes del país requerido, puede adicionalmente motivarse en la meta 16.4 de los ODS o las Recomendaciones del GAFI. Ahora bien, ambas iniciativas prioritarias podrían estar acompañadas de la referencia a la Agenda de Acción de Addis Ababa y los Principios para la disposición y transferencia de bienes robados confiscados en casos de corrupción del *Global Forum on Asset Recovery* (GFAR).

Mediante esta Agenda de Acción, los Estados parte se comprometen a cumplir con las disposiciones de la Convención de Mérida para luchar, desterrar y erradicar la corrupción y promover la adopción de buenas prácticas para la recuperación de fondos económicos producto del delito al país de origen¹³⁹. Los Principios GFAR promueven una restitución responsable, cuyos términos deben ser establecidos en acuerdos entre el Estado requirente y requerido, que beneficie a las víctimas, repare el daño causado por la corrupción, permita alcanzar ODS, sin beneficiar a quienes cometieron los actos de corrupción. Los términos del acuerdo deben comprender modalidad de retorno de los fondos, control, monitorio, uso de los fondos, entre

¹³⁸ Para ilustrar lo que la doctoranda afirma, esta toma el ejemplo de Venezuela, como país saqueado y de Suiza, como país receptor de los fondos saqueados. Como se afirma en la prensa suiza, uno de cada ocho bancos suizos está implicado en el lavado de dinero de fondos económicos producto del delito de origen venezolano. El profesor suizo de derecho y especialista en la recuperación de fondos económicos producto del delito, Mark Pieth, asevera que aceptar dinero de un Estado en quiebra como Venezuela es una estupidez profesional y que Suiza es cómplice de un régimen corrupto. ROMY, KATY, 2021, nota 113. Para conocer en detalle la relación entre los fondos económicos producto del delito y la banca en Suiza *Vid. infra* sección II, Capítulo 6 de la tesis. Pero el problema no se limita al flujo ilícito de fondos de origen venezolano. Otros países latinoamericanos, países africanos, de Europa oriental y de Asia occidental también tienen un historial financiero dudoso en los Alpes. *Vid. infra* sección III, Capítulo 5 de la tesis.

¹³⁹ UNITED NATIONS, Report of the third International Conference on Financing for Development. Resolution 1, Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development, A/CONF.227/20, Addis Ababa from 13 to 16 July 2015.

otros, con la participación de la sociedad civil¹⁴⁰. Ejemplo de estos acuerdos son los acuerdos bilaterales y tripartitos entre Suiza y Estados antes mencionados (Nigeria, Uzbekistán).

Antes de cerrar con esta sección III, es menester recordar que, según dichos textos, el bloqueo y confiscación de bienes se hace con el fin de recuperar los fondos robados y restituirlos al país de origen de donde hayan desaparecido, en los casos de corrupción de funcionario público. Uno de los diversos objetivos de la recuperación internacional es la indemnización a las víctimas del hecho punible, del acto de corrupción a gran escala. En la siguiente sección IV la autora ha seleccionado cinco convenciones que emanan de organismos regionales y multilaterales distintos a los de las Naciones Unidas. Los textos seleccionados en su conjunto comprenden todos elementos que en su conjunto se refuerzan y complementan en materia de restitución de fondos económicos producto del delito.

IV. FUENTES DE DERECHO REGIONALES SOBRE BLOQUEO, CONFISCACIÓN Y RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS DE ORIGEN ILÍCITO

Como ha quedado ilustrado en la introducción de este capítulo, en esta sección se analizan fuentes de Derecho internacional emanadas de organismos regionales tales como (1) la Organización de Estados Americanos, (2) la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), (3, 4, 6) el Consejo de Europa COE y (5) la Unión Africana. Tres de los instrumentos jurídicos aquí estudiados provienen de la misma fuente: el COE. Tanto los convenios del COE como los de la OCDE pueden ser suscritos y ratificados por Estados que no son miembros de estos organismos multilaterales. Este análisis no solo permite observar cuál es la posición regional respecto de la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, sino que también permite identificar de qué convenciones internacionales se han visto influidas.

¹⁴⁰ En este foro participaron veintiséis países para discutir temas relacionados con Nigeria, Sri Lanka, Túnez y Ucrania. WORLD BANK STAR, Principles for disposition and transfer of confiscated stolen assets in corruption cases, Global Forum On Asset Recovery (GFAR), *Communique*, Washington D.C., December 4-6, 2017.

1. Convención interamericana contra la corrupción de 1996

De los treinta y cinco países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), solo Barbados¹⁴¹ no ha ratificado esta Convención interamericana contra la corrupción de 1996 (Convención interamericana)¹⁴². De acuerdo con las legislaciones nacionales aplicables y los tratados pertinentes u otros acuerdos que puedan estar en vigencia entre ellos, los Estados parte afirman a través de esta Convención que se prestarán mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, el bloqueo, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados por esta Convención. A su vez, serán objeto de decomiso, los bienes utilizados en la comisión de estos delitos o el producto de estos bienes¹⁴³. El Estado parte dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación y podrá transferir total o parcialmente dichos bienes o productos a otro Estado parte que haya asistido en la investigación o en las actuaciones judiciales conexas¹⁴⁴.

De los treinta y cuatro países que han ratificado la Convención de 1996, veintiocho se han adherido al Mecanismo de seguimiento de la Convención que ha emitido recomendaciones a los Estados parte para mejorar su implementación¹⁴⁵. El Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) se ocupa de evaluar el cumplimiento nacional de las disposiciones de la convención. Según los resultados arrojados no existe una uniformidad de criterios entre los Estados miembros sobre cómo deben autoevaluarse y qué deben exactamente monitorear y reportar¹⁴⁶. El MESICIC ha llevado a cabo cuatro reuniones entre los años de 2011 y 2015 y ha expresado su satisfacción por los avances logrados luego de las primeras cuatro rondas de análisis en las que se adoptaron ciento catorce informes sobre el análisis de la implementación de las disposiciones de la Convención interamericana por cada Estado parte.

¹⁴¹ Barbados tampoco es parte de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, como tampoco lo son San Vicente y las Granadinas y Surinam. UNODC, 6 February 2020.

¹⁴² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convención interamericana contra la corrupción, B-58, 29 de marzo de 1996, en vigor el 6 de marzo de 1997 <https://bit.ly/2SIJgiq>.

¹⁴³ Artículo XV.1 Medidas sobre bienes.

¹⁴⁴ Artículo XV.2 Medidas sobre bienes.

¹⁴⁵ Seis países isleños del Caribe han optado por mantenerse al margen del mecanismo de seguimiento.

¹⁴⁶ TORRES, NATALIA, Evaluación de la acción gubernamental contra la corrupción, *Transparencia Internacional*, 2009, p. 5, 17 <https://bit.ly/3n0RWy6>.

El Comité manifestó que aproximadamente un 40% de las recomendaciones de la primera ronda de reuniones, habían sido ejecutadas satisfactoriamente por los países seguidas de la implementación de más de mil acciones concretas¹⁴⁷. Efectuado el análisis integral *de los órganos de control superior que se ocupan de la prevención, detección, investigación y sanción de los actos de corrupción que generan responsabilidad disciplinaria o administrativa y patrimonial o civil* el Comité expresó satisfacción y recomendó *fortalecer la cooperación jurídica entre los Estados parte en los temas no penales relativos a los actos de corrupción*. Para el Comité es tan importante la cooperación judicial internacional en materia no penal para la lucha contra la corrupción como la tradicional asistencia judicial recíproca en materia penal. Esa cooperación judicial internacional en materia administrativa, disciplinaria, civil podría bien traducirse en una solicitud de confiscación civil sin previa condena de fondos económicos producto del delito¹⁴⁸.

Al igual que las convenciones de Viena, Palermo y Mérida, ya analizadas en este capítulo, la Convención interamericana de 1996 también prevé que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente amparándose en el secreto bancario y transmitirá la información solicitada de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado requirente¹⁴⁹.

Es vital, opina la doctoranda, que los Estados requirente y requerido hagan valer las disposiciones supranacionales como la Convención interamericana o la Convención de Mérida, que se han comprometido a cumplir y ejecutar para que, durante el transcurso de una investigación sobre corrupción, lavado de dinero y afines, sea posible la obtención de pruebas en instituciones financieras. Aunque no debe olvidarse que, dependiendo de la protección que se dé a la plaza financiera y a sus intereses económicos, el secreto bancario no impedirá, pero si prolongará la duración de la investigación y dilatará la cooperación internacional. Todo lo cual puede culminar en una cooperación infructuosa e ineficiente. En opinión de la doctoranda, es necesaria la homogeneización de las normas sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito al país de origen a nivel mundial. Es además imprescindible

¹⁴⁷ MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC), Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Conferencia de los Estados parte del MESICIC, IV Reunión de la Conferencia de los Estados parte 14 y 15 de diciembre de 2015, Washington D.C., 15 diciembre 2015, OEA/Ser.L/XXIII.2.4, MESICIC/CEP-IV/doc.2/15 rev. 1, p. 2-3 <https://bit.ly/36TPjbl>.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 7. Sobre procedimientos civiles *Vid. infra* sección VI del presente capítulo.

¹⁴⁹ Artículo XVI.1.

que los gobiernos faciliten la obtención de las pruebas¹⁵⁰. La recuperación internacional de fondos económicos se encuentra vinculada a movimientos a través de transferencias internacionales, en la que participan intermediarios financieros *offshore*. Las plazas financieras *offshore* poseen normas blindadas sobre secreto bancario para impedir la transmisión de información bancaria.

En el parecer de la doctoranda, es por demás crucial que en el país de origen se puedan obtener pruebas relacionadas con información bancaria del funcionario o persona sospechosa de haber desviado fondos del tesoro nacional hacia plazas financieras *offshore*. Debe rastrearse el dinero dentro y fuera del país saqueado para seguir su trayectoria hasta su destino final. Solo así, podrá iniciarse el procedimiento adecuado para solicitar la recuperación internacional de los fondos robados. La región latinoamericana, en especial los países petroleros que la integran, es una de las más afectadas por la corrupción desenfadada. Es por esta razón, que la doctoranda celebra que los Estados de Las Américas, a excepción de Cuba, hayan suscrito esta Convención interamericana de 1996. Esto es muestra también de la voluntad política de los gobiernos de los Estados panamericanos, por lo menos en papel, de luchar contra la corrupción. Demuestra asimismo liderazgo respecto de la voluntad de la comunidad internacional que esperó seis años más para adoptar la Convención internacional anticorrupción, analizada en la sección II, apartado 3 de este capítulo, que entró en vigor a diez años de haberse adoptado la Convención interamericana.

La Convención *in commento* promovida por la OEA, conllevó al establecimiento de medidas preventivas para la lucha contra la corrupción implementadas por los Estados parte a través de reformas a nivel de la gestión del estado. Estos países latinoamericanos ejecutaron reformas de leyes, de su carta magna y de sus propios sistemas de justicia. Además, se redactaron códigos de conducta para los funcionarios públicos y leyes modelo, incluso en materia de contrataciones a adquisiciones del estado. Se analizaron las leyes en vigor para aquel entonces (finales de los años 90)¹⁵¹. Aunque haya visto la luz hace más de veinte años, la práctica de la mayor parte de los gobiernos latinoamericanos no ha cambiado. Sin embargo,

¹⁵⁰ La región cuenta también con una convención que regula la asistencia judicial recíproca en materia penal ratificada por veintinueve Estados para el 3 de noviembre de 2020. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención interamericana sobre asistencia mutua en materia penal, 23 de mayo de 1992, en vigor: 14 de abril de 1996 <https://bit.ly/3oN5DIT>.

¹⁵¹ PEÑAILILLO, MIGUEL, ¿Cuán preparados estamos para evaluar la real implementación de las convenciones anticorrupción? Lecciones desde las Américas, U4 ISSUE 2009:5, Traducción de U4 ISSUE 2009:3, p. 14 <https://bit.ly/39XvK4b>.

todo proceso de cambio requiere de un tiempo de adaptación, de asimilación, de educación y, en opinión de la doctoranda, es mejor haber comenzado hace dos décadas a tratar estos temas que abordarlos por primera vez en 2021.

Para cerrar este punto y abrir el siguiente, cabe destacar que la Convención interamericana tipifica como delito penal el soborno internacional de funcionario público extranjero y lo considera como un acto de corrupción (art. VIII) que vendría a convertirse en el objeto central de la Convención adoptada poco después por la OCDE y comentada a continuación.

2. Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de 1997

La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (Convención Anticohecho)¹⁵² de 1997 es la primera, fuera de Las Américas, que versa sobre corrupción, por lo menos, sobre un aspecto de esta, en particular, el cohecho de funcionario público extranjero. Este texto ratificado por cuarenta y cuatro países fue suscrito prácticamente a una década de distancia respecto de la fecha de adopción de las Convenciones de Viena y Palermo¹⁵³.

Seis años después sería adoptada la Convención de las Naciones Unidas para la lucha contra la corrupción. Al igual que la de Viena, esta Convención de la OCDE prevé el bloqueo y confiscación de los bienes objeto del soborno o el producto de estos, al establecer que los Estados parte deberán adoptar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de este, de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de

¹⁵² OCDE, Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, 21 de noviembre de 1997, suscrita el 17 de diciembre de 1997, en vigor el 15 de febrero de 1999 <https://bit.ly/33OQiIR>. Vid. SPAHN, ELIZABETH K., Multijurisdictional Bribery Law Enforcement: The OECD Anti-Bribery Convention, 53 Va. J. Int'l L. 1 (2012-2013). D'SOUZA, ANNA, 2012. "The OECD Anti-Bribery Convention: Changing the currents of trade," Journal of Development Economics, Elsevier, vol. 97(1), pages 73-87. PIETH, MARK; A. LOW, LUCINDA; BONUCCI, NICOLA, The OECD Convention on Bribery: A Commentary, Cambridge University Press, 19.12.2013, pp. 896.

¹⁵³ OECD, OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Ratification Status as of May 2018 <https://bit.ly/3luHttG>. Inicialmente, la Convención de la Organización para la cooperación y el desarrollo económico (OCDE) del 14 de diciembre de 1960 fue ratificada por veinte Estados miembros. Para abril de 2020, treinta y siete Estados miembros habían ratificado la Convención de la OCDE de 1960. OCDE, List of OECD Member countries - Ratification of the Convention on the OECD, Website OECD <https://bit.ly/36Ve08b>.

ese producto, estén sujetos a incautación y decomiso o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable¹⁵⁴. Aunado a ello, según el artículo 9.3 de la Convención Anticohecho, un Estado parte no podrá negarse a otorgar asistencia judicial recíproca en asuntos penales en virtud del secreto bancario.

La OCDE establece en esta Convención de 1997 medidas de confiscación dirigidas a privar al delincuente de beneficios pecuniarios adicionales resultantes del delito¹⁵⁵. Cabe destacar que la Convención Anticohecho al referirse al decomiso de bienes del funcionario público por orden de un tribunal u otra autoridad y es sin perjuicio de los derechos que las víctimas puedan ejercer en su contra¹⁵⁶.

Interesa resaltar que esta Convención de la OCDE probablemente ha sido inspirada en disposiciones recogidas en las Convención de Viena de 1988 o de Palermo de 1997 e incluso la Interamericana de 1996. Ello puede apreciarse, por un lado, la Convención Anticohecho invita a los Estados parte a incautar y decomisar el producto de hechos ilícitos tales como el soborno o cohecho de funcionario público extranjero. Por otro lado, promueve la asistencia judicial recíproca entre Estados parte sin que puedan estos oponer el secreto bancario para rechazar la transmisión de información bancaria. Estas tres convenciones, dentro de su propio ámbito de aplicación y especialidad, son consistentes sobre lo que debe hacerse cuando se identifican bienes producto de un delito (decomiso). También coinciden en la imposibilidad de oponer la protección del secreto bancario para entorpecer un procedimiento judicial con miras a un decomiso o la asistencia judicial y transmisión de información bancaria a autoridades extranjeras.

La Convención Anticohecho, que penalizó el soborno de funcionarios públicos extranjeros e impulsó la tipificación del soborno de funcionario público extranjero como un delito penal en el derecho interno de los Estados parte. Así sucedió, por ejemplo, en Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Eslovaquia, Francia, Grecia o Italia¹⁵⁷. A su vez, en 2009 la

¹⁵⁴ Artículo 3.3 Convención anticohecho.

¹⁵⁵ OECD WORKING GROUP ON BRIBERY, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4 Report: Switzerland*, OECD, 15 March 2018, p. 43 <https://bit.ly/2SHuOay>.

¹⁵⁶ Comentarios sobre la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales Internacionales aprobados por la Conferencia negociadora el 21 de noviembre de 1997, En: Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y documentos relacionados, OCDE, 2010, p. 13-20 <https://bit.ly/2O5kNov>.

¹⁵⁷ OECD, Update on Tax Legislation on the Tax Treatment of Bribes to Foreign Public Officials in Countries Parties to the OECD Anti Bribery Convention, *Ediciones OECD*, June 2011 <https://bit.ly/36QX7ec>.

OCDE recomendó a sus Países miembros y otros Estados parte de la Convención Anticohecho, desautorizar explícitamente la deducibilidad fiscal de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros, a todos los efectos fiscales, de manera efectiva por vía legal¹⁵⁸. Como consecuencia de esto, ciertos Estados parte han derogado el privilegio administrativo que permitía deducir el pago de sobornos a funcionarios públicos extranjeros de la declaración del impuesto a las rentas. Formalmente, el convenio tipifica como delito que una persona ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida, pecuniaria o no, a un servidor público extranjero, en forma directa o a través de un intermediario, para su propio beneficio o el de un tercero; para que el servidor sobornado haga o se abstenga de hacer algo dentro del ejercicio de sus funciones. El beneficio debe estar vinculado con la adjudicación de un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales (art. 1.1).

Un informe de la OCDE de 2017 establece que Argentina, Australia, Dinamarca, Finlandia, Letonia, España, Reino Unido y Estados Unidos han detectado casos de cohecho internacional de funcionario público extranjero a través de sus representaciones diplomáticas¹⁵⁹. Aunque menos de cincuenta estados la hayan ratificado, la Convención anticohecho es importante en materia de restitución de fondos económicos producto del delito en el contexto internacional por versar sobre hechos de corrupción, tipificar estos hechos como delitos penales, promover el seguimiento de los bienes robados, su identificación y decomiso, así como la asistencia judicial internacional y cooperación entre estados para la transmisión de información financiera y bancaria del presunto indiciado, sin que pueda oponerse el secreto bancario.

Muestra de ello es la nutrida jurisprudencia del Tribunal federal suizo¹⁶⁰, país en el que abundan los procedimientos administrativos y judiciales iniciados para conocer de fondos económicos producto del delito de origen extranjero. Esto sucede por ser Suiza la cuna de las *commodity traders* o comerciantes de materias primas y las cuatro refinerías de oro más

¹⁵⁸ OECD, Recommendation of the Council on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD, 25 May 2009 - C(2009)64 <https://bit.ly/3tCBV5u>.

¹⁵⁹ OCDE, La detección internacional del cohecho, *Ediciones OCDE*, París, 2017, p. 128 <https://bit.ly/3jqgEat>. *Vid.* también: La lucha contra el cohecho internacional en cifras en: OCDE, Fighting the Crime of Foreign Bribery. The Anti-Bribery Convention and the OCDE Working Group on Bribery, 12/2018 <https://bit.ly/3rvMLrV>.

¹⁶⁰ TRIBUNAL FEDERAL, Strafrechtliche Abteilung, ATF 6B_1120/2015, 29 de septiembre de 2016, <https://bit.ly/3pQoCfr>; TRIBUNAL FEDERAL, Strafrechtliche Abteilung, 11 de octubre de 2016, 6B_124/2016 <https://bit.ly/3pQoCfr>; TRIBUNAL FEDERAL, Cour des plaintes BB.2016.61-62, 29 de junio de 2016 <https://bit.ly/3rg1J5j>; TRIBUNAL PENAL FEDERAL, Cour des affaires pénales, SK.2014.24, 1 de octubre de 2014 <https://bit.ly/3jad8AG>; TRIBUNAL PENAL FEDERAL, Strafkammer, SK.2014.33, 3. Juni 2015 <https://bit.ly/39DBksi>; TRIBUNAL PENAL FEDERAL, Strafkammer, SK.2014.22, 9 de enero y 20 de mayo de 2015 <https://bit.ly/2NOjev1>.

importantes del mundo que negocian con el oro, diamantes, petróleo, cobre y cualquier otro mineral y recurso natural de origen extranjero, como se ha mencionado anteriormente. Pero también porque siendo la plaza financiera que ofrece mayor estabilidad y blindaje del secreto bancario, gestiona un tercio de la fortuna mundial *offshore* y muchos de los pagos que hacen las multinacionales en terceros países para ganar contratos y concesiones transita por Suiza, como se puede apreciar en el siguiente capítulo¹⁶¹.

Hagamos ahora un recorrido de París (OCDE) hacia el este del hexágono francés hasta Estrasburgo (Consejo de Europa) para analizar las referencias que en materia de restitución de fondos económicos producto del delito ofrecen dos de sus convenciones.

3. Convención penal del Consejo de Europa sobre la corrupción de 1999

La Convención penal del Consejo de Europa (COE, por sus siglas en inglés) sobre la corrupción de 1999 (Convención penal) ha sido ratificada por cuarenta y ocho Estados, de los cuales seis (Bielorrusia, Canadá, Japón, México, Estados Unidos, El Vaticano) no son países miembros del COE¹⁶². La Convención interamericana que también tiene por objeto la corrupción, adoptada con tres años de antelación, también versa sobre procedimientos y asistencia en materia penal relativos a hechos de corrupción, mientras que la Convención de la OCDE adoptada en 1997 versa sobre un solo hecho de corrupción, el cohecho de funcionario público extranjero. La Convención penal no es un texto netamente regional, aunque predominen entre sus miembros, países de la región europea. Según este texto, los Estados parte adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo para: a) confiscar o de otra manera privar de los instrumentos y del producto de los delitos penales establecidos en virtud del Convenio, o de bienes cuyo valor corresponda a estos ingresos producto de delitos¹⁶³; b)

¹⁶¹ Breve reseña sobre *commodity traders* suizos: Vente de pétrole de PDVSA aux traders suisses, 2004 – 2017, en dollars En : BESSON, SYLVAIN, À Genève, la justice cible les seigneurs du pétrole vénézuélien, *Tribune de Genève*, 24.03.2019 <https://tinyurl.com/5ej2amks>. Breve reseña sobre cuatro refinerías de oro suizas: De l'or illégal vénézuélien serait écoulé en Suisse, *Radio TV Suisse (RTS)*, 17 février 2020 <https://tinyurl.com/yegbhj9e>. *Vid. infra* sección III, Capítulo 5 y sección II, capítulo 6 de la tesis.

¹⁶² Consejo de Europa, Convención penal sobre la corrupción, STE n°.173, 27 de enero de 1999 <https://bit.ly/2GPpzTz> La Convención está abierta a Estados miembros y no miembros del Consejo de Europa. État des signatures et ratifications du traité 173, Convention pénale sur la corruption, Situation au 27/01/2020 <https://bit.ly/36VyP3E>. Aunque no es abundante la doctrina, *Vid.* PEÇI, IDLIR; SIKKEMA, EELKE, Corruption and Legal Certainty: The Case of Albania and the Netherlands Implementation of the Criminal Law Convention on Corruption in a Transitional and Consolidated Democracy, Volume 6, Issue 1, Utrecht L. Rev. 101, January 2010. GASHI, BEJTUSH; IBRAHIMI, ADRIANIT, Criminal Law Convention on Corruption and Its Relation To The Criminal Code of Republic of Kosovo, 2020.

¹⁶³ Artículo 19.3.

garantizar que las autoridades públicas, cooperen, de conformidad con la legislación nacional, con las autoridades responsables de la investigación y ejecución de delitos: informando a las autoridades en cuestión, en forma espontánea, si existen motivos razonables para considerar que se ha cometido uno de los delitos tipificados en la Convención penal, o proporcionando, a solicitud de parte, a las autoridades en cuestión toda la información necesaria¹⁶⁴.

Una parte puede, en forma espontánea, comunicar a otra parte información objetiva cuando considere que la divulgación de dicha información probablemente ayude a la parte beneficiaria a iniciar investigaciones o enjuiciamiento de los delitos tipificados en esta Convención o que puedan dar lugar a una solicitud de asistencia por parte de esa parte¹⁶⁵; c) para permitir el uso de técnicas especiales de investigación, para facilitar la recopilación de pruebas relacionadas con los delitos penales establecidos en la Convención¹⁶⁶ e identificar, investigar, congelar y confiscar los instrumentos y el producto de la corrupción o de los bienes cuyo valor corresponde a estos ingresos, que pueden ser objeto de medidas conforme a la Convención¹⁶⁷ y d) autorizar a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la comunicación o la incautación de registros bancarios, financieros o comerciales¹⁶⁸.

Según esta Convención, los Estados parte no pueden invocar el secreto bancario para justificar su negativa a cooperar. Cuando así lo exija su derecho interno, una Parte podrá exigir que una solicitud de cooperación que implique el levantamiento del secreto bancario sea autorizada por un juez o por otra autoridad judicial, incluido el fiscal, estas autoridades actúan en delitos penales¹⁶⁹. El secreto bancario no constituye un obstáculo para adoptar medidas destinadas a la obtención de pruebas¹⁷⁰. Este punto es importante, porque a diferencia de las convenciones que preceden a la Convención penal del COE, ésta última **no** se limita, a establecer que no podrá oponerse el secreto bancario para rechazar la transmisión de información bancaria y financiera con otro estado a efectos de asistir en una investigación o en

¹⁶⁴ Artículo 21 Convención penal del COE. En el mismo sentido fueron adoptados el artículo 20 del Convenio del relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo o Convenio de Varsovia de 2005, comentado más adelante y el artículo 46.3 C. Mérida sobre cooperación espontánea en el 2006, comentado en la sección II del presente capítulo. Convenio de Varsovia, 2005, nota 60 y C. de Mérida, 2003, nota 41.

¹⁶⁵ Artículo 28.

¹⁶⁶ Artículos 2 a 14 de la Convención penal.

¹⁶⁷ Artículo 23.1.

¹⁶⁸ Artículo 23.2.

¹⁶⁹ Artículos 23.1 y 23.2 en concordancia con el artículo 26.3.

¹⁷⁰ Artículo 23.3.

actuaciones judiciales, sino que además prevé que en caso de que se imposibilite la transmisión de información bancaria al estado requirente por obra del secreto bancario, se solicite a la autoridad judicial competente su levantamiento.

Esta convención prevé que en caso de solicitar asistencia judicial recíproca a un país que cuente con una legislación protectora del secreto bancario, será necesaria la decisión previa de un juez o de otra autoridad competente, como una Superintendencia de Banco o Agencia supervisora de intermediarios financieros, que autorice la transmisión de la información bancaria y financiera objeto de protección. A pesar de que no se pueda apelar a la figura del secreto bancario para negar la transmisión de información en el marco de una asistencia judicial recíproca solicitada por un estado requirente, se prevé un procedimiento judicial o administrativo para obtener una autorización formal de transmisión al Estado requirente de la información bancaria y financiera protegida por el secreto bancario del Estado requerido. La doctoranda considera que esta disposición es de mucha utilidad para un estado requirente, cuya solicitud de asistencia judicial recíproca se vea entorpecida con base en el argumento del secreto bancario. Facilita soluciones procesales para problemas legales.

Según este Convenio, los Estados parte cooperarán, de conformidad con las disposiciones de los convenios sobre cooperación internacional en materia penal o con acuerdos bilaterales establecidos sobre la base de una legislación uniforme o recíproca y con su legislación nacional, en la mayor medida posible entre sí, con propósitos de investigaciones y procedimientos relacionados con delitos penales incluidos en el alcance de la Convención. Si no existe un instrumento o acuerdo internacional entre los Estados parte, se aplicarán supletoriamente los artículos 26 a 31 de la Convención referidos a la cooperación internacional. También se aplican cuando son más favorables que las disposiciones contenidas en los instrumentos o acuerdos internacionales¹⁷¹. Los Estados parte acuerdan proporcionar la asistencia mutua más amplia posible para atender sin demora las solicitudes de las autoridades que están facultadas, de conformidad con sus leyes nacionales, para investigar o enjuiciar delitos penales dentro del alcance de esta Convención penal¹⁷².

Esta Convención penal no es solamente de aplicación supletoria respecto de los acuerdos internacionales sobre asistencia judicial recíproca en materia penal, sino que de ser sus

¹⁷¹ Artículos 25.1, 25.2 y 25.3. Vid. supra Sobre los instrumentos internacionales sobre cooperación internacional en materia penal véase el capítulo 3 de la tesis.

¹⁷² Artículo 26.1.

disposiciones más favorables que las disposiciones especiales sobre cooperación y asistencia mutua en materia penal, serán aplicadas prioritariamente. A su vez, las disposiciones de esta Convención llenan el vacío que pueda existir en el Derecho internacional público respecto de la cooperación y asistencia judicial recíproca.

Desde su creación en 1999, el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) ubicado en Estrasburgo e integrado por cincuenta países de los cuales dos no son europeos (Kazakstán y Estados Unidos) vela por el buen cumplimiento de las normas anticorrupción adoptadas por el Consejo de Europa, como la presente Convención penal. El GRECO ejecuta el monitoreo y evaluación mutua de las normas anticorrupción del Consejo de Europa (mientras que *MONEYVAL* ejecuta el monitoreo y evaluación de las normas contra el blanqueo de dinero). Esta plataforma sirve tanto para compartir mejores prácticas como para identificar debilidades en las políticas nacionales de lucha contra la corrupción. Ha habido cinco rondas de evaluación entre el año 2000 y 2017¹⁷³.

Luego del análisis de esta Convención la doctoranda considera sus disposiciones de mucha utilidad a nivel de asistencia judicial recíproca (AJR) para rastrear, identificar y embargar bienes de procedencia ilícita. Asimismo, la Convención es útil en procedimientos administrativos de transmisión, incluso espontánea, de información bancaria y financiera entre estados. La previsión del procedimiento a seguir para solicitar autorización previa de la autoridad competente para transmitir información protegida por el secreto bancario es también una medida válidamente aplicable en cualquier solicitud de AJR. Ahora bien, en cuanto a la confiscación de fondos económicos producto del delito, la Convención penal lamentablemente no prevé la confiscación sin condena previa penal. A pesar de las interesantes características que se desprenden de las disposiciones de la Convención penal y de su posible influencia positiva en la práctica, no ha sido tarea fácil encontrar doctrina y jurisprudencia que interpreten sus normas, por lo que se pasa enseguida a analizar la Convención civil de la misma organización.

¹⁷³ CONSEIL DE L'EUROPE, Accord instituant le Groupe d'États contre la Corruption (GRECO), Direction des affaires juridiques, Strasbourg, Greco (99) 1F, 12 mai 1999 <https://tinyurl.com/yn3a7s4a>. CONSEIL DE L'EUROPE, États membres et observateurs, Greco <https://tinyurl.com/45ex8fj9>. COUNCIL OF EUROPE, Group of States against Corruption, *COE Website* <https://bit.ly/3oYBj6C>.

4. Convención civil del Consejo de Europa sobre la corrupción de 1999

La Convención civil del Consejo de Europa (COE, por sus siglas en inglés) sobre la corrupción de 1999 (Convención civil del COE) ha sido ratificada por treinta y cinco países – trece menos que en la Convención penal - de los cuales uno no es un Estado miembro del COE¹⁷⁴. Los Estados parte establecerán en su derecho interno que: a) quienes hayan sufrido daños como resultado de un acto de corrupción podrán ejercer una acción de compensación por daños. Esta compensación puede estar relacionada con el daño a la propiedad sufrido, la pérdida de ganancias y el daño a la propiedad adicional¹⁷⁵; b) el daño será indemnizado si se cumplen las siguientes condiciones, que la doctoranda considera son concomitantes: i) el acusado ha cometido o autorizado el acto de corrupción, o no ha tomado medidas razonables para prevenir el acto de corrupción; ii) el demandante sufrió daños; y iii) existe un vínculo causal entre el acto de corrupción y el daño; c) si varios acusados son responsables por daños resultantes del mismo acto de corrupción, serán solidariamente responsables¹⁷⁶; y d) cooperarán en procedimientos civiles relacionados con casos de corrupción, en particular, con la notificación de actos, la obtención de pruebas en el extranjero, la jurisdicción, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras y costos, de conformidad con acuerdos o convenios de cooperación internacional en asuntos civiles y mercantiles¹⁷⁷ de los que son Partes, así como con su derecho interno y demás fuentes de Derecho internacional privado¹⁷⁸.

Asimismo, los Estados parte dispondrán en su derecho interno: a) procedimientos apropiados que permitan a quienes han sufrido daños como resultado de un acto de corrupción cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, solicitar una indemnización del Estado o, en caso de que la Parte no sea un Estado, de las autoridades

¹⁷⁴ CONSEIL DE L'EUROPE, Convention civile sur la corruption, n°. 174, Strasbourg, 4 novembre 1999, en vigueur le 1 novembre 2003 <https://rm.coe.int/168007f3f9>. Chart of signatures and ratifications of Treaty 174, Civil Law Convention on Corruption, Status as of 27/01/2020 <https://bit.ly/30Ukbpu>.

¹⁷⁵ Artículo 3.1 Convención civil COE.

¹⁷⁶ Artículos 4.1 y 4.2.

¹⁷⁷ HAGUE CONVENTION (HCCH), Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, 18 de marzo de 1970, en vigor el 7 de octubre de 1972 <https://bit.ly/2GPvZSF>. Para marzo de 2019, el convenio contaba con sesenta y dos Estados contratantes <https://bit.ly/30Wibgq>. Las jurisdicciones de derecho civil consideran que el Convenio debe ser aplicado cuando un Estado contratante solicita la obtención de pruebas a otro; sin embargo, las jurisdicciones de *common law* no son de esta opinión. HCCH, El carácter obligatorio/no obligatorio del convenio sobre obtención de pruebas (convenio sobre obtención de pruebas) elaborado por la oficina permanente, versión provisional, Documento Preliminar N° 10, Países Bajos, diciembre de 2008 <https://bit.ly/33M196w>.

¹⁷⁸ Artículo 13.

competentes de esa Parte¹⁷⁹; y b) las medidas judiciales provisionales para preservar los derechos e intereses de las partes durante los procedimientos civiles que siguen a un acto de corrupción¹⁸⁰. La doctoranda deduce que como parte de las medidas judiciales provisionales podrían estar el bloqueo o embargo y confiscación de bienes, aunque esto no esté expresamente previsto.

De las disposiciones de este instrumento jurídico, opina la doctoranda, se desprende que el bloqueo y, subsecuente confiscación de fondos económicos producto del delito debe ser forzosamente antecedido de un proceso penal en el que se determine la culpabilidad del acusado, ya sea porque cometió el acto de corrupción, lo autorizó o no tomó las medidas razonables para evitarlo. Aunado a lo anterior debe probarse la causalidad entre el acto de corrupción y el daño sufrido por la parte acusadora y esta última debe probar el daño y que es ella quien lo sufrió. Si bien es muy positivo que se estipule el resarcimiento del daño por hechos de corrupción, esta Convención no ofrece soluciones eficientes, como el empleo de procedimientos no penales para determinar la responsabilidad de un funcionario público, por ejemplo, en hechos de corrupción y fijar una sanción pecuniaria. Esta sanción podría operar como indemnización por daños a la víctima del hecho de corrupción. Como parte de la sanción pecuniaria se hubiese podido establecer la posibilidad de bloquear y confiscar bienes producto del delito o del hecho de corrupción. Pero nada de esto ha sido previsto en esta Convención.

Como veremos más adelante en la sección VI del presente capítulo, es más útil contar con procedimientos de bloqueo y posterior confiscación de fondos económicos producto del delito sin condena previa, que con procedimientos de confiscación en procesos penales¹⁸¹. Cabe recordar que en el proceso penal existe el principio de *in dubio pro reo* y que en un proceso civil, la convicción del juez puede estar basada en un conjunto de presunciones, de indicios que pueden llevar a concluir que lo más probable es que los fondos económicos investigados tengan, en efecto, una procedencia ilícita, sin necesidad de determinar la culpabilidad del sujeto investigado en la comisión de determinado delito o en determinar que se ha cometido un delito. En procesos de corrupción a gran escala cometidos en terceros países no cooperativos, donde más de dos jurisdicciones se encuentran involucradas en el lavado de fondos económicos producto del delito es difícil probar exactamente cuánto y cómo un sujeto pudo haberse

¹⁷⁹ Artículos 5 y 6.

¹⁸⁰ Artículo 12.

¹⁸¹ *Vid. infra* sección VI, apdo. 1 de este capítulo de la tesis.

apropiado indebidamente de bienes del estado requirente, para luego transferirlos a plazas financieras *offshore* y dispararlos usando diferentes estrategias.

Informes recientes afirman que se han alcanzado las quince mil operaciones financieras por segundo, debido a la multiplicación de las tecnologías financieras o *financial technologies*¹⁸² (Fintech, por sus siglas en inglés)¹⁸³. Semejante volumen de transacciones bancarias por segundo hace extremadamente difícil identificar operaciones o actividades sospechosas. Es, por ende, un desafío probar en un juicio penal, que no permite la duda, que los fondos económicos identificados son el producto de un hecho de corrupción ocurrido en un tercer estado. Asimismo, una vez blanqueados los fondos y haberse transformado o convertido en diferentes bienes, se dificulta probar la ilicitud del origen de los fondos encontrados, en especial, si el Estado requerido no prevé dentro de su ordenamiento jurídico la reversión de la carga de la prueba.

Por todo ello, aunque es interesante analizar el contenido de esta convención civil del COE, la doctoranda pone en duda su eficacia y utilidad en los casos de corrupción transnacionales a gran escala en los que juega un papel importante la delincuencia internacional organizada con el apoyo de la banca internacional, abogados corporativos, contables profesionales, negociantes de objetos de lujo, como obras de arte, bienes inmuebles, joyas, vehículo de carrera o embarcaciones. En opinión de la doctoranda, en lugar de adoptar esta Convención civil del Consejo de Europa sobre la corrupción, hubiese sido de mayor utilidad establecer una Convención civil anticorrupción para la confiscación sin condena previa penal de bienes de procedencia ilícita, que permita un procedimiento de confiscación de fondos económicos producto del delito en un proceso civil, administrativo o disciplinario, sin que sea necesario para ello, obtener una condena previa en un proceso penal, analizado en la sección VI del presente capítulo. A las opiniones de poca expectativa respecto del uso que se le pueda

¹⁸² El término Fintech o tecnología financiera hace referencia a tecnologías usadas para ofrecer servicios financieros automatizados, mejorados y novedosos. KAGEN, JULIA, Financial Technology – Fintech, Investopedia, 28 October 2020 www.investopedia.com/terms/fintech.asp.

¹⁸³ Para conocer el número de operaciones por segundo (TPS) de algunas Fintech para 2018, *Cfr.*: DE KWAASTENIET, AAT, The nonsense of... TPS (transactions per second), *Medium.com*, 30 November 2018 <https://bit.ly/324jYQZ>. *Vid.* igualmente: Las transacciones de Ripple, ha demostrado tener canales de pago de quince mil operaciones por segundo. MOHANTY, DEBAJANI, Ripple & Stablecoins, Building Banks of Tomorrow: Use Cases on International Remittance, Capital, and Money Markets, based on Swaps, Micropayments, Trade Finance, Islamic Finance, and Stablecoins, BPB Publications, First edition 2019, New Delhi, India. RippleNet es una red de pagos basada en blockchain para el Sistema financiero y empleada por centenas de instituciones financieras. Ripple, Sitio *web* <https://ripple.com/>.

dar a la Convención civil, se aúna la dificultad para encontrar doctrina y jurisprudencia que la apliquen, desarrollen e interpreten.

Una vez analizado esta segunda Convención del COE, la doctoranda hace una pausa para pasar de los instrumentos jurídicos del COE de 1999 a un instrumento jurídico adoptado en el seno de la Unión Africana en el año 2003 (apartado 5), luego de que, regresará al continente europeo para completar la investigación con la tercera y más reciente contribución del COE al combate contra el blanqueo de capitales del año 2005 (apartado 6), que contiene disposiciones sobre restitución de fondos económicos producto del delito.

5. Convención de la Unión Africana sobre prevención y lucha contra la corrupción de 2003

De los cincuenta y cinco países miembros de la Unión Africana (UA), cuarenta y cuatro han ratificado¹⁸⁴ esta Convención de la UA sobre prevención y lucha contra la corrupción de 2003 (Convención UA)¹⁸⁵. La Convención fue adoptada al mismo tiempo que el texto de la Convención de Mérida. Ella prevé que los Estados parte facultarán a sus autoridades competentes: a) en la búsqueda, la identificación, la gestión y el embargo o incautación de medios y de productos de la corrupción¹⁸⁶; b) para confiscar el producto o bienes de un valor equivalente al producto de un delito de corrupción y restituirlo al país de origen. El Estado requerido, en cumplimiento a su legislación, embargará y pondrá a disposición del Estado requirente objetos que sirvan de indicio para probar hechos de corrupción. Los objetos embargados podrán ser restituidos al Estado requirente, aunque quien haya cometido el delito, haya desaparecido, fallecido o evadido la justicia¹⁸⁷ y c) para ordenar la confiscación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales.

Al igual que las convenciones de Viena, Anticorrupto de la OCDE, Palermo, Mérida y la interamericana, según la Convención de la UA los Estados parte no podrán invocar el secreto

¹⁸⁴ UNION AFRICAINE, Liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 18/06/2020 <https://bit.ly/3cRNIqy>.

¹⁸⁵ UNION AFRICAINE, Convention sur la prévention et la lutte contre la corruption, 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union, Maputo, Addis Ababa, 11 juillet 2003 (Convención Unión africana).

¹⁸⁶ *Vid.* artículo 16.1.a de la Convención Unión africana. En esta Convención, producto de la corrupción se define como la propiedad física y no física, movable o inamovable, tangible o intangible y cualquier documento o instrumento legal que demuestre titularidad sobre la propiedad o intereses sobre esos bienes, adquiridos después de la comisión de un acto de corrupción (art. 1.1).

¹⁸⁷ Artículos 16.1.b, 16.1.c., 16.2.a y 16.3.

bancario para justificar su rechazo en cooperar en casos de corrupción o infracciones similares. La Convención establece además que los Estados parte se comprometen a celebrar acuerdos bilaterales que permitan levantar el secreto bancario de cuentas bancarias alimentadas con fondos de dudosa procedencia. Estos acuerdos podrán a su vez otorgar a las autoridades competentes la facultad para obtener de los bancos e instituciones financieras, los elementos de prueba que posean¹⁸⁸. Al parecer de la doctoranda, este es el único aspecto novedoso respecto de procedimientos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito de esta Convención *in commento*.

La Agencia de Desarrollo de la Unión Africana afirma que por lo menos el 70% de los Estados parte de la Convención están implementando sus disposiciones¹⁸⁹. Sin embargo, un informe de diciembre de 2020 publicado por Transparencia Internacional (TI) en el que se analizó el grado de ejecución y cumplimiento de la convención arrojó otros resultados y observó que solo se han recibido los informes de progreso sobre la aplicación de la Convención por parte de trece Estados parte. TI concentró su evaluación en diez (Costa de Marfil, República Democrática del Congo (RDC), Etiopía, Ghana, Marruecos, Mozambique, Nigeria, Ruanda, Sudáfrica y Túnez) de los cincuenta y cinco Estados miembros de la UA, de los cuales ocho ratificaron la Convención. Los Estados miembros no ratificantes son Marruecos y RDC¹⁹⁰.

En el informe se evidencia que la mayoría de los países han reformado su marco legal para cumplir con cuatro de las disposiciones críticas de la Convención (blanqueo de capitales, enriquecimiento ilícito, financiación de partidos políticos y el rol de la sociedad civil y de los medios de comunicación). Tanto el blanqueo de capitales como el enriquecimiento ilícito están tipificados como delito en nueve de los diez países y prevén legislación para regular la financiación de los partidos políticos, aunque con importantes diferencias y lagunas. La represión de los delitos de blanqueo de capitales y de enriquecimiento ilícito está muy atrasada en todos los países, excepto en Túnez.

¹⁸⁸ Artículos 17.1, 17.3 y 17.4.

¹⁸⁹ AFRICAN UNION DEVELOPMENT AGENCY (AUDA-NEPAD), At least 70% of Member States are implementing the AU Convention on Preventing and Combating Corruption <https://bit.ly/3oWZWAz>.

¹⁹⁰ TROMME, MAT; BANOBA, PAUL; BURROWS, HANNAH L., MIKE LAW, Mise en œuvre et application de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption. Un examen comparatif, *Transparence Internationale*, décembre 2020, p. 5 <https://bit.ly/3jrkvE9>. En el próximo capítulo, la doctoranda analiza un caso fallido de restitución de fondos económicos producto del delito relacionado con RDC. *Vid. infra* Capítulo 5, sección III, apdo. 4, Caso n°. 2 (III.4) República democrática del Congo (RDC).

Con la excepción de Ghana y Sudáfrica, la sociedad civil y los medios de comunicación son objeto de intimidación, de detenciones arbitrarias y de acoso judicial. Según TI, la escasa independencia financiera y operativa del Ministerio público, del poder judicial y de las autoridades supervisoras, así como por la falta de competencias, de coordinación interinstitucional y de instrumentos técnicos, la aplicación de la ley es con frecuencia deficiente¹⁹¹. Una guía de *Transparency International* señala que países como Etiopía, Kenia, Madagascar, Mauricio, Ruanda, Tanzania y Uganda con un buen marco jurídico e institucional cumplen con las disposiciones de la Convención de la UA¹⁹². Esta guía es muy completa por cuanto incluye todos los textos nacionales (así como sus artículos) que desarrollan las disposiciones de la Convención, proyectos de ley, planes nacionales para la lucha contra la corrupción, informes de evaluación de *compliance* elaborados por la UNODC y alguna sentencia de los organismos jurisdiccionales de estos países.

Se afirma que entre 20000 y 40000 millones de dólares americanos desaparecen cada año de los países en desarrollo¹⁹³. Las regiones más afectadas por esta situación son las regiones africana y latinoamericana. Es por esta razón, que la doctoranda celebra que cuarenta y cuatro de los cincuenta y cinco países africanos hayan ratificado la Convención de la Unión Africana. Ello muestra también voluntad política por parte de los países que la integran de luchar contra la corrupción y envía un mensaje positivo a los países desarrollados, donde, posiblemente, reposen los fondos robados y, de donde, por lo general, salen los fondos para la ayuda humanitaria y la ayuda al desarrollo para aquellos países desgastados por la corrupción que existe a todos los niveles de la administración pública¹⁹⁴.

Más allá de discutir si hay voluntad política para luchar contra la corrupción en una región del globo u otra, en opinión de la doctoranda es una necesidad inexorable que, en líneas generales, exista una armonización y estandarización de las normas sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito al país de origen y se facilite la obtención de pruebas. La recuperación internacional de fondos económicos se encuentra intrínsecamente vinculada a operaciones económicas internacionales, en la que participan

¹⁹¹ *Idem*, p. 42.

¹⁹² DELL, GILLIAN, Les Conventions contre la corruption en Afrique. Que peut faire la société civile pour qu'elles fonctionnent ? Guide de plaidoyer pour la société civile, *Transparence International*, Berlin, 2006 <https://bit.ly/3aHNz6f>.

¹⁹³ *Vid. infra* Capítulo 8 de la tesis.

¹⁹⁴ *Vid. infra*. sección V, apdo. 1, Capítulo 8 de la tesis.

intermediarios financieros en cualquier parte del mundo¹⁹⁵. Frente a ello, la doctoranda tiene la convicción de que los Estados deben codificar, adoptar y aplicar disposiciones supranacionales que, como parte de las fuentes de Derecho internacional privado, faciliten la obtención de las pruebas bancarias y financieras durante el transcurso de una investigación. Es vital, que en el país de origen se puedan obtener pruebas relacionadas con información bancaria del funcionario o persona sospechosa de haber desviado fondos públicos hacia plazas financieras *offshore*. Solo así, podrá iniciarse el procedimiento de solicitud de asistencia judicial recíproca en el Estado requirente para solicitar el bloqueo, la confiscación y la recuperación internacional de los fondos robados en jurisdicción extranjera.

6. Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo de 2005

El Consejo de Europa¹⁹⁶ en los años 90, cuando la discusión sobre el blanqueo de capitales estaba siendo objeto de preocupación en la arena internacional, promovió la celebración del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo, conocido como Convenio de Varsovia¹⁹⁷. Este texto originario fue actualizado y su ámbito de aplicación ampliado en Varsovia en 2005¹⁹⁸. Entre las disposiciones de este Convenio se encuentran las medidas que deben adoptarse a nivel nacional en materia de la investigación, el rastreo, el bloqueo y embargo y confiscación de fondos económicos producto de la comisión de algún delito objeto del convenio.

Algunas de ellas son medidas legislativas y de otra índole para: a) poder identificar, seguir, congelar o embargar de forma rápida los bienes que puedan ser objeto de comiso con

¹⁹⁵ Ejemplo de ello son los casos analizados en las siguientes secciones III, Capítulo 5 y II, Capítulo 6 de la tesis.

¹⁹⁶ Fundado en 1949, el Consejo de Europa es el organismo que lleva el liderazgo en la protección de los derechos humanos en Europa. Para ser miembro del Consejo de Europa es necesario suscribir la Convención europea de derechos humanos destinada a proteger los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho. De sus 47 Estados miembros, 27 son Estados miembros de la Unión Europea <https://bit.ly/3dlnQy>.

¹⁹⁷ CONSEJO DE EUROPA, Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, STE n°. 141, 1990.

¹⁹⁸ Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005, suscrito por España el 20 de febrero de 2009, BOE Núm. 155, Sec. I. Pág. 56174, 26 de junio de 2010 <https://bit.ly/36XN8EH>. *Vid.* también: 35 Estados habían ratificado la convención para el 23 de marzo de 2020. COUNCIL OF EUROPE, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, n°. 198, Varsovia, 16 May 2005, in force 1 May 2008 <https://bit.ly/2SMdGeZ>.

el fin, en particular, de facilitar la aplicación de un comiso posterior¹⁹⁹; b) permitir el decomiso de los instrumentos, los bienes blanqueados y los productos o bienes cuyo valor corresponda a esos productos²⁰⁰. También son confiscables, los bienes en los que el producto de la comisión del delito haya sido transformado o convertido²⁰¹. Cuando el producto haya sido mezclado con bienes de origen lícito, estos se podrán confiscar hasta el valor estimado del producto mezclado²⁰². Las rentas u otros beneficios derivados del producto de los bienes en que se haya transformado o convertido el producto del delito o de los bienes con los que se haya mezclado el producto del delito, hasta el valor estimado del producto mezclado, de la misma manera y medida que el producto²⁰³; c) tipificar como delitos en virtud de su legislación nacional, cuando se cometan intencionadamente, las conductas que constituyen delitos de blanqueo de capitales²⁰⁴. Algo similar está previsto en la pionera Convención de Viena de 1988 al tipificar como delito las operaciones financieras relacionadas con la conversión, transferencia, ocultamiento o encubrimiento de bienes vinculados al tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; y d) regular, seguir o controlar operaciones bancarias para prevenir el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y tendrá en cuenta las normas internacionales aplicables en esta materia, en particular, las Recomendaciones adoptadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)²⁰⁵.

Cuando se trate del blanqueo de capitales, los Estados parte podrán prever la obligatoriedad del decomiso²⁰⁶. El Convenio prevé la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos de blanqueo de dinero cometidos por personas naturales que hayan actuado en nombre y representación de la persona jurídica a justo título²⁰⁷. El autor del delito puede ser invitado a demostrar el origen lícito de los bienes que se persiguen decomisar²⁰⁸, es decir, el origen ilícito de los bienes se presume y se invierte la carga de la prueba para que sea el presunto indiciado quien demuestre lo contrario.

¹⁹⁹ Artículo 4 en concordancia con el artículo 3.

²⁰⁰ Artículo 3.1 Convenio de Varsovia, 2005, nota 60.

²⁰¹ Artículo 5.a.

²⁰² Artículo 5.b.

²⁰³ Artículo 5.c.

²⁰⁴ Artículo 9.

²⁰⁵ Artículo 13.1.

²⁰⁶ Artículo 3.3.

²⁰⁷ Artículo 10. Recordemos que la C. de Mérida prevé la responsabilidad de las personas jurídicas

²⁰⁸ Artículo 3.4.

Según este Convenio, el decomiso se ejecuta con base en sentencias condenatorias o resoluciones judiciales del estado requirente²⁰⁹. El Estado parte que haya decomisado los bienes dispondrá de ellos, pero si el decomiso tuvo lugar a petición de otro Estado parte, los bienes serán restituidos al Estado requirente para compensar a las víctimas del delito o restituir los bienes a su propietario legítimo; para lo cual los Estados parte celebrarán acuerdos o arreglos sobre el reparto de dichos bienes²¹⁰. Hemos comentado más arriba que el Convenio de Varsovia invita a los Estados parte a establecer la obligatoriedad del decomiso de los bienes en caso de que se haya determinado el blanqueo de capitales. A pesar de ello, el mismo Convenio condiciona el decomiso de bienes a la existencia previa de un enjuiciamiento penal en el que se haya determinado el blanqueo de capitales para luego proceder a su decomiso y, su eventual restitución a su titular legítimo. En la práctica, países como Suiza, se hace referencia a esta Convención en sentencias judiciales²¹¹.

La doctoranda ha expuesto en varios puntos de esta tesis que existen muchas dificultades a la hora de probar en procedimientos penales que determinado activo es el producto de hechos de corrupción y que en realidad es otro el titular legítimo de estos fondos económicos, a saber, un estado extranjero, por lo general, el Estado requirente. Esto es así, porque el Derecho penal prevé como principio que en caso de duda se beneficie al reo. No puede haber dudas sobre la ilicitud del origen de los fondos rastreados e identificados y que estos son, por ejemplo, los mismos fondos que han sido saqueados de las arcas de un determinado estado extranjero. Esta circunstancia, junto con el recurso creciente a las *fintech*, las múltiples herramientas bancarias y financieras a disposición de cualquier persona sin importar su ubicación geográfica, el empleo de soluciones corporativas complejas, de testamentos y de plazas financieras *offshore* con blindaje legislativo sobre secreto bancario, se ha constatado que imposibilitan en muchos casos determinar la procedencia de los fondos, su origen ilícito y su blanqueo.

Por ello, en opinión de esta doctoranda, hubiese sido útil prever en este Convenio la posibilidad de decomisar los fondos cuando existe una fuerte sospecha de la ilicitud del origen de los fondos o cuando hay fuertes dudas sobre su licitud. Si bien la reversión de la carga de

²⁰⁹ Artículo 24.

²¹⁰ Artículo 25.1, 25.2, 25.3.

²¹¹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Cour de cassation pénale, 6S.82/2002, 128 IV 145, 11 juin 2002 <https://bit.ly/3j7vuTb>; TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1C_126/2007, 1C_127/2007, 133 IV 215, 11 juillet 2007 <https://tinyurl.com/17p5ny6t>.

probar la licitud del origen de los fondos puede ser de gran ayuda en la decisión sobre su decomiso, esta norma no es popular en la legislación nacional de los Estados parte y no partes de este Convenio. En particular, entre los países con sistemas de Derecho civil. El Convenio también prevé la obligación para los Estados parte de: a) cooperar entre sí; b) ofrecer asistencia mutua; c) facilitar información sobre cuentas bancarias, sobre operaciones bancarias; d) rastrear operaciones bancarias e) intercambiar información espontánea entre Estados parte²¹².

Un elemento muy importante en el combate contra el blanqueo de capitales brindado por el Convenio de Varsovia es el deber de los Estados parte de adoptar una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que tenga acceso a la información financiera, administrativa y procedente de autoridades policiales y judiciales²¹³. En este mismo sentido, la Recomendación 29 del GAFI prevé el deber de los países de establecer una UIF²¹⁴ que sirva como centro nacional para la recepción y análisis de reportes de actividades sospechosas (RAS) e información relevante al lavado de fondos económicos. Las UIF recopilan igualmente información sobre delitos determinantes asociados y la financiación del terrorismo. Investigadas las informaciones recaudadas, las UIF comunican el resultado de su investigación y análisis²¹⁵.

Por lo general, son las instituciones financieras, intermediarios financieros, abogados, notarios, contables, agentes inmobiliarios o negociadores de obras de arte, quienes deberían levantar y comunicar RAS. El Convenio de Varsovia es muy relevante para el decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y la Recomendación 36 del GAFI promueve su ratificación²¹⁶. Ejemplo de Unidades de Inteligencia Financiera son: el MROS en Suiza y la ORGA en España a los que la doctoranda hace referencia en este y otros

²¹² Artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20.

²¹³ Artículo 12.

²¹⁴ La UIF tiene igualmente como misión recaudar información adicional de sujetos obligados, así como información financiera y administrativa en forma oportuna. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA (GAFI), Recomendación 29: Unidades de inteligencia financiera, GAFI. <https://bit.ly/2HV5xYa>.

²¹⁵ La Recomendación prevé el deber de las UIF de reconocer la plataforma del Grupo Egmont para el intercambio de información bancaria y financiera entre UIF de diferentes jurisdicciones, quienes pueden intercambiarse información en forma espontánea o a solicitud de parte. *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis y sección III, apdo. 1 del presente capítulo.

²¹⁶ Recomendación 36. Instrumentos internacionales. Los países deben tomar medidas inmediatas para ser parte de, e implementar a plenitud, la Convención de Viena, 1988; la Convención de Palermo, 2000; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003; y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999. Cuando corresponda, se exhorta también a los países a ratificar e implementar otras convenciones internacionales relevantes, como la Convención del Consejo de Europa sobre el Crimen Cibernético, 2001; la Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2002; y el Convenio de Varsovia, nota 60.

capítulos de la tesis²¹⁷. Aunque se haya hecho referencia con anterioridad a las UIF, es importante destacar que existen UIF en las Américas (treinta y nueve UIF), Asia y Pacífico (veintiocho UIF), Europa (cincuenta y dos UIF), Eurasia (7 UIF), África del Norte y Oriente-Medio (14 UIF), África Oriental y Meridional (diez UIF) y África Centro-Occidental (catorce UIF) que 164 de ellos son miembros de *Egmont Group* (EG) o Grupo Egmont con sede en Canadá.

Como parte del crítico trabajo forense de la UIF está el obtener información de las autoridades de ejecución de la ley, de registros de personas (base de datos de pasaportes), de autoridades de supervisión financiera, de servicios de aduana y de autoridades de supervisión de aseguradoras. Cabe destacar que el EG clasifica a Europa en dos, Europa I y Europa II. La primera está formada por treinta UIF de Estados miembros del GAFI y/o del Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre la Evaluación de las Medidas contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo (MONEYVAL). El MROS de Suiza forma parte del grupo regional Europa II²¹⁸.

Aquí concluye el análisis de los seis instrumentos jurídicos regionales que establecen la posibilidad de rastrear, identificar, embargar y decomisar bienes de procedencia ilícita con miras a una eventual restitución al titular legítimo de los bienes o a las víctimas de los hechos ilícitos perpetrados. En cada una de estas fuentes de derecho regional hemos observado los elementos más destacados, sus similitudes y su especialidad o aspecto novedoso y diferente de las demás. Para recapitular, se ofrece en la siguiente Tabla n°. 4. 3 un recuadro que permite una visualización expedita de los principales elementos que tienen en común los convenios previamente analizados.

²¹⁷ *Vid. supra* sección III, apdo. 1 del presente capítulo; *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis; *Vid. infra* sección II, apdo. 2, Capítulo 5 de la tesis.

²¹⁸ EGMONT GROUP, EGMONT GROUP OF FINANCIAL INTELLIGENCE UNITS Annual Report 2018 - 2019, 2018, p. 10, 12, 19, 36-37.

Tabla n°. 4. 3 Semejanzas entre las seis fuentes de derecho regionales

Convenciones/ Convenios ⇒ Temas ↓		1 Corrupción OEA, 1996	2 Anti cohecho OCDE 1997	3 Penal, COE corrupción 1999	4 Civil, COE corrupción 1999	5 Corrupción Unión africana 2003	6 Blanqueo Varsovia, COE 2005
1	Blanqueo de capitales es delito						X
2	Identificación, rastreo, confiscación, decomiso	X	X	X		X	decomiso, sólo si media sentencia condenatoria o resolución judicial
3	Restitución bienes objeto de decomiso	dispone de los bienes decomisados, los distribuye entre otros estados que han asistido en la investigación o actuaciones judiciales				X	acuerdos o arreglos de restitución, son posibles
4	Indemnización víctimas		bienes decomisados en forma permanente, sin perjuicio de los derechos que las víctimas puedan ejercer		procesos civiles precedidos de condena penal por acto de corrupción. Acción indemnizadora por daños		X
5	No posible invocar secreto bancario para negar transmisión de información bancaria, financiera presentada o incautada	X	X	prevé procedimiento judicial o administrativo para autorizar se levante el secreto bancario que protege la información		prevé celebrar acuerdos bilaterales para establecer causales para levantar el secreto bancario	
6	Inversión carga de probar el origen lícito de los bienes objeto de embargo						X

7	Cooperación y asistencia judicial recíproca internacional en materia penal	X	X	X	en materia civil	X	X
8	Transmisión espontánea de información			X			X

Tabla n°. 4. 3 elaborada por la doctorada

El estudio comparativo realizado por la doctoranda muestra que estos textos legales recién analizados cuentan con un componente de Derecho penal, pues hacen referencia a procedimientos que se desenvuelven en materia penal o a procedimientos que requieren la existencia previa de un procedimiento de carácter penal. Cinco de los convenios prevén la identificación, decomiso y confiscación de bienes de procedencia ilícita. Tres de ellos prevén la restitución de los bienes de procedencia ilícita a su titular legítimo. Igualmente, tres de ellos prevén la posible indemnización por daños de las víctimas de los delitos cometidos y que dieron origen a los bienes confiscados. Estos bienes pueden ser el producto de estos delitos, un derivado o fruto de estos delitos.

Cuatro de los seis instrumentos jurídicos prevén la presentación o incautación de información bancaria y financiera, sin que pueda apelarse al secreto bancario para negar la transmisión de esta información. Solo uno de los seis instrumentos prevé la reversión de la carga de probar la licitud del origen de los bienes decomisados. Esta circunstancia ha de ser valorada negativamente, por cuanto dos de las convenciones internacionales analizadas en la sección II del presente capítulo ya habían previsto esta reversión de la carga de la prueba. Afortunadamente, la Convención de Mérida adoptada en fecha posterior a estos instrumentos jurídicos regionales, sí que retoma el principio de la reversión de la carga de la prueba cuando se trata del decomiso de bienes producto de hechos de corrupción. Por último, los seis convenios antes analizados prevén el deber de cooperación internacional y de asistencia judicial recíproca internacional, mientras que dos de estos convenios prevén la transmisión espontánea de información.

En opinión de la doctoranda, del análisis de las disposiciones de estos convenios sobresalen la Convención Penal sobre corrupción y el Convenio sobre blanqueo, seguimiento, embargo, comiso del producto del delito, ambos emanados del COE. La primera de las mencionadas es especialmente destacable porque sus disposiciones pueden suplir el vacío que

pueda existir sobre acuerdos internacionales en materia de asistencia judicial recíproca internacional en materia penal. Pueden también ser de aplicación preferente cuando sus disposiciones sean más favorables que los acuerdos internacionales. Por último, con base en el principio de que no se puede negar la transmisión de información financiera y bancaria aduciendo el secreto bancario, la Convención Penal prevé adicionalmente que un juez proceda a levantar el secreto bancario para permitir tal transmisión. Por su parte, es asimismo muy relevante el Convenio precitado por cuanto establece la creación de Unidades de Inteligencia Financiera que destinadas a intercambiar información sobre operaciones o actividades sospechosas para luchar contra el blanqueo de capitales. Estipulan igualmente la aplicación de las regulaciones financieras internacionales previstas en las Recomendaciones GAFI contra el blanqueo de capitales.

A modo de colofón, es importante señalar que los nueve instrumentos multilaterales internacionales y regionales analizados en las secciones I y III de este capítulo, pese a tener diferente rango, origen y valor, fundan las bases de procesos internacionales de identificación, bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en una o múltiples jurisdicciones. En ese sentido, todos estos instrumentos se complementan entre sí. Unos versan sobre el tráfico de estupefacientes y la posibilidad de decomisar fondos provenientes de esa actividad, mientras que otros tienen por objeto fondos de origen ilícito resultado del soborno de funcionario público. Asimismo, hay convenios dedicados a la lucha contra la corrupción y, al decomiso, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del blanqueo de capitales; como también hay convenios enfocados en actividades de la delincuencia organizada y su decomiso.

Por su parte, las normas *soft law* analizadas en el apartado II que persiguen la identificación de fondos blanqueados y los objetivos sobre desarrollo sostenible (ODS) abordan la lucha contra la corrupción (para alcanzar la paz, la justicia e instituciones sólidas) y recuperar fondos económicos producto del delito refuerzan la lucha internacional. En opinión de la doctoranda, la conducta de los Estados debería ser consecuente con su compromiso de adoptar y respetar estos principios y estándares internacionales para luchar contra el blanqueo de capitales y, prevenir, directa o indirectamente, la corrupción a gran escala.

En la siguiente sección V del presente capítulo, la doctoranda sigue avanzando el análisis de fuentes de derecho regionales. En esta oportunidad se estudiarán cinco textos jurídicos emanados de órganos de una misma región político-económica: la Unión Europea. Estos

sientan las bases de la normativa sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos de origen ilícito. Su alcance, extensión e interesantes características merecen ser analizados separadamente.

V. FUENTES DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE BLOQUEO, CONFISCACIÓN Y RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS DE ORIGEN ILÍCITO

En esta sección se identifican, analizan y comparan instrumentos jurídicos que forman parte del compendio legal de la Unión Europea (UE) emanados del Consejo de la Unión Europea (CUE), de la Comisión Europea (CE) y del Parlamento Europeo (PE) en materia de embargo y decomiso de fondos económicos producto del delito, con miras a su restitución desde la perspectiva penal y civil²¹⁹. Entre ellos se encuentran (1) la Acción común adoptada por el CUE y las Decisiones marco de la UE en materia de embargo y decomiso de fondos de origen ilícito. A su vez se escudriña en las disposiciones de (2) la Directiva Europea 2014/42/UE del PE y del Consejo sobre embargo y decomiso de bienes producto del delito en la UE, (3) el Reglamento UE 2018/1805 del PE y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso y (4) la Resolución del PE sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM. Por último se exponen (5) los aspectos mas relevantes de los textos jurídicos habilitados por la UE analizados en la presente sección.

²¹⁹ CARRILLO DEL TESO, 2017, nota 15, p. 18-19.

1. Acción común adoptada por el Consejo de la Unión Europea en 1998 y Decisiones marco de la Unión Europea en materia de embargo y decomiso de fondos económicos de origen criminal con posible cooperación en procedimientos penales y civiles

En veintidós años, el Consejo de la Unión Europea (UE) se ha esforzado en establecer un marco legal homogéneo para la cooperación²²⁰ y asistencia judicial recíproca²²¹ entre Estados miembros de la Unión por lo que se refieren al rastreo, la identificación, el bloqueo y a la confiscación de bienes procedentes de delitos, así como para la búsqueda y transmisión de elementos probatorios en estas materias. Con este objetivo, el Consejo se ha encargado de regular esta materia.

Inicialmente, el Consejo de la UE adoptó una Acción común relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito en 1998²²² y cinco Decisiones marco entre los años 2001 y 2007. Las Decisiones versaron sobre temas de embargo, decomiso, reconocimiento y recuperación internacional de fondos económicos de origen ilícito. Algunas disposiciones de la Acción común 98/699/JAI han sido sustituidas por el artículo 14 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, que también será objeto de análisis en el apartado 2 de esta sección.

Las Decisiones marco del Consejo de la UE fueron las siguientes: 2001/500/JAI relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, 2003/577/JAI relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas,

²²⁰ GONZÁLEZ CANO, MARÍA ISABEL, El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

²²¹ Los especialistas sostienen que la asistencia judicial recíproca debe tener lugar en la primera etapa de la investigación forense. BORGES, MATTHIAS, Confiscation of the proceeds of crime: The European Union framework In: King, Colin and Clive Walker (Eds.), Dirty assets, emerging issues in the regulation of crimes and terrorist assets, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 28, pp. 27-46.

²²² CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Acción común 98/699/JAI adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, 3/12/1998, CELEX: 31998F0699, OJ: JOL_1998_333_R_0001_001. *Vid.* también: UNIÓN EUROPEA, Tratado de la Unión Europea - Título VI: Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior - Artículo K.3, Diario Oficial n° C 191 de 29/07/1992 p. 0061. CARRILLO DEL TESO, ANA E., Tesis doctoral el decomiso de ganancias como instrumento para la recuperación de activos, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2017 <https://tinyurl.com/4wwyz9os>.

2005/212/JAI relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, 2006/783/JAI relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso y 2007/845/JAI sobre cooperación entre los organismos de recuperación internacional de fondos económicos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito²²³. Estas decisiones marco estuvieron originalmente basadas en la mencionada Acción común.

Las disposiciones de las Decisiones marco 2001/500/JAI y 2005/212/JAI han sido sustituidas por el artículo 14 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. A partir del 19/12/2020, el Reglamento UE 2018/1805 sustituye las disposiciones de la Decisión Marco 2003/577/JAI en lo que se refiere al embargo de bienes entre los Estados miembros vinculados por dicho Reglamento.

En opinión de la doctoranda, la tipificación del blanqueo de capitales de la Decisión marco 2001/500/JAI no es lo suficientemente coherente para prevenir eficazmente este delito, crea lagunas jurídicas en materia de ejecución y obstaculiza la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, según se desprende de los considerandos de la Directiva (UE) 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales²²⁴, adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, para subsanar las deficiencias antes citadas.

Cabe destacar que las cinco Decisiones marco son aplicables a la confiscación de bienes en procesos penales donde hay una condena penal previa -y por tanto no son aplicables a la confiscación civil de bienes sin condena previa o procedimiento patrimonial accesorio o

²²³ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Decisión 2007/845/JAI del Consejo sobre cooperación entre los organismos de recuperación internacional de fondos económicos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, 6/12/2007, DO L 332 de 18/12/2007, p. 103/105; Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso, 6/10/2006, DO L 328 de 24/11/2006, p. 59; Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, 24/02/2005, DO L 68 de 15/3/2005, p. 49/51; Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, 22/07/2003, Diario oficial de la UE, L 196/45, 2/08/2003 y Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, 26/06/2001, DO L 182 de 5/7/2001. *Vid.* también: EUROPEAN COMMISSION (EC), Confiscation & asset recovery, EC, Migration and home affairs, Policies, Organized crime & human trafficking <https://bit.ly/30WKFGGL>.

²²⁴ PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal, apdo. 4 <https://bit.ly/3k0G51E>.

autónomo en materia de comiso (decomiso civil)-. No obstante, la Decisión marco 2007/845/JAI, como veremos más adelante, sí prevé cooperar en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena previa penal e intercambiar información o mejores prácticas a nivel policial.

La Decisión marco 2006/783/JAI (en lo sucesivo: DO L 328) del Consejo de la UE relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso facilita el reconocimiento de dichas órdenes sin hacer uso de complicadas solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional. Entre los considerandos de la Decisión se encuentra que “el control efectivo de la delincuencia económica también exige el reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso de los productos del delito”²²⁵. No obstante, debe apuntarse que el reconocimiento mutuo de confiscaciones no es obligatorio para todas las órdenes de confiscación²²⁶.

Además, según la Decisión DO L 328, la resolución de decomiso dará lugar a la ejecución sin control de la doble tipificación de los actos (principio de la doble incriminación) cuando se trate de las infracciones en ella mencionadas²²⁷. Algunas de ellas son: la pertenencia a una organización delictiva, la corrupción, el fraude, el blanqueo de los productos del delito, los delitos informáticos, la estafa la falsificación de medios de pago, la falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos o los delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte penal internacional (art. 6.1 DO L 328)²²⁸.

Según la Decisión L 328, salvo acuerdo en contrario, los bienes decomisados podrán enajenarse y, cuando el importe del valor confiscado sea inferior a diez mil euros, el Estado

²²⁵ Considerando 7 DO L 328.

²²⁶ BORGES, 2014, nota 223, p. 35.

²²⁷ Con respecto a las infracciones no incluidas, el Estado de ejecución podrá supeditar el reconocimiento y la ejecución de una resolución de decomiso a la condición de que los hechos que hayan suscitado la resolución de decomiso sean constitutivos de una infracción que permita el decomiso con arreglo a la legislación del Estado de ejecución, sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión (art. 6.3 DO L 328 en concordancia con los arts. 4 y 5 *ejusdem* sobre la transmisión de resoluciones de decomiso a uno o más Estados miembros, salvo excepciones consultables en los artículos 8 y 10 *ibidem*).

²²⁸ Se trata de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, tales como los crímenes de genocidio, de agresión, de lesa humanidad y de guerra. Artículo 5, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por seis *procès-verbaux* de 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002. En vigor el 1/07/2002 <https://bit.ly/33U9nJV>. *Vid.* también: BORGES, 2014, nota 223, p. 34.

requerido²²⁹, dispondrá para sí de la suma total decomisada. Ahora bien, cuando el importe sea superior a la cifra antes indicada, el objeto decomisado será distribuido entre el Estado requerido y el Estado requirente en parte iguales (art. 16.a, 16.b, 16.2.a, 16.4 DO L 328)²³⁰. A partir del 19/12/2020, el Reglamento UE 2018/1805, al que la doctoranda hará referencia en el apartado 3 de esta sección, sustituye las disposiciones de esta Decisión marco 2006/783/JAI (DO L 328) entre los Estados miembros vinculados por ese Reglamento, como comentado anteriormente.

Es importante señalar que en septiembre de 2004, Austria, Bélgica, Alemania, Irlanda, los Países Bajos y el Reino Unido crearon formalmente la *Camden Assets Recovery Inter-Agency Network* (CARIN) durante el Congreso para el establecimiento de CARIN que tuvo lugar en La Haya²³¹. CARIN es una red informal interinstitucional de profesionales policiales y judiciales en el campo del rastreo de fondos económicos, congelamiento, incautación y confiscación donde cada Estado miembro está representado por un agente de la ley y un experto judicial según el sistema legal (fiscal, juez investigador, etc.) y cuya secretaría permanente tiene su sede en la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (EUROPOL)²³² en La Haya (Holanda)²³³. A raíz de ello, fue adoptada la Decisión marco 2007/845/JAI sobre

²²⁹ En esta decisión se hace referencia al Estado de ejecución y el Estado de emisión, que hemos referido en materia de asistencia judicial recíproca a lo largo de esta tesis, como Estado requerido (de ejecución) y Estado requirente (de emisión).

²³⁰ *Vid. supra* CONSEJO EUROPEO, Decisión marco 2006/783/JAI, p. 59.

²³¹ The Official start of CARIN took place during the CARIN Establishment Congress in The Hague, 22-23 September 2004. JILL, THOMAS, Camden Asset Recovery Inter-Agency Network, The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN, CARIN Manual 5th Edition, The Hague, 2015 <https://bit.ly/3nB2RiW>. CARIN está conformado por cincuenta y cuatro miembros incluyendo a todos los Estados miembros de la Unión Europea, antes del Brexit y, nueve organizaciones internacionales. Camden Asset Recovery Inter-Agency Network <https://www.carin.network/>.

²³² El 1/05/2017, con la entrada en vigor de su nuevo Reglamento adoptado el 11/05/2016, Europol se convirtió oficialmente en la Agencia de la Unión Europea para la cooperación policial. Su nuevo reglamento refuerza su papel en el apoyo a la cooperación entre las autoridades policiales en la UE. EUROPOL, About Europol, Web <https://www.europol.europa.eu/about-europol>.

²³³ CAMDEN ASSETS RECOVERY INTER-AGENCY NETWORK (CARIN), ¿Quiénes somos? Web CARIN <https://bit.ly/3IEvcDj> y CARIN, Network structure and functioning, Web CARIN <https://www.carin.network/presidency>.

cooperación entre organismos de recuperación internacional de fondos económicos de la UE²³⁴ (en lo sucesivo: DO L 332/103)²³⁵.

Aunque las decisiones de la red CARIN no son de mandatorio cumplimiento, la DO L332/103 obliga a los Estados miembros a establecer por lo menos un contacto central u Organismos de Recuperación de Activos (ORA) o *Asset Recovery Offices* (ARO, por sus siglas en inglés)²³⁶. La DO L332/103 reconoce formalmente la red CARIN²³⁷ y ofrece lineamientos para la cooperación y reglas para el intercambio de información²³⁸ y de mejores prácticas entre los ARO²³⁹, el cual puede ser espontáneo²⁴⁰. A modo de ejemplo, España ha establecido la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) en 2015²⁴¹. Su misión es:

prestar asistencia a la administración de justicia con competencias en materia de localización, recuperación internacional, conservación, administración y realización de los efectos, bienes,

²³⁴ Para abril de 2011, un informe de la Comisión Europea revelaba que la posibilidad de las ARO de obtener información financiera era muy limitada, que contaban con poco personal y carecían de medidas de seguridad en el intercambio de información. COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo basado en el artículo 8 de la Decisión 2007/845/JAI del Consejo Europeo, de 6/12/2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación internacional de fondos económicos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, Bruselas 12/04/2011, COM(2011) 176 final <https://bit.ly/3iLS5Tj>.

²³⁵ Vid. *supra*. CONSEJO EUROPEO, Decisión 2007/845/JAI, p. 103/105.

²³⁶ Artículo 1.2 DO L 332/103.

²³⁷ Considerando 5 DO L 332/103.

²³⁸ Según lo dispuesto en el artículo 3.1 y 3.2 L332/103, el intercambio de información entre organismos de recuperación internacional de fondos económicos previa solicitud, debe hacerse de conformidad con la Decisión marco 2006/960/JAI sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia disponible entre los servicios de seguridad (policía) de los Estados miembros (art. 1.1 DO L386/89). La decisión remite al intercambio de información que se puede obtener sin que sea necesario el poder de coerción (art. 1.5 DO L386/89). La información obtenida en este contexto no puede ser empleada posteriormente y en forma automática como elemento probatorio en procedimientos penales, pues se requiere del consentimiento previo del estado miembro dador de la información (art. 1.4 DO L386/89). La decisión marco prevé la transmisión de información en forma espontánea. Unión Europea, Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2006, DO L386/89, 29/12/2006. Vid. también: BORGES, 2014, nota 223, p. 37.

²³⁹ GASTINEAU, PASCAL, The Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), EU National Asset Recovery Offices (AROs) and Europol's Role in Asset Recovery, in: Seminar 5: Asset recovery within the European Union: Council Framework Decisions of 2003, 2005 and 2006 and new developments in this area, Improving Judicial Cooperation in Criminal Matters in the area of Freedom, Security and Justice, Institutional Processes and Topical Areas, Copenhagen, 24-25 October 2012, Criminal Justice Programme of the European Commission.

²⁴⁰ Artículos 4 y 6 DO L332/103.

²⁴¹ ESPAÑA, Real Decreto 948/2015 por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, de 23 de octubre 2015, BOE núm. 255, de 24/10/2015, BOE-A-2015-11427 <https://bit.ly/3jNIE7m>. Vid. La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), *Redacción de Revista Contable*, ISSN 2013-732X, N.º. 65, 2018, págs. 40-42. MARTÍNEZ ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, CRISTINA, El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas, Tirant lo Blanch, 2018, p. 101-143, pp. 144. JIMÉNEZ FRANCO EMMANUEL A., La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) de España: origen, presente y futuro. En: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO; FABIÁN CAPARRÓS, EDUARDO A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS (DIRECTORES), *Recuperación de activos y decomiso: reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, 2017, ISBN 978-84-9169-554-7, págs. 63-131.

instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan (...)»²⁴².

La Oficina *in commento* puede actuar a instancia de parte, por solicitud del Ministerio Fiscal, de un juez o, simplemente, de oficio, pero con la autorización de un órgano judicial²⁴³. Un análisis publicado en 2017 estableció que el funcionamiento de la ORGA entre enero de 2016 y junio de 2017 había sido gradual y constató que esa Oficina había tramitado 563 expedientes, investigado a 140 personas y localizado 543 bienes, logrando la recuperación de dieciocho millones de euros. El autor describe a la ORGA como un instituto auxiliar del poder judicial sin autonomía propia. Los bienes se recuperan dentro y fuera de España para lo cual la ORGA trabaja junto a su homólogo en otros países²⁴⁴. La doctoranda presume que el período analizado de funcionamiento operativo de la ORGA es inferior a dieciocho meses, por cuanto solamente el 8 de febrero de 2018 se publicó la Orden por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina²⁴⁵. Muy de actualidad, la ORGA cuenta con un procedimiento a través de Subasta electrónica de bienes intervenidos, embargados o decomisados judicialmente²⁴⁶.

Los ARO han sido concebidos para facilitar el rastreo y la identificación del producto del delito que podría ser embargado o confiscado mediante procedimientos en materia penal o civil²⁴⁷. Es decir, opina la doctoranda, que también se podría cooperar en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena previa penal e intercambiar información o

²⁴² MINISTERIO DE JUSTICIA, Memoria Anual de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos correspondiente al año 2016, Secretaría general técnica, Madrid, 2017.

²⁴³ TRIBUNAL DE CUENTAS, No 1.401 Informe de Fiscalización de la Oficina De Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), Ejercicios 2016 Y 2017, p. 11 <https://tinyurl.com/sv35yb40>. Vid. *infra*, sección V, apdo. 3 (Reglamento) de este capítulo.

²⁴⁴ SOLUCIONES CONFIRMA, ¿Cómo está funcionando la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos?, Observatorio 8 agosto, 2017 <https://tinyurl.com/ymhbplcg>. Vid. TARAZONA, LAFARGA ISABEL, 11. El funcionamiento en España de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) En: GUTIÉRREZ ZARZA. MARÍA ÁNGELES. Los avances del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE en 2017: II Anuario ReDPE, 2018, ISBN 978-84-15651-61-1.

²⁴⁵ Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero, por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones, «BOE» núm. 44, de 20 de febrero de 2016, páginas 13131 a 13132 (2 págs.), BOE-A-2016-1735 <https://tinyurl.com/5caf7b9>.

²⁴⁶ GOBIERNO DE ESPAÑA, Portal de Subastas, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática <https://subastas.boe.es>.

²⁴⁷ Artículo 1.1. DO L332/103. Artículo 1. Organismos de recuperación internacional de fondos económicos. 1. Cada Estado miembro creará o designará un organismo nacional de recuperación internacional de fondos económicos a fin de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito que puedan ser objeto de una orden de embargo preventivo, incautación o decomiso dictada por una autoridad judicial competente en el curso de un proceso penal, o, en la medida que lo permita el derecho nacional del Estado miembro afectado, de un proceso civil.

mejores prácticas a nivel policial, no judicial²⁴⁸. Por lo pronto, cabe destacar las características principales del resumen de los textos comunitarios presentados con la ayuda de la siguiente Tabla n°. 4. 4

²⁴⁸ BORGES, 2014, nota 223, p. 37-38.

Tabla n°. 4. 4 Acción Común y Decisiones Marco de la Unión Europea en materia de embargo y decomiso

	Temas	Acción común 98/699/JAI	DO L 328 2006/783/JAI	DO L 332/103 2007/845/JAI
1	Embargo de bienes	Algunas disposiciones han sido sustituidas por el artículo 14 de la Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea	Disposiciones sustituidas por el Reglamento UE 2018/1805 a partir del 19/12/2020	
2	Reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso en lugar de complicadas solicitudes de AJR		X	
3	Ejecución de orden de decomiso no requiere cumplir con el principio de doble incriminación cuando los bienes decomisados son producto de hechos de corrupción, blanqueo, organizaciones delictivas, delitos CPI			
4	Restitución bienes objeto de decomiso		si superior a EUR 10 mil. Si superior se reparte en partes iguales entre estado requerido y requirente	cooperación entre organismos de recuperación internacional de fondos económicos. CARIN, EUROPOL y policía nacional.
5	Cooperación y asistencia judicial recíproca en materia penal			cooperación entre organismos de recuperación internacional de fondos económicos. CARIN, EUROPOL y oficinas nacionales ORA. Fija reglas para intercambio información, mejores prácticas
6	Cooperación y asistencia judicial recíproca en materia civil			prevé cooperar en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena previa penal e intercambiar información o mejores prácticas a nivel policial, no judicial
7	Transmisión espontánea de información			X

Tabla n°, 4. 4 elaborada por la doctoranda

Muchos de estos instrumentos adoptados entre el período 1998 y 2007 fueron derogados y/o reemplazados, total o parcialmente, por disposiciones de normas de la UE posteriores que analizaremos a continuación.

2. Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre embargo y decomiso de bienes producto del delito en la UE

El espíritu, propósito y razón de las Decisiones Marco antes citadas fue retomado por la Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso de bienes producto del delito en la UE¹, la cual establece normas mínimas que deben ser respetadas en procedimientos iniciados con miras al embargo de bienes y posible decomiso y sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal². En opinión de la doctoranda, este ha sido un mecanismo útil para refundir normas sobre embargo y decomiso de bienes de origen ilícito contenidas en las Decisiones marco y Acción Común.

Esta Directiva, que debía ser transpuesta por los Estados miembros de la UE³ a su legislación nacional para octubre de 2016,⁴ se aplica a las infracciones penales tales como: a) la corrupción que implique a funcionarios públicos (Ref. Convenio OCDE Anticohecho); b) el blanqueo de capitales (Ref. Convención COE de Varsovia); c) la delincuencia organizada (Ref. Convención Naciones Unidas de Palermo) y d) la corrupción del sector privado (Ref. Convenio

¹ La Directiva debe aplicarse teniendo en cuenta las disposiciones de la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo (PE) y del Consejo DO L 280 de 26.10.2010, p. 1, de la Directiva 2012/13/UE del PE y del Consejo DO L 142 de 1.6.2012, p. 1 y de la Directiva 2013/48/UE del PE y del Consejo relativas a los derechos procedimentales en los procesos penales DO L 294 de 6.11.2013, p. 1. PARLAMENTO EUROPEO (PE); CONSEJO EUROPEO, Directiva 2014/42/UE del PE y del Consejo sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (UE), 3/04/2014, DO L 127 de 29/04/2014, p. 39/50 y Corrección de errores en los artículos 12 y 13 de la Directiva 2014/42/UE del PE y del Consejo, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE, 3/04/2014, DO L 138, 13/05/2014, p. 114–114. AGUADO-CORREA, TERESA, La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino, *Revista General de Derecho Europeo*, ISSN-e 1696-9634, N.º. 35, 2015. CARRILLO DEL TESO, ANA E., La directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE: Decomiso ampliado y presunción de inocencia, *Revista de estudios europeos*, ISSN 1132-7170, ISSN-e 2530-9854, N.º. Extra 1, 2017, págs. 20-32. FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO, Adaptación de la normativa penal española a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea EN: Souto, Miguel Abel; Sánchez Stewart, Nielson, V Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero: Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2015 e incidencia en la economía y sociedad digital, celebrado en el salón de actos de la EGAP, Santiago de Compostela, en julio de 2017, 2018, ISBN 9788491696865, págs. 369-370.

² Artículo 1.1 Directiva 2014/42/UE.

³ A excepción de Dinamarca y el Reino Unido que no formaron parte de la adopción de esta Directiva.

⁴ En realidad, para octubre de 2016 solo ocho Estados miembros, habían transpuesto el texto íntegro de la Directiva dentro de su legislación nacional. Para 2020, solo tres Estados miembros, Bulgaria, Luxemburgo y Rumanía seguían faltando a su deber de transponer la Directiva, según el informe de la CE de junio de 2020. *Vid.* EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 5.

penal COE corrupción, Convención Naciones Unidas anticorrupción, Decisión marco 2003/568/JAI⁵, Resolución parlamento Europeo corrupción), entre otras⁶. La Directiva prevé formas de decomiso limitadas y extendidas o ampliadas⁷, además del decomiso de bienes de terceros de mala fe⁸ y la necesidad para los Estados miembros de adoptar medidas para embargar bienes con vistas a su posible decomiso⁹.

La doctoranda es de la opinión que cuando no sea posible el decomiso basado en una resolución judicial firme, debería posibilitarse, en determinadas circunstancias, el decomiso de bienes, al menos en los casos de enfermedad, fallecimiento o fuga del sospechoso o acusado. En esos casos de enfermedad, fallecimiento o fuga, bastará aplicar el procedimiento nacional previsto para enjuiciamientos *in absentia* del acusado¹⁰. Esto indica, según el parecer de la autora de esta tesis, que esta Directiva permite el decomiso de bienes sin que medie condena previa penal firme (art. 4.2 Directiva). De acuerdo con una evaluación de la Comisión Europea sobre la transposición de la Directiva de junio de 2020, la legislación nacional de la mayoría de los Estados miembros supera las disposiciones de la Directiva sobre confiscación sin previa condena¹¹. Esto significa que la legislación especial sobre la materia de los Estados miembros prevé incluso casos adicionales de decomiso o confiscación.

La Directiva de 2014 también establece que los Estados miembros considerarán reutilizar los bienes confiscados en proyectos sociales y de interés público y garantizarán a las víctimas de una infracción penal con derechos de reclamación respecto de una persona sometida a una

⁵ Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

⁶ Artículo 3 Directiva. Este artículo prevé las infracciones penales objeto de varios de los textos jurídicos analizados en las secciones I y III del presente capítulo.

⁷ Artículos 4 y 5 Directiva. En el primer caso, tendrá lugar el decomiso de los instrumentos y del producto del delito previa resolución penal firme condenatoria (en ausencia o no del acusado) y, en caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base de la anterior premisa, al menos cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, tendrá lugar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio (arts. 4.1 y 4.2.). En el segundo caso, los Estados miembros adoptarán las medidas para proceder al decomiso de bienes pertenecientes a una persona condenada por una infracción penal que directa o indirectamente pueda dar lugar a una ventaja económica, cuando un órgano jurisdiccional haya resuelto, que el valor del bien no guarda proporción con los ingresos lícitos de la persona condenada, o que el bien de que se trata procede de actividades delictivas (art. 5).

⁸ Artículo 6 Directiva.

⁹ Artículo 7 Directiva.

¹⁰ Apartado 15, art. 4.2.

¹¹ EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 7.

medida de decomiso, que esta última no les impedirá reclamar indemnización¹². Los Estados miembros adoptarán las medidas para detectar y localizar los bienes que deban ser objeto de embargo y decomiso del producto del delito o instrumentos para su comisión, incluso después de la sentencia condenatoria firme por infracciones penales (así sea en ausencia del enjuiciado). Esto puede suceder en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica. Y, en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio¹³. El instrumento a su vez prevé disposiciones sobre la administración de bienes embargados preventivamente y decomisados¹⁴.

En breve, esta Directiva refundió en un solo texto las pautas que deben seguir los Estados miembros para efectuar el embargo y decomiso de bienes producto del delito, tales como el blanqueo de capitales, la corrupción en los sectores público y privado, delitos en lo que esté envuelta la delincuencia organizada y funcionarios públicos. La Directiva prevé el decomiso ampliado o extendido, así como el decomiso bienes de terceros de mala fe y establece normas sobre administración de bienes embargados y decomisados¹⁵. El mencionado informe de la Comisión Europea (CE) de 2020 concluye que todos los Estados miembros han adoptado medidas para administrar los bienes embargados, permitiendo su venta, de ser necesario y que, algunos Estados han incluso creado Oficinas de Gestión de Fondos económicos, como la ya referida en España, o *Asset Management Offices* (AMO).

El mismo informe apunta que las autoridades competentes de los Estados miembros no siguen un único estándar para valorar pruebas y discernir sobre un caso concreto, por lo que los procesos de decomiso ampliado no han sido homogéneos¹⁶. La Directiva estipula además el deber de los Estados miembros de adoptar medidas para detectar y localizar los bienes que deban ser embargados para evitar su disipación y para embargar bienes con vistas a un decomiso. Los procedimientos de embargo y decomiso han sido previstos en materia penal y las víctimas podrán reclamar derecho a ser indemnizadas. Asimismo, deberán preservarse

¹² Artículos 10.3; 8.10 Directiva.

¹³ Artículos 9 y 4.2 Directiva.

¹⁴ Artículo 10 Directiva.

¹⁵ *Vid. infra* artículos 28.1, 28.2 y 30.6.a y b Reglamento 2018/1805.

¹⁶ EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 8, 12.

además los derechos de los terceros sobre bienes adquiridos de buena fe y que son objeto de decomiso y reinvertirse los bienes confiscados en propósitos sociales y de interés público¹⁷.

Esta reciente evaluación de la CE concluye que todos los Estados miembros han adoptado medidas para embargar bienes con vistas a su subsecuente confiscación. Algunas legislaciones, como la estadounidense, apelan a la celeridad con la que deben embargarse los bienes. El informe de la Comisión también asevera que, en materia de confiscación de bienes de terceros (art. 6 Directiva 2014/42/UE), la transposición no ha sido homogénea. Señala asimismo que la legislación nacional de Austria, Bélgica, Eslovaquia y Hungría se centra en el origen ilícito de los bienes objeto de confiscación, independientemente de que pertenezca a un sospechoso, enjuiciado o acusado o a un tercero.

Es decir, que han adoptado la figura jurídica de la confiscación *in rem*. Otros países como Francia, Lituania y Luxemburgo, por el contrario, se centran en identificar si los bienes están a disposición del enjuiciado (como beneficiario económico final), para proceder a su embargo, independientemente de que la titularidad la tenga un tercero. Italia decomisa bienes o el beneficio de estos, cuando el enjuiciado sea su titular por intermedio de una persona natural o jurídica. que Rumania, por ejemplo, prevé a su vez la confiscación de bienes de familiares del enjuiciado y personas jurídicas sobre las cuales el enjuiciado tenga poder de disposición¹⁸.

Todos los Estados miembros adoptaron disposiciones para permitir a las víctimas el resarcimiento del daño, independientemente del decomiso que se haya efectuado sobre los bienes del enjuiciado, según el mencionado informe. Conforme a este documento, en el año 2020 diecinueve Estados miembros habían previsto en su legislación nacional, la reutilización de los fondos que pudieren ser confiscados en proyectos de interés público o propósito social¹⁹. El mismo informe hace referencia expresa a los siguientes Estados miembros de la Unión: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, República Checa, Chipre, Grecia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal y Rumanía. Aunque fuera de la UE, pero sí integrante de la zona *Schengen*, la Confederación Helvética es incorporada por la doctoranda en esta amplia lista de países que han adoptado normas para

¹⁷ BUSTOS RUBIO, MIGUEL; ABADÍAS SELMA, ALFREDO, Una década de reformas penales: Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020), Colección Penalcrim, J.M. Bosch Editor, 2020.

¹⁸ EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 9-10.

¹⁹ EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 12.

reutilizar en proyectos de interés público, los fondos derivados del delito que hayan sido confiscados²⁰.

En definitiva, esta doctoranda considera que una serie de factores (la Directiva, aunada a las normas de las Decisiones marco que siguen vigentes en materia de reconocimiento mutuo de decisiones sobre embargo y decomiso, la no aplicación del principio de la doble discriminación²¹, el deber de cooperación internacional y de transmisión espontánea de información, así como las disposiciones sobre restitución de fondos económicos decomisados a su titular legítimo) ofrecen un gran apoyo a los Estados miembros de la UE para rastrear, identificar, embargar, decomisar y restituir bienes de procedencia ilícita.

Como se podrá comprobar a lo largo de esta tesis doctoral²², existen casos en los que el producto de un hecho de corrupción es blanqueado y disipado en varias jurisdicciones de la UE. Gracias a esta Directiva y a las precedentes Decisiones Marco es posible que los Estados miembros cooperen entre sí para resolver un caso concreto de corrupción, por ejemplo. Ahora bien, no todos los aspectos han quedado debidamente reglamentados y es por esta razón que la doctoranda analizará las disposiciones del siguiente Reglamento que reemplazó algunas disposiciones sobre embargo y decomiso de instrumentos jurídicos antes analizados.

3. Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso

En esta tesis se ha expuesto anteriormente que el Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de

²⁰ *Vid. infra* sección III, apdo. 2 de este capítulo y el siguiente Capítulo 5 de esta tesis.

²¹ La doctoranda considera importante destacar que en materia de embargo y confiscación de fondos económicos producto del delito, no es necesario que el hecho ilícito cometido en el extranjero, que precede al lavado de dinero, sea tipificado como delito también en el estado requerido. La orden de embargo o de decomiso extranjera será reconocida y surtirá efectos jurídicos en el estado requerido, independientemente de si el hecho ilícito investigado en el estado requirente constituye o no un delito también en el estado requerido. Es por ello que se afirma que no se aplica el principio de doble incriminación.

²² *Vid. supra* casos en sección II, Capítulo 3. *Vid. infra* casos en sección III, capítulo 5 y sección II, capítulo 6 de esta tesis.

embargo y decomiso²³ (Reglamento)²⁴ comenzó a ser aplicado a partir del 19 de diciembre de 2020 y sus normas derogaron y sustituyeron disposiciones de algunas de las precitadas Decisiones Marco. De los considerandos del Reglamento se desprende que el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y de decomiso no se han adaptado a la evolución legislativa reciente a escala de la UE²⁵. En consecuencia, el Reglamento debe aplicarse a todas las resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en el marco de un procedimiento en materia penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en esta materia. Es menester recordar que tanto la jurisprudencia del TEDH como este Reglamento forman parte de las fuentes de Derecho internacional privado de los Estados miembros de la UE.

Estos procedimientos en materia penal a los que alude el Reglamento comprenden todos los tipos de resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en un procedimiento relativo a una infracción penal, contempladas tanto en la Directiva 2014/42/UE, como otros tipos de resoluciones dictadas sin condena firme. Aunque ese tipo de resoluciones no exista en el ordenamiento jurídico de un Estado miembro requerido, este debe poder reconocer y ejecutar la resolución dictada en este sentido por otro Estado miembro requirente²⁶. Los procedimientos en materia penal pueden también incluir investigaciones penales realizadas por la policía y por otras autoridades encargadas del cumplimiento de la ley²⁷.

Según el parecer de la autora de esta tesis doctoral, el Reglamento, aunque no se aplique a estas, podría entenderse que otorga validez a las órdenes de decomiso diferentes a las

²³ Reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso: Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, Unión Europea Aranzadi, n.º. 1, 2019. *Vid.* también: PÉREZ MARTÍN, MARÍA ÁNGELES, El procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones de embargo y decomiso basado en el principio reconocimiento mutuo, acercamiento a la propuesta para una nueva regulación en la Unión Europea, MÁP Marín - Derecho y proceso: liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez, 2018, pp. 2017-2042. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, CARMEN, España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805 EN: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO; RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS (EDS.), Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay, 2020, ISBN 9788413553917, pp. 425-447. MIRANDOLA, SOFIA, Borderless enforcement of freezing and confiscation orders in the EU: the first regulation on mutual recognition in criminal matters. ERA Forum 20, 405–421 (2020).

²⁴ UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, 14 de noviembre de 2018 OJ L 303, 28.11.2018, p. 1–38. El artículo 24 se aplica a partir del 18 de diciembre de 2018 (art. 41 Reglamento).

²⁵ Considerando [Consid.] 7 Reglamento.

²⁶ La resolución de embargo puede ser emitida por una autoridad, designada por el Estado de emisión, que sea competente en materia penal para dictar o ejecutar la resolución de embargo de conformidad con la legislación nacional y que no sea un juez, un tribunal o un fiscal. En esos casos, la resolución de embargo debe ser validada por un juez, un tribunal o un fiscal, antes de ser transmitida a la autoridad de ejecución (Consid. 22).

²⁷ Las resoluciones de embargo y las de decomiso dictadas en el marco de procedimientos civiles o administrativos deben quedar excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento (Consid. 13).

emanadas de un juez en un proceso penal donde se ha condenado al actor de un delito. Esto lo hace al establecer que se debe permitir a las autoridades de ejecución del Estado miembro requerido, denegar el reconocimiento o ejecución de resoluciones de decomiso por falta de comparecencia del imputado en el juicio del que deriva la resolución vinculada a la condena firme. Este motivo de denegación solo debe ser aplicado en juicios vinculados a una condena firme, pero no en aquellos procedimientos que den lugar a resoluciones de decomiso no vinculadas a una condena²⁸.

El Reglamento expresa que sus disposiciones no se aplicarán a las resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en el marco de procedimientos en materia civil o administrativa²⁹. De aquí que la doctoranda interprete que el Reglamento sí reconoce tácitamente la validez de resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en procedimientos no penales, es decir, procedimientos civiles y administrativos.

La piedra angular del Reglamento se encuentra en sus disposiciones 7 y 18. La primera abarca el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de embargo y, la segunda, versa sobre el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de decomiso. Si el objeto del decomiso es un bien determinado, es posible decomisar el valor correspondiente a este bien³⁰. Si el decomiso tiene por objeto sumas de dinero, que no son posible de obtener, es posible ejecutar la resolución sobre cualquier otro bien³¹. El Reglamento establece incluso las únicas causales por las que se puede denegar el reconocimiento de estas resoluciones, así como las únicas causales por las cuales se puede decretar la imposibilidad de ejecutar tales resoluciones. Asimismo, el Reglamento persigue uniformizar criterios entre los Estados miembros y facilitar ambos procedimientos de ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso, para ello incorpora en anexo dos modelos a seguir, uno de un certificado de embargo y otro de un certificado de decomiso, que todos los Estados miembros deben emplear en sus procedimientos nacionales.

²⁸ Considerando 32.

²⁹ Artículo 1.4 Reglamento.

³⁰ Artículo 18.2.

³¹ Artículo 18.3. Los hechos relacionados con el delito objeto de investigación debe constituir un delito tanto en la legislación del estado requirente como en la del estado requerido para cumplir con el principio de la doble incriminación. Si el hecho investigado no constituye un delito en el estado requerido, no reconocerá la validez ni efectos jurídicos de una orden de embargo o decomiso que el estado requirente pretenda hacer valer en el otro estado.

Para ejecutar una resolución de embargo o de decomiso, es necesario estudiar el principio de la doble incriminación de acuerdo con las disposiciones del Reglamento³². Excepcionalmente, no será necesario verificar la doble incriminación de los hechos que dieron lugar a la resolución de embargo o de decomiso, cuando se trate de hechos de corrupción, de fraude, de blanqueo del producto del delito, la estafa, falsificación de documentos administrativos y tráfico de estos, falsificación de medios de pago, entre otros³³.

En relación con la administración y gestión de bienes embargados y la disposición de los bienes confiscados, el Reglamento estipula que cada Estado miembro debería establecer una oficina nacional centralizada responsable de la gestión de los bienes embargados con vistas a su posible decomiso³⁴. Esta oficina debería ocuparse igualmente de la gestión de los fondos económicos decomisados, que podrían destinarse, prioritariamente, a proyectos sobre el cumplimiento de la ley y prevención de la delincuencia organizada o, en su defecto, a otros proyectos de interés público y utilidad social³⁵. Como fue mencionado con anterioridad, España cuenta con una Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) desde el año de 2015³⁶.

La administración de los bienes se rige por el derecho nacional del Estado requerido, ejecutor de las resoluciones de embargo y de decomiso, siempre que se evite la depreciación de los bienes objeto de estas resoluciones. De correrse algún riesgo con su administración, los bienes pueden ser enajenados o transferidos según lo dispone la Directiva 2014/42/UE antes analizada³⁷. Respecto de los gastos incurridos en la ejecución de órdenes de embargo y/o decomiso, cuando el Estado requerido haya soportado gastos elevados o excepcionales³⁸, la autoridad de ejecución podrá presentar propuestas sobre el reparto de los gastos a la autoridad de emisión³⁹.

³² A la hora de apreciar la doble incriminación, la autoridad competente del estado de ejecución debe comprobar si los hechos que constituyen el delito en cuestión, tal como han sido plasmados en el certificado de embargo o de decomiso presentado por la autoridad competente del estado de emisión, también serían objeto, en cuanto tales, de una sanción penal en el territorio del estado de ejecución si se hubieran producido en dicho territorio en el momento de la decisión de reconocimiento de la resolución de embargo o de decomiso (consid. 20).

³³ Artículos 3.1.7, 3.1.8, 3.1.9, 3.1.20, 3.1.23 y 3.1.24.

³⁴ Considerando 47 y artículo 30.6.d.

³⁵ Considerando 47 y artículo 30.6.d.

³⁶ ESPAÑA, Real Decreto 948/2015, nota 243. *Vid. supra* sección V, apdo. 1 (Acción Común) de este capítulo.

³⁷ Artículos 28.1, 28.2 y 30.6.a y b.

³⁸ Ejemplo de estos casos podría ser el embargo de bienes durante un tiempo considerablemente largo (Consid. 49).

³⁹ Considerando 49 y artículo 31.2.

El Reglamento también regula la recuperación internacional de bienes embargados, lo antes posible, a la víctima del delito⁴⁰. Estas víctimas pueden obtener la recuperación internacional de los bienes decomisados o una indemnización⁴¹ y, de no ser posible la recuperación internacional del bien, se podrá hacer entrega de una suma equivalente en dinero⁴². En caso de que no haya sido ordenada la entrega de una indemnización a la víctima, si el importe del objeto decomiso es inferior o igual a 10000 euros, el Estado requerido recibe el importe. De ser la suma superior, el Estado requerido y el requirente, emisor de la resolución de decomiso, se reparten el importe en partes iguales⁴³.

Es indudablemente remarcable que el Reglamento reafirme el principio del reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y de decomiso entre Estados miembros, así como la no aplicación del principio de la doble incriminación en casos específicos de ejecución de órdenes de decomiso emitidas por autoridades competentes en materia penal. Se aplica al decomiso de bienes producto de hechos de a) corrupción, b) blanqueo de capitales, c) actividades de organizaciones delictivas o delitos que caen bajo la jurisdicción de la Corte penal internacional, antes mencionados.

En opinión de la doctoranda, la disposición más sobresaliente de este Reglamento es aquella en la que reconoce tácitamente la existencia de resoluciones administrativas o civiles de embargo y de decomiso emanadas de procedimientos que no son penales. El Reglamento retoma la premisa de la Directiva 2014/42/EU que, de acuerdo con una interpretación extensiva de su artículo 4.2 plantea la posibilidad de decomisar bienes del sospechoso o acusado en ausencia, sin que medie una sentencia firme en materia penal. El Reglamento retoma a su vez la Decisión marco 2007/845/JAI que prevé la cooperación de las autoridades competentes de los Estados miembros en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena penal previa, así como el intercambio de información y de mejores prácticas a nivel policial. Por supuesto, hubiese sido más beneficioso, en opinión de la autora de esta tesis, que el Reglamento reconociera expresamente los procedimientos de embargo y decomiso de bienes en procedimientos civiles, sin la necesidad de contar con una condena penal previa y que estos

⁴⁰ Artículos 29 y 30.2.

⁴¹ Cuando la autoridad de ejecución reciba información sobre una decisión de indemnizar a la víctima y se haya obtenido dinero como resultado del decomiso, se transferirá a la víctima, a modo de indemnización, la cantidad correspondiente, siempre que no supere el importe indicado en el certificado (art. 30.4).

⁴² Artículos 30.1 y 30.3.

⁴³ Artículo 30.7.a y b.

procedimientos especiales fueran objeto de otro Reglamento. En opinión de la doctoranda, la solución sería la adopción en el futuro próximo de un proyecto de reforma del Reglamento actual o un nuevo Reglamento del Parlamento Europeo (PE) y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en el marco de un procedimiento en materia civil con miras a su restitución al país de origen.

En el siguiente apartado de este capítulo se presenta el análisis del último instrumento del marco jurídico de la Unión Europea sobre bloqueo, embargo, decomiso y restitución de bienes de procedencia ilícita, en particular, producto de delitos relacionados con hechos de corrupción de los sectores público y privado, blanqueo de capitales, actividades de organizaciones delictivas transnacionales o en lo que se encuentre involucrado un funcionario público o con los que se hayan cometido delitos competencia de la Corte Penal Internacional. El siguiente texto no es una Decisión marco, Directiva o Reglamento, sino una Resolución del PE en la que se fomentan mejoras en materia de embargo, incautación y reutilización de los bienes de origen delictivo.

4. Resolución del Parlamento Europeo de 2018 sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM

Visiblemente, a pesar de todos los esfuerzos de la Unión en legislar sobre este aspecto de los delitos económicos internacionales entre 1998 y 2018, en veinte años no se ha logrado uniformizar las legislaciones nacionales de sus Estados miembros, por lo que tampoco se ha logrado la totalidad de los resultados deseados. Como veremos en la próxima sección VI, pocos son los Estados miembros de la UE que cuentan con una legislación nacional muy avanzada en materia de seguimiento, embargo, decomiso y empleo de fondos económicos de origen delictivos. Siguen existiendo problemas de reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso entre Estados miembros, así como dificultades en la cooperación dentro de la UE. No es claro si es un problema de transposición de las normas europeas a las respectivas legislaciones nacionales o un problema de ejecución de las normas transpuestas, o una mezcla de ambas situaciones.

La Resolución del PE de 25 de octubre de 2018⁴⁴ fija compromisos políticos respecto de la incautación de los bienes de las organizaciones delictivas y el fomento de su reutilización⁴⁵. El PE considera que la utilización de un método común para la incautación de los bienes de las organizaciones delictivas en la UE constituiría una medida disuasoria para los delincuentes y, por ende, pide a los Estados miembros que traspongan rápidamente la ya estudiada Directiva 2014/42/UE sobre el decomiso de los productos del delito y a la CE que presente a la brevedad una propuesta legislativa para garantizar el reconocimiento recíproco de las órdenes de confiscación y decomiso vinculadas a las medidas nacionales de protección en materia de patrimonio⁴⁶.

La Resolución invita además a la Comisión y a los Estados miembros que refuercen las medidas de la UE en materia de: a) seguimiento, embargo y decomiso del producto del delito mediante, por ejemplo, la penalización de la transferencia de la propiedad de capitales o bienes a fin de sustraerlos a una medida de embargo o de decomiso, y de la aceptación de la transferencia de la propiedad o la disponibilidad de estos, o bien previendo el decomiso a falta de una sentencia condenatoria; b) gestión de los bienes embargados y confiscados, y su reutilización para fines sociales y como forma de indemnización para las familias de las víctimas y las empresas afectadas negativamente por fenómenos de usura y extorsión; c) cooperación administrativa, policial y judicial para el seguimiento, el embargo y el decomiso en todo el territorio de la Unión de los bienes de origen delictivo, y mejora de los organismos de recuperación internacional de fondos económicos, que deben disponer de recursos adecuados⁴⁷ e insta a los Estados miembros a que incrementen la cooperación y el intercambio de buenas prácticas en este ámbito dentro de las plataformas de reunión existentes, como el Comité Consultivo para la Coordinación de la Lucha Contra el Fraude (COCOLAF) y otras⁴⁸.

De toda evidencia, no ha sido posible mejorar el seguimiento y embargo de bienes de origen ilícito y es por esta misma razón que el PE resolvió adoptar en el año 2018 la presente resolución para atacar las fallas en los procedimientos de embargo e incautación de estos

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM (2015/21 10(INI)), P8_TA(2016)0403, 25 de octubre de 2016, DOUE 2018/C 215/19, 19 de junio de 2018, p. 96–110 <https://bit.ly/3nz3XvA>.

⁴⁵ La resolución carece de efectos jurídicos y, por lo tanto, no es vinculante. Sin embargo, mediante resoluciones, el Parlamento Europeo fija compromisos o posiciones políticas sobre temas de interés para la Unión Europea. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Conclusiones y resoluciones del Consejo <https://bit.ly/3aYAYWn>.

⁴⁶ Apartado 26.

⁴⁷ Apartado 27.

⁴⁸ Apartado 28.

bienes. Podemos observar que el enjuiciado al verse potencialmente despojado de bienes mal habidos, ha recurrido a transferir la propiedad de estos a terceros, que presume la doctoranda son de mala fe. Por esta razón, el PE invita a la Comisión y a los Estados miembros a penalizar toda operación económica tendiente a evadir resoluciones de embargo o de decomiso. A su vez, la gestión poco eficiente de muchos ORA y su falta de recursos, tanto desde el punto de vista económico como en el número de especialistas, ha quedado en evidencia⁴⁹ y éste es el motivo por el cual la Resolución pide mejorar estos aspectos. La doctoranda considera que para contar con un vasto compendio jurídico sobre seguimiento, embargo y decomiso de bienes producto del delito para su posterior restitución, con todos los elementos necesarios para iniciar los procedimientos pertinentes, no se justifican ni son comprensibles, por ejemplo, los tristes resultados analizados por esta doctoranda⁵⁰.

Cuestiones como la carencia de medidas de seguimiento, embargo y decomiso del producto del delito o su eficacia práctica, las continuas dificultades en el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y de decomiso y la falta de método común de incautación de bienes entre Estados miembros para el año de 2018, fueron también objeto de discusión en el PE. La doctoranda coincide en que persiste en efecto un problema de cooperación entre los Estados miembros de la UE a nivel administrativo, policial y judicial para hacer el seguimiento adecuado a los bienes de procedencia ilícita, como para efectuar su embargo y decomiso. Por tal motivo se debe invitar a los Estados miembros a mejorar este aspecto, la Resolución auspicia a su vez el intercambio entre las autoridades competentes de cada Estado miembro de mejores prácticas. En cuanto a la gestión y reutilización de los bienes confiscados, la Resolución fomenta su reutilización con fines sociales, así como para resarcir el daño causado a los familiares de las víctimas de los hechos delictivos y a las empresas víctimas de usura y extorsión.

Los cuatro instrumentos jurídicos antes estudiados en los apartados 1 a 4 de esta sección V son bastante extensos y es por esto por lo que, el siguiente apartado ofrece un resumen de los que son, en opinión de la doctoranda, los aspectos más relevantes de estos y concluye con la presentación de una tabla que sintetiza los temas abordados más relevantes de estos textos jurídicos de la UE.

⁴⁹ *Vid.* El informe publicado por la Comisión Europea concluye que los bienes confiscados en la Unión Europea no se corresponden con las expectativas del público ni de las autoridades de ejecución y el promedio de bienes confiscados en la UE sigue siendo muy bajo e insatisfactorio. EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 15, 17.

⁵⁰ *Vid. supra.* Capítulo 1 y *Vid. infra* capítulos 5 y 6 de esta tesis.

5. Aspectos más relevantes de los textos jurídicos habilitados por la Unión Europea para el bloqueo, la confiscación y la recuperación internacional de bienes de procedencia ilícita

Del análisis de los anteriores instrumentos jurídicos europeos se desprende que no hay una normativa sobre restitución de fondos económicos producto del delito a países extracomunitarios. En opinión de la doctoranda esta constatación es muy lamentable, por cuanto, en la mayoría de los casos de recuperación de fondos económicos de origen ilícito, se encuentra un país en Latinoamérica, en África, en países de la antigua Unión Soviética o países asiáticos. Es una pena que no se aproveche toda la potencialidad de estos textos, así como de textos analizados en apartados anteriores. La doctoranda tiene la convicción de que no es suficiente formar y capacitar a jueces, cuerpos policiales de inteligencia financiera, fiscales o parlamentarios para familiarizarlos con estos textos y hacer que los cumplan. Más allá de esto, es necesario realizar un intenso trabajo en las áreas de moral y ética profesional, dando a conocer las consecuencias de la gran corrupción, con ejemplos prácticos, testimonios, cortometrajes, documentales o películas. El derecho no lo puede resolver todo si quienes están encargados de cumplir y hacer cumplir las leyes carecen de moral y ética profesional.

Si bien no se encuentra directamente relacionada con bloqueo, confiscación o recuperación internacional de fondos económicos de procedencia ilícita, sino con asistencia judicial recíproca (AJR) internacional en materia penal, es menester retomar aquí el texto de la UE sobre asistencia judicial (AJ) en materia penal de la UE. El Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 2001 (Protocolo) prevé disposiciones sobre solicitudes de información sobre cuentas bancarias y solicitudes de control de las operaciones bancarias, incluyendo transacciones futuras⁵¹. Además, estipula que ningún Estado miembro invocará el secreto bancario como motivo para rechazar una cooperación relativa a una solicitud de AJ de otro Estado miembro⁵².

Otro dato importante que merece la pena comentar es que la Directiva (UE) 2019/1153 facilita la utilización de información financiera y de otra índole para la prevención, la

⁵¹ Artículos 1, 2 y 3 Protocolo. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, DO C326 de 21 de noviembre de 2001, en vigor 23 de agosto de 2005, pp. 2-8 <https://bit.ly/2SJRvuH>.

⁵² Artículo 7 Protocolo.

detección, la investigación y el enjuiciamiento de determinados delitos graves⁵³. Sin pretender estudiar en forma exhaustiva el contenido del conglomerado de normas que sobre recuperación internacional de fondos económicos están en vigor en la UE, para esta investigación doctoral es importante aseverar que existe la posibilidad de embargar, confiscar y restituir bienes producto del delito en los Estados miembros de la UE. Los variados instrumentos jurídicos europeos que han sido presentados anteriormente se complementan entre sí para rastrear, identificar, embargar, decomisar y recuperar fondos económicos de procedencia ilícita. Unos se centran en la AJR entre Estados miembros y el reconocimiento recíproco de resoluciones sobre embargo y decomiso. Otros se centran en el combate contra el blanqueo de dinero, recuperación internacional de fondos económicos de origen ilícito y la corrupción.

La autora de esta tesis doctoral lamenta, sin embargo, observar que casi todas las disposiciones se centran en la confiscación del producto del delito en procesos penales. La única excepción se encuentra prevista en la Decisión marco del Consejo sobre cooperación entre los ORA de los Estados miembros (DO L 332). En ella se establece, que cada Estado miembro creará o designará un ORA a fin de facilitar el seguimiento y la identificación de los productos de actividades delictivas y otros bienes relacionados con el delito. En principio, estos productos y otros bienes deben haber sido objeto de una orden de embargo preventivo, decomiso dictada por una autoridad judicial competente en el curso de un proceso penal. Excepcionalmente, en la medida que lo permita el derecho nacional del Estado miembro afectado, el decomiso puede no obstante haber tenido lugar dentro de un proceso civil⁵⁴; es decir, que se podría cooperar en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena penal previa.

Otro instrumento europeo que es pertinente mencionar con relación a procedimientos en materia civil, es la Directiva 2014/42/EU que, de acuerdo con una interpretación extensiva defendida por la doctoranda plantea la posibilidad de decomisar bienes del sospechoso o acusado en ausencia sin que medie una sentencia firme. Igualmente, el Reglamento (UE) 2018/1805 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso

⁵³ PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo <https://bit.ly/2H2Zpgb>.

⁵⁴ Artículo 1.1 DO L 332.

reconoce, aunque en forma tácita, que existen resoluciones de embargo, así como de decomiso, dictadas en el marco de procedimientos en materia civil o administrativa (art. 1.4)⁵⁵.

Es menester acotar que la Directiva 2014/42/UE prevé que los Estados miembros garantizarán a las víctimas de una infracción penal con derechos de reclamación respecto de una persona sometida a una medida de decomiso, que la medida de decomiso no les impedirá reclamar una indemnización⁵⁶. Para ello, en opinión de la autora, podrían constituirse como parte civil en un juicio penal y solicitar una indemnización por daños y perjuicios, como lo establece la Convención civil del Consejo de Europa sobre la corrupción. El Reglamento 2018/1805, aplicable a partir de diciembre 2020, mejora la redacción al establecer que las víctimas pueden obtener la recuperación internacional de los bienes decomisados o una indemnización y la Resolución del Parlamento Europeo (PE) de 2018 prevé que los bienes decomisados deberían invertirse en actividades de impacto social y en resarcir a las víctimas de los delitos cometidos.

En todos los textos europeos antes citados, se puede apreciar que el intercambio de información entre Estados miembros, órdenes de embargo y confiscación, debe hacerse a través de los mecanismos regulares de solicitud de AJR entre Estados miembros, que pueden tener lugar a través de comisiones rogatorias entre tribunales o a través de la vía diplomática, dependiendo de lo que haya sido acordado en los convenios bilaterales entre Estados que sobre AJR en material penal o civil se hayan celebrado⁵⁷. No obstante, dos de las normas del Reglamento 2018/1805 y la Resolución del PE de 2018 promueven el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso. El primero establece incluso las únicas causales por las que se puede denegar el reconocimiento de estas resoluciones, así como las únicas causales por las cuales se puede decretar la imposibilidad de ejecutar tales resoluciones. El Reglamento persigue uniformizar criterios entre los Estados miembros y facilitar ambos procedimientos de ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso. Recordemos que el reconocimiento mutuo de resoluciones de ejecución persigue suplir los engorrosos y burocráticos procedimientos de AJR internacional en materia penal.

⁵⁵ El Reglamento reconoce la existencia de este tipo de embargos y decomisos basados en decisiones fuera de procedimientos penales, al excluir expresamente de su ámbito de aplicación a las resoluciones de embargo y resoluciones de decomiso emanadas de procedimientos en materia civil y administrativa (art. 1.4 Reglamento DO L 303).

⁵⁶ Artículo 8.10 Directiva 2014/42/UE.

⁵⁷ BORGES, 2014, nota 223, p. 44.

Esta doctoranda estima que es una falta de oportunidad que, a diferencia de lo que sucede en los Países Bajos (PB), no exista ninguna regulación en la UE que abarque los acuerdos extrajudiciales o fuera de juicio (*out of court* o *non-trial resolutions*)⁵⁸, entre el Ministerio Fiscal (MF) y el autor, condenado o no por un delito, que sirven de base para una confiscación extrajudicial o acordada, como la prevista en la legislación nacional de los PB. El Código de Procedimiento Penal (CPC) de los PB estipula que el MF podrá, siempre y cuando la audiencia judicial no se haya cerrado, celebrar un acuerdo extrajudicial por escrito con el autor sospechoso o condenado por un delito para el pago de una suma de dinero o la transferencia de objetos⁵⁹ al Estado. Lo anterior persigue privar al autor del delito, total o parcialmente, de las ganancias obtenidas ilegalmente susceptibles de confiscación especial según la sección 36.e del Código penal de los Países Bajos (CP)⁶⁰ (art. 511.c CPC)⁶¹.

La doctoranda opina debería celebrarse un mayor número de acuerdos extrajudiciales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Algunas organizaciones consideran que no es positiva la facultad del MF de celebrar acuerdos con un sospechoso en materia de corrupción y blanqueo de dinero⁶². Ello se debe a que estos acuerdos

⁵⁸ Anyango Oduor, Jacinta; Fernando, Francisca M. U.; Flah, Agustin; Gottwald, Dorothee; Hauch, Jeanne M.; Mathias, Marianne; Park, Ji Won; Stolpe, Oliver; Left out of the Bargain. Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery, Stolen Asset Recovery, World Bank – UNODC, Washington, 2014 <https://bit.ly/39ZXg10>. Oecd, Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention, OECD <https://bit.ly/3rxoDoQ>.

⁵⁹ Los objetos son toda propiedad de cualquier descripción, corpórea o incorpórea (art 36.e.6 CP). THE NETHERLANDS, Criminal Code or Wetboek van Strafrecht, Act of 3 March 1881 modified on 1 October 2012 <https://bit.ly/3nFU675>.

⁶⁰ 1. On application of the Public Prosecution Service (PPS), a person who is convicted of a criminal offence may be ordered in a separate judicial decision to pay a sum of money to the State in order to deprive him of unlawfully obtained gains. 2. This obligation may be imposed on the person referred to in subsection (1) who obtained gains by means of or from the proceeds of the criminal offence referred to in that subsection or from other criminal offences with regard to which there are sufficient indications that these offences were committed by the convicted offender. 3. On application of the PPS, any person who is convicted of a serious offence for which, according to the statutory definition, a fine of the fifth category may imposed, may be ordered in a separate judicial decision to pay a sum of money to the State in order to deprive him of unlawfully obtained gains, if it is shown that either said serious offence or other serious offences resulted in one way or another in the convicted offender obtaining unlawful gains (art. 36.e.1, 36.e.2, 36.e.3 CP). *Idem*.

⁶¹ Section 511c. The public prosecutor may, as long as the court hearing has not been closed, enter into a written out-of-court settlement with the suspect or convicted offender for payment of a sum of money to the State or transfer of objects for deprivation, in whole or in part, of unlawfully obtained gains liable to special confiscation under section 36e of the Criminal code. THE NETHERLANDS, Code of criminal procedure or Wetboek van Strafvordering, text as of 8 October 2012, in force as of 1 January 2013 <https://bit.ly/33MAXbN>. BORGES, 2014, nota 223, p. 44.

⁶² ALLEN & OVERY, Potential Changes to Settlement of High-Profile Corruption Cases in the Netherlands, Allen & Overy, 1 April 2019 <https://bit.ly/39XEmYs> y DELL, GILLIAN, Exporting Corruption Progress Report 2020: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention, *Transparency International*, October 2020, p. 18. ANYANGO ODUOR, JACINTA; FERNANDO, FRANCISCA M. U.; FLAH, AGUSTIN; GOTTWALD, DOROTHEE; HAUCH, JEANNE M.; MATHIAS, MARIANNE; PARK, JI WON; STOLPE, OLIVER, Excluidos del Trato Acuerdos en Casos de

no son previamente publicados para que cualquier interesado, que tenga la legitimación activa para hacerlo, se oponga. Tampoco, según la legislación holandesa se publica el acuerdo definitivo, sobre el monto de lo “voluntariamente” restituido, por ejemplo, respecto del monto total saqueado.

En el caso de Suiza, por ejemplo, estos acuerdos llamados *Summary Punitive Orden* u Orden punitiva sumaria es el mecanismo empleado por el Ministerio fiscal y el acusado para celebrar un acuerdo en un procedimiento penal y dar por terminado el juicio. El acusado acepta la responsabilidad por la comisión del delito en el procedimiento preliminar para evitar el proceso y aceptar la oferta del Ministerio fiscal⁶³. Estos acuerdos no son por lo general apelables. Sin embargo, el Tribunal federal suizo falló en un caso que la parte acusadora (víctima) tiene derecho a ejercer un recurso contra el acuerdo entre el Ministerio Fiscal y el acusado, pues éste surte efectos sobre los intereses de las víctimas, conforme a lo estipulado en el artículo 354.b del Código de Procedimiento Penal⁶⁴.

Por el contrario, esta doctoranda considera que, dentro del procedimiento penal e incluso en el civil, debería poder negociarse un acuerdo entre las partes en todo momento y antes de la culminación del proceso o la publicación de la sentencia definitiva. En caso de celebrarse un acuerdo, la doctoranda sugiere que el juez ordene la publicación sobre el acuerdo negociado entre el MF o la parte demandante o acusadora y el sospechoso de haber saqueado y/o blanqueado fondos del erario de determinado país, mediante una notificación judicial. La notificación judicial debería establecer el plazo de oposición a la propuesta conjunta del MF y las partes o a la propuesta de las partes en conflicto de celebrar tal acuerdo.

Claramente, esto debería suceder en el proceso, antes de que el juez homologue el precitado acuerdo. Este debería comprender el monto saqueado, si se conoce, así como el monto que el sospechoso ofrece restituir, sin necesidad de iniciar o culminar el procedimiento

Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos, The Stolen Asset Recovery Initiative – The World Bank – UNODC, 2016 <https://tinyurl.com/4fruu9zl>. NACIONES UNIDAS, Informe sobre la Reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos celebrada los días 11 y 12 de septiembre de 2014 en Viena, Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, CAC/COSP/WG.2/2014/4, 6 de octubre de 2014 <https://tinyurl.com/ckpxoogd>.

⁶³ Vid. arts. 319 y 343 del Código de procedimiento penal suizo. SOLÓRZANO, OSCAR, GOMES PEREIRA, PEDRO, The Swiss plea-bargaining practice and asset recovery. The Alstom case In: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, p. 281, 284, pp. 279-294.

⁶⁴ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Cour de droit pénal, 6B_79/2012, 13 août 2012. Vid. también: IDEM. Basel Institute on Governance, 2013, p. 284, 279-294.

contradictorio o aportar las pruebas fehacientes, suficientes e inequívocas de la comisión del hecho punible -en procesos penales-. El acuerdo debería además ser específico a los fondos blanqueados o resguardados en la jurisdicción del tribunal que conoce de la causa y no debería aplicar a fondos blanqueados o resguardados en plazas financieras *offshore* extranjeras sobre las cuales no se tiene poder de embargo, ni de confiscación inmediata, en opinión de la doctoranda.

De toda evidencia, la celebración de acuerdos *out-of-court* imposibilita mantener estadísticas⁶⁵ fiables en materia de blanqueo de capitales de procedencia ilícita de origen o no extranjero, y tampoco en casos de soborno de funcionario público extranjero o, en general, en casos de corrupción internacional o delitos perpetrados en el extranjero. Sin embargo, en algunos casos la doctoranda cree que es prudente y oportuno celebrar dichos acuerdos extrajudiciales. En casos relacionados con hechos de corrupción y blanqueo de capitales, en los que el activo saqueado es extremadamente volátil, se hace necesario analizar el riesgo de que todo desaparezca o de recuperar al menos parcialmente las riquezas desviadas mediante la celebración de tales acuerdos. Si se prolonga mucho el proceso, se corre el riesgo de que el patrimonio apropiado ilícitamente, sea disipado. Por ejemplo, si los abogados representantes de la defensa intentan temerariamente todos los recursos procesales a disposición, pueden pasar muchos años antes que la sentencia del juez quede firme. Para ese entonces, es posible que ya no queden fondos disponibles. Todas estas circunstancias deben medirse y analizarse antes de apoyar o rechazar acuerdos con las características antes descritas.

Con la intención de presentar en forma sucinta el marco legal del que dispone la Unión Europea en materia de rastreo, detección, localización, embargo, decomiso y restitución de bienes de procedencia ilícita, la doctoranda ha elaborado la siguiente Tabla n°. 4.5 en la que se retoman los temas más sobresalientes en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en la Acción común 98/699/JAI, la Decisión marco DO L332/103, la Directiva 2014/42/UE, el Reglamento 2018/1805 y la Resolución del PE, 2018.

⁶⁵ Las Recomendaciones GAFI invitan los estados a mantener estadísticas sobre asuntos relevantes para la efectividad y eficiencia de sus sistemas anti-lavado de dinero y anti-financiación del terrorismo, que deben incluir propiedades embargadas y confiscadas (recom. 33). La Directiva 2014/42/UE obliga a los Estados miembros a coleccionar y mantener estadísticas sobre los bienes embargados, confiscados y sobre su valor estimado (art. 11).

Tabla nº. 4. 5 Cuadro comparativo entre algunos textos jurídicos de la Unión Europea

	Temas	Acción común 98/699/JAI	DO L 332/103 2007/845/JAI	Directiva 2014/42/UE	Reglamento 2018/1805	Resolución del PE 2018
1	Transferencia de la propiedad de bienes producto del delito					Solicita penalizar este acto de comercio cuando hecho para escapar de una medida de embargo o decomiso
2	Organismos de Recuperación de Activo robado y similares					Recomienda mejora de los ORA, con recursos adecuados
3	Embargo de bienes	Algunas disposiciones han sido sustituidas por el artículo 14 de la Directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso		Normas mínimas procedimiento penal de embargo y decomiso Estados miembros deben tomar medidas para proceder al embargo bienes con miras a decomiso, tomar medidas para detectar y localizar bienes que deban ser embargados	aplica a todas las resoluciones de embargo en materia penal	Pide reforzar medidas seguimiento, embargo, decomiso productos del delito
4	Reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso en lugar de complicadas solicitudes de AJR				X	Invita a presentar rápidamente propuesta legislativa para garantizar el reconocimiento recíproco de las órdenes de confiscación y decomiso
5	5. Decomiso de bienes			Decomiso limitado, decomiso ampliado, decomiso de bienes en manos de terceros	Aplica a todas las resoluciones de decomiso en material penal	Fomenta adopción de método común de incautación de bienes de organizaciones delictivas
6	Ejecución de orden de decomiso no requiere cumplir con el principio de doble incriminación cuando los bienes son producto de corrupción, blanqueo, organizaciones delictivas, delitos CPI			Delitos de corrupción sectores público y privado, blanqueo de capitales, donde estén implicados funcionarios públicos, la delincuencia organizada.	No se aplica doble incriminación en casos específicos.	

7	Administración bienes embargados	X	X	Pueden ser enajenados o transferidos según la Directiva 2014/42/UE. Los Estados miembros establecerán una Oficina nacional centralizada responsable de la gestión de los bienes embargados con vistas a su posible decomiso	Fomenta la gestión de los bienes embargados y confiscados
8	Restitución bienes objeto de decomiso			Si no hay que indemnizar y la suma es inferior a diez mil euros, el Estado requerido se queda con el importe. Si la suma es superior, los Estados miembros se lo distribuyen en partes iguales	Fomenta reutilización social de los bienes confiscados
9	Gastos de ejecución			Los Estados miembros pueden acordar el pago de gastos con fondos decomisados, conforme a propuesta presentada por Estado requerido	
10	Cooperación y AJR en materia penal	Cooperación entre organismos de recuperación internacional de activos: CARIN, EUROPOL y oficinas nacionales ORA. Fija reglas y mejores prácticas para intercambio información			Fomenta cooperación administrativa, policial, judicial para seguimiento, embargo y decomiso en la UE de bienes de origen delictivo e incrementar cooperación e intercambio de buenas prácticas en las plataformas existentes
11	Cooperación y AJR en materia civil (o sin condena penal)	Prevé cooperar en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena previa e intercambiar información, mejores prácticas a nivel policial	Cuando no sea posible el decomiso con condena firme penal, debería no obstante seguir siendo posible, decomisar en ausencia, al menos en los casos de enfermedad o fuga del sospechoso o acusado.	Reconoce tácitamente resoluciones administrativas o civiles de embargo y de decomiso emanadas de procedimientos que no son penales	
12	Transmisión espontánea de información	X			
13	Indemnización daño víctimas del delito		El decomiso de los bienes no impide el ejercicio de	Las víctimas pueden obtener la recuperación	Fomenta uso fondos confiscados como

	posibles acciones que puedan ejercer las víctimas	internacional de los bienes decomisados o una indemnización	indemnización para familias de víctimas, empresas afectadas por la usura y extorsión

Tabla nº, 4. 5 elaborada por la doctoranda

En el cuadro anterior, la doctoranda ha tomado en consideración temas que juegan un papel importante en la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y ha identificado qué texto jurídico regula cada uno de estos aspectos. Los temas son los siguientes: a) transferencia de la propiedad de bienes producto del delito; b) organismos de recuperación internacional de fondos económicos robado y similares; c) embargo de bienes producto del delito, d) reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso en lugar de complicadas solicitudes de AJR; e) decomiso de bienes producto del delito; f) ejecución de orden de decomiso cuando los bienes decomisados son producto de hechos de corrupción - no se requiere cumplir con el principio de doble incriminación, blanqueo, organizaciones delictivas, delitos CPI; g) administración de bienes embargados; h) restitución de bienes objeto de decomiso; i) gastos de ejecución relacionados con el embargo, el decomiso y la restitución de fondos económicos de origen ilícito; j) cooperación y asistencia judicial recíproca en materia penal; k) cooperación y asistencia judicial recíproca en materia civil o sin condena penal; l) transmisión espontánea de información y la m) indemnización del daño a las víctimas del delito.

La situación en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en la Unión Europea y en el resto del mundo es bastante preocupante. En una de las regiones que mejor debería funcionar en el mundo, el mismo EUROPOL ha afirmado que durante el período 2010-2014 solo se incautó o embargó provisionalmente el 2,2% del producto estimado del delito y se decomisó solo el 1,1% de los beneficios de la delincuencia a nivel de la Unión⁶⁶. La situación no ha mejorado entre 2014 y 2020. Al presentar el Plan de Acción de la Unión Europea y marco para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, dado a conocer en julio de 2020, el Parlamento Europeo expresó su preocupación

⁶⁶ EUROPOL, 2016, nota 94.

al observar que los resultados globales en términos de fondos económicos decomisados no son satisfactorios y que los porcentajes de decomiso en la Unión siguen siendo muy bajos⁶⁷.

A pesar de todos los problemas que puedan existir, ningún jurista especialista en recuperación internacional de fondos económicos producto del delito podría afirmar que este compendio jurídico de la Unión Europea recién estudiado en esta tesis doctoral no representa un muy valioso y útil ejemplo para países fuera de la Unión. No solo puede inspirar la legislación nacional, sino que también podría inspirar la uniformización del embargo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito entre Estados miembros de otros sistemas político-económicos y comerciales regionales, como los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, de la Unión Africana o, simplemente, del Mercosur, por mencionar algunos. Es por esta razón que la doctoranda hace un resumen de los aspectos que, a su parecer, son los más positivamente relevantes de la normativa europea que sobre la materia ha sido aquí citada, analizada y escudriñada.

En su Resolución de octubre de 2018, el Parlamento Europeo (PE) recordó la responsabilidad de la Unión Europea (UE) de ayudar a terceros países a repatriar fondos ilícitos y a enjuiciar a los infractores. También resaltó el deber de la UE de luchar contra el secreto bancario, el secreto profesional excesivo y el blanqueo de capitales⁶⁸. En una Resolución de julio de 2020, el PE pidió a la Comisión Europea que trabaje para garantizar la devolución de los bienes decomisados a las víctimas en países no pertenecientes a la UE⁶⁹, debiendo hacerse un seguimiento a las medidas que adoptará la Comisión para tal fin.

En el informe evaluador publicado por la CE en 2020, esta determinó que el ordenamiento jurídico de la UE debería ampliar el alcance de los delitos a los que aplica la Directiva 2014/46/UE; incorporar reglas más efectivas de procedimientos de confiscación sin condena previa; mejorar el manejo y gestión de los bienes embargados; especificar en qué y cómo se pueden reutilizar los bienes confiscados, incluyendo formas y ejemplos de su reutilización para fines sociales; especificar el procedimiento y las formas cómo compensar a las víctimas de delitos; así como reforzar la capacidad de las ORA e identificar bienes de origen ilícito. De más está repetir que la CE considera que los ordenamientos jurídicos de los Estados

⁶⁷ PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo sobre la política global de la Unión para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo - Plan de acción de la Comisión y evolución reciente, 10 de julio de 2020, 2020/2686(RSP), P9_TA-PROV(2020)0204, apdo. 32 <https://bit.ly/34Ykf8F>.

⁶⁸ PARLAMENTO EUROPEO, DOUE 2018/C 215/19, p. 107, apdo. 64.

⁶⁹ PARLAMENTO EUROPEO, 2020, nota 11, apdo. 32.

miembros de la Unión deben ser más homogéneos⁷⁰. La doctoranda considera que todas las medidas recién sugeridas por la CE son completamente válidas y Suiza debería sentirse igualmente aludida por algunas de estas recomendaciones, pues cuenta con similares deficiencias.

De los instrumentos mencionados en las secciones I a IV del presente capítulo, el Reglamento 2018/1805, la Resolución del PE de 2018, la Directiva 2014/42/UE, la Convención de Mérida, la Convención de Palermo y la Convención civil del COE sobre la corrupción, todos coinciden en la necesidad de indemnizar a las víctimas. Según dichos textos, a estas víctimas del delito, del hecho de corrupción, se les debe resarcir por el daño que les ha sido causado.

El Convenio de Varsovia de 2005 prevé que los Estados parte deben cooperar entre sí, ofrecerse asistencia mutua, facilitarse información sobre cuentas bancarias, sobre operaciones bancarias, hacer seguimiento de transacciones bancarias e intercambiar información espontánea entre Estados parte⁷¹. La autora de esta tesis considera que la cooperación bilateral y multilateral entre Estados, espontánea o a petición de parte, es la única herramienta jurídica con la que cuentan los países para detectar tempranamente el flujo ilícito de capitales y luchar contra su blanqueo. Estos delitos son cometidos en varias jurisdicciones. En la mayoría de los casos, se adquieren divisas extranjeras con fondos del erario que luego son transferidas inmediatamente a bancos de otros países ubicados en jurisdicciones *offshore*. Una vez que los fondos de procedencia ilícita ingresan, es decir, son lavados, en la plaza financiera internacional, los fondos son simulados a través de operaciones bancarias de diversa índole. Se pueden adquirir bienes muebles de lujo tangibles (obras de arte, embarcaciones, vehículos automotores) e intangibles o inmateriales como títulos valores o bien bienes inmuebles de lujo. Lo mismo prevén los Convenios del COE sobre la corrupción en materia civil y penal.

Los textos jurídicos de la UE en materia de penal son más completos, prevén más supuestos y aportan mayor homogeneidad jurídica al tema de la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Sin embargo, siguen percibiéndose las diferencias legales en cuanto al tipo de procedimiento aplicado al bloqueo y confiscación de bienes robados entre Estados miembros de la UE. Pese a ello, la doctoranda considera que es recomendable que cada región representada por la OEA, la Unión Africana y el organismo multilateral

⁷⁰ EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 17-18.

⁷¹ Artículos 13.1, 15, 16, 17, 18, 19, 20, Convenio de Varsovia, 2005, nota 60.

competente en las demás regiones, adopte instrumentos similares a los acogidos en el seno de la UE sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, ya que comprenden regulaciones más completas en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En alguno de estos instrumentos europeos se reconoce incluso la posibilidad de la confiscación civil sin condena previa, que es hasta los momentos, en opinión de la doctoranda, el procedimiento más exitoso en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

Cómo ya se ha apuntado, gran parte de este trabajo de estandarización de la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción transnacional está siendo canalizado a través del GAFI/FATF y la Red de Recuperación de Activos de origen ilícito. En Latinoamérica, el GAFILAT reagrupa diecisiete países latinoamericanos y el GAFI CARIBE reúne veinticinco países caribeños y, geográficamente, centroamericanos⁷², mientras que, para la región africana, los países han sido distribuidos en cuatro diferentes GAFI⁷³.

En la segunda sección de este capítulo, esta autora se preguntaba si era o no pertinente la adopción de una nueva convención internacional de las Naciones Unidas para tratar el tema central de esta investigación. Si en casos de corrupción a gran escala es necesario: a) escudriñar en nueve instrumentos jurídicos internacionales y regionales para observar qué elementos jurídicos permiten el bloqueo y la confiscación exitosos de bienes de origen ilícito para luego llevar a cabo una restitución no menos exitosa b) ir tras los avances, *pas à pas*, de los convenios internacionales que incorporan mejoras al tema, es necesario porque en la actualidad no existe una única referencia jurídica internacional totalmente satisfactoria.

De la investigación se desprende que ni la misma Unión Europa está satisfecha con sus avances en materia de ejecución de las normas que sobre embargo, decomiso y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Como ya se ha indicado, los fondos confiscados de procedencia ilícita no superan el 3% del valor total y las sumas restituidas a su

⁷² Algunos de los países miembros del GALIFAT son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua y Perú. Los países observadores que prestan asistencia técnica se encuentran Alemania, Canadá, España, EE.UU., Francia y Portugal. <https://www.gafilat.org/index.php/es/>. Algunos de los Estados miembros del GAFI Caribe son Las Bahamas, Bermudas, Islas Caimán, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Turcos y Caicos, Venezuela y Islas Vírgenes <https://www.cfatf-gafic.org/es/>.

⁷³ Se mencionan las regiones africana y latinoamericana preferentemente por cuanto parecieran ser las regiones más afectadas por el saqueo de fondos públicos, como podrá observarse en *Vid. infra* Capítulo 5, sección III de esta tesis.

legítimo propietario, en el caso de estados, es insignificante⁷⁴. La doctoranda concluye de ello que no basta con establecer mejores prácticas sobre cooperación internacional, AJR, transmisión espontánea de información, transmisión de información financiera – a pesar de la existencia de disposiciones sobre secreto bancario - o el reconocimiento de resoluciones extranjeras de embargo y de decomiso. No es suficiente tipificar como delito el blanqueo de fondos de origen ilícito, ni prever códigos de conducta para las instituciones e intermediarios financieros.

En opinión de la doctoranda, a nivel internacional urge establecer la obligatoriedad de la aplicación y ejecución de estas mejores prácticas como país integrante de un mismo ecosistema, de un mismo aparato económico global y adoptar métodos de coacción que sancionen penalmente el no respeto de estas prácticas. Prácticas que no son más que un conjunto de medidas adoptadas para disminuir y erradicar la corrupción transnacional, combatiendo el blanqueo de capitales y flujo de fondos económicos de procedencia ilícita.

Antes de cerrar el tema, como hemos mencionado en otros apartados de esta sección V, los Estados miembros de la UE han incluido medidas de embargo y confiscación de bienes en sus respectivas legislaciones nacionales. Cada Estado miembro ha adoptado formalidades y condiciones particulares para que tenga lugar la confiscación sin condena previa⁷⁵. Existen cuatro modelos de confiscación sin condena previa (CSCP) en la UE.

Estos pueden clasificarse de la siguiente forma: Modelo 1) el modelo clásico de CSCP basado, por lo general, en Derecho penal y previsto en el artículo 4.2 de la Directiva 2014/42/UE⁷⁶, Modelo 2) el modelo de confiscación extendida o ampliada hacia bienes que no guardan nexo con el delito, Modelo 3) el modelo de confiscación *in rem* que persigue al objeto y no al sujeto que sirve para confiscar bienes que han sido obtenidos a través de una conducta ilegal y Modelo 4) el modelo de riqueza inexplicable, mediante el cual se compara el valor de la propiedad adquirida por un sujeto con el valor de sus ingresos declarados para observar si existe disparidad, sin necesidad de establecer un nexo entre la propiedad y un delito concreto. Lo especial de estos tres últimos modelos es que pueden emplearse indistintamente en procedimientos en materia penal, civil o administrativa. La doctoranda valora estos en especial

⁷⁴ Vid. *supra* sección IV, apdo. 2 del Capítulo 1 de esta tesis.

⁷⁵ ALAGNA, FEDERICO, Non-conviction-based confiscation: Why the EU Directive is a missed opportunity, *Eur J Crim Policy Res* 21, 2015, p. 449, pp. 447-461 DOI: 10 1007/s10610-014-9252-8.

⁷⁶ Vid. *infra* sección V, apdo. 2 del presente capítulo.

los últimos tres modelos mencionados (confiscación extendida, *in rem* y riqueza inexplicable). Estos modelos serán desarrollados en la siguiente sección VI del presente capítulo⁷⁷.

VI. FUENTES DE DERECHO NACIONALES. EL BLOQUEO Y LA CONFISCACIÓN DE BIENES ROBADOS CON MIRAS A SU RECUPERACIÓN INTERNACIONAL EN PROCESOS CIVILES

Las soluciones legales estudiadas en este apartado tienen por objeto decretar medidas preventivas y cautelares sobre bienes de procedencia ilícita, medidas tales como el bloqueo o embargo⁷⁸. A su vez, estas soluciones legales persiguen la posterior confiscación de los bienes robados.

Como la mejor doctrina viene exponiendo, la inyección de fondos de origen ilícito en la economía de un Estado puede tener efectos extremadamente tóxicos sobre operaciones de lícito comercio, mercados financieros y el sistema económico en países desarrollados. Las consecuencias pueden ser incluso peores en países en desarrollo⁷⁹ con plazas financieras inestables, altamente corroídas, especulativas, que financian operaciones ilícitas y, probablemente, el terrorismo de Estado y el terrorismo internacional y se blanquea el dinero sucio a diario. De ahí, que la doctoranda apoye la necesidad indefectible de confiscar fondos de procedencia ilícita. La confiscación priva al delincuente del producto del delito que ha cometido, lo cual sirve de elemento disuasorio para evitar la reincidencia y la materialización de nuevos delitos. Esta privación apoya a los gobiernos en el combate contra las organizaciones criminales e impide a estas financiar nuevos actos criminales⁸⁰.

Seguidamente, esa sección analiza (1) la regulación de la confiscación civil sin condena previa (CSCP) en jurisdicciones (1.1) de *common law* y (1.2) de *civil law* y se (1.3) reflexiona sobre las ventajas y desventajas de la CSCP. Posteriormente (2.) se abordan propuestas para el empleo de otros procedimientos civiles con el fin de bloquear, confiscar y restituir bienes de

⁷⁷ *Vid. infra* En la sección VI, apdo. 1 de este Capítulo se podrá apreciar qué Estados miembros de la UE han adoptado la CSCP dentro de su ordenamiento jurídico y bajo qué modelos. EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff working document, Analysis of non-conviction-based confiscation measures in the European Union, SWD (2019) 1050 final, 12 April 2019, p. 3 <https://bit.ly/3jNVG4A>.

⁷⁸ A bloqueo y embargo se atribuye el mismo significado y son empleadas en forma indistinta en instrumentos internacionales y leyes nacionales.

⁷⁹ BULLOCK, KAREN; LISTER, STUART, Post-Conviction Confiscation of assets in England and Wales: Rhetoric and Reality In: King, Collin, Walker, Clive (eds.), *Dirty Assets, Emerging issues in the Regulations of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 56-57, pp. 47-70.

⁸⁰ ALAGNA, 2015, nota 326, p. 448.

procedencia ilícita a su titular original. Para ello se investigan y analizan (2.1) otras acciones civiles y (2.2) el uso del Derecho concursal para la recuperación internacional de fondos económicos.

1. La confiscación en un procedimiento civil de bienes sin condena previa

El decomiso⁸¹ es un método empleado para despojar a una persona natural o jurídica de bienes de origen ilícito, como el lavado de dinero procedente del crimen organizado, del tráfico de drogas o del saqueo de fondos públicos⁸². Como se ha afirmado antes, el saqueo de fondos públicos y su posterior lavado a través de complejas estructuras societarias y el uso de múltiples herramientas financieras en diferentes jurisdicciones, dificulta probar que determinado sujeto desvió fondos de un Estado y los transfirió a otro. Como ya ha quedado expuesto en esta tesis, para el Derecho Penal el nexo entre el hecho de corrupción cometidos en un país y los bienes identificados en otro/s país/es, debe resultar de suficientes elementos probatorios, sin que surjan dudas al respecto.

Con carácter general, la orden de confiscación que acompaña una sentencia condenatoria en materia penal no es fácil de obtener en la mayoría de los países con sistemas de derecho civil, por lo que la confiscación sin condena penal previa pareciera ser la alternativa idónea. Esta afirmación genérica no debe dar la impresión de que la legislación de todos los países con sistemas de *common law* han adoptado disposiciones sobre la confiscación de bienes sin condena previa (CSCP), pues no todos la reconocen en forma sistemática.

En el ámbito penal corresponde al Ministerio Fiscal (MF) que investigue los hechos, la carga de probar que los fondos identificados tienen su origen en actos de corrupción cometidos por determinada persona (funcionario público extranjero) en otro Estado. El éxito de la investigación del MF depende del grado de capacidad, recursos y voluntad que tengan las autoridades policiales y judiciales del país de origen de los fondos en cooperar en la investigación que, por hechos de corrupción como la malversación de fondos públicos, enriquecimiento ilícito o lavado de dinero se inicie en el país que hospeda los fondos de procedencia ilícita extranjera.

⁸¹ Las palabras decomiso y confiscación, a las cuales se otorga el mismo significado, son empleadas indistintamente en instrumentos jurídicos internacionales.

⁸² BORGES, 2014, nota 223, p. 27.

En algunos casos, las autoridades del país de origen no tienen interés ni intención en cooperar. En otros casos, el lavado de dinero ocurrió en una pluralidad de jurisdicciones. Esto incrementa los costos y la duración de la investigación preliminar y, al final, se suele cerrar y archivar el caso por falta de pruebas. En algunas jurisdicciones, no se puede juzgar penalmente en ausencia. Es decir, que cuando el presunto indiciado por ejemplo se ha fugado o ha fallecido, no se puede iniciar un proceso penal en su contra hasta tanto la persona no comparezca al juicio, ya sea voluntariamente o haciendo uso de la fuerza pública.

La banca también juega un rol importante en el rastreo de fondos robados. Es sabido que su cooperación es limitada, no solo por razones de orden económico⁸³, sino por un potencial conflicto de intereses entre un negocio fructuoso y el deber de reportar actividades sospechosas. En 2017, un informe de la UNODC afirmaba que los Estados requirentes lamentan todavía que los procedimientos obstaculicen la obtención de información bancaria y financiera en los países protectores del secreto bancario⁸⁴. Es por estas razones que organismos internacionales, agentes no estatales, organizaciones no gubernamentales de lucha contra la corrupción y académicos especialistas promueven la implementación de otro tipo de procesos distintos a los penales para identificar, bloquear, confiscar y proceder a la restitución internacional de bienes de origen extranjero derivados de la corrupción transnacional.

Por oposición al proceso penal al que se ha aludido en los párrafos precedentes, se promueve el proceso civil. En particular, en los sistemas de *common law* de las jurisdicciones del *Commonwealth* se auspicia la confiscación sin condena previa penal en un proceso penal en curso⁸⁵ como una forma para facilitar la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Algunos académicos sostienen que ha habido una tendencia compartida desde los años 80 de implementar en dichas jurisdicciones otras medidas de confiscación, en particular las de la confiscación sin condena previa⁸⁶.

En estos procedimientos en materia civil, la carga de probar la licitud de los bienes la tiene la defensa y no el MF. La defensa no podrá escudarse detrás del principio de *in dubio pro*

⁸³ Costo administrativo del personal y software especializado, *compliance* y monitoreo sistemático.

⁸⁴ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional, Segunda edición, Viena, 2017, pp. 152, 245.

⁸⁵ GREENBERG *et. al.*, 2009, nota 74.

⁸⁶ GOLDSMITH, ANDREW, GRAY, DAVID, SMITH, RUSSEL G., Criminal assets recovery in Australia In: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 117, pp. 115-140.

reo. Se puede interpretar, en consecuencia, que puede tener lugar la confiscación de bienes, aún no habiendo elementos probatorios suficientes e inequívocos. Bastan pruebas cuya valoración permita determinar que la conexión entre los bienes y el delito es muy probable⁸⁷. En definitiva, este tipo de confiscaciones son ordenadas como una acción separada e independiente de un proceso penal, luego de haberse probado el nexo entre los bienes objeto de confiscación y la comisión de un delito.

El Grupo Egmont, un organismo internacional conformado por Unidades de Inteligencia Financiera (UIF)⁸⁸, asevera que una de las mejores prácticas para luchar contra el lavado de dinero y la corrupción y, subsecuentemente, recuperar fondos económicos producto del delito, es aplicar la reversión de la carga de la prueba en relación con estos delitos, que permite admitir el origen ilícito y bloquearlos preventivamente sin necesidad de obtener una condena previa en materia penal del infractor⁸⁹. Según se desprende del informe de la UNODC de 2017⁹⁰, los Estados miembros de la UE usan en forma extensiva los órganos mixtos de investigación mediante la celebración de acuerdos bilaterales o multilaterales en casos de corrupción⁹¹.

En el plano internacional, organizaciones internacionales, convenciones internacionales y recomendaciones, principios, estándares internacionales o *soft law* difunden y promueven la adopción de la confiscación *in rem* desvinculada del sujeto que ha cometido un delito. Ahora bien, si el delincuente no puede ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o

⁸⁷ ALAGNA, 2015, nota 326, p. 449.

⁸⁸ El Grupo Egmont ofrece una plataforma para el intercambio seguro e inmediato de información de inteligencia financiera contra el lavado de fondos económicos y la financiación del terrorismo (LA/FT). EGDMONT GROUP OF FINANCIAL INTELLIGENCE UNITS, Resumen Público, Herramientas y prácticas de las UIF para investigar el lavado del producto de la corrupción, Information Exchange Working Group (IEWG), Julio de 2019, p. 2 <https://tinyurl.com/y97vuywf>.

⁸⁹ *Idem.*, p. 16.

⁹⁰ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, 2017, nota 335, p. 288. *Vid.* también: *Idem.* Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, julio 2020 y BRITTON ROGER (ET. AL.), Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants: Guidelines on International Cooperation, Viena, Oficina del Programa Regional para Europa Sudoriental, UNODC, 2010, pág. 41.

⁹¹ Equipos conjuntos u órganos mixtos de investigación son órganos permanentes creados por una duración de cinco o más años mediante acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Viena, 2004 <https://bit.ly/3aHtaOW>. *Vid.* también: Artículo 49 C. Mérida y CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, La utilización y la función de los órganos mixtos de investigación en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional, Viena, 7 y 8 de julio de 2020, Tema 2 del programa provisional, 12 de mayo de 2020 CTOC/COP/WG.3/2020/2, p. 1, 3 <https://bit.ly/2MMIbH0>.

en otros casos apropiados, la Convención anticorrupción (C. Mérida)⁹² es la única Convención internacional que invita a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para permitir el decomiso de bienes provenientes del delito, sin que medie una condena⁹³. Por interpretación extensiva, también se puede mencionar que la Convención de Mérida estipula que los Estados parte considerarán la posibilidad de prestarse AJR en materia civil y administrativa que se encuentren relacionados con hechos de corrupción⁹⁴.

La Convención de Mérida no se limita a esto, sino que además otorga la potestad a los Estados requirentes de entablar ante los tribunales del Estado requerido una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito de los tipificados en la Convención de Mérida. El Estado requerido adoptará además medidas para que las autoridades competentes que ejecuten órdenes de confiscación reconozcan el derecho de propiedad legítimo del Estado requirente sobre bienes adquiridos por terceros en forma ilícita⁹⁵. Se valora por tanto la prueba sobre la titularidad de los bienes que el Estado requirente pueda aportar.

Esta prueba puede estar constituida entre otras por contratos, documentación bancaria y financiera de cuentas bancarias del Estado extranjero, títulos valores, títulos de propiedad, sucesión de títulos, nómina, ficha o constancia de salario o pago de salarios del funcionario público implicado en la investigación o declaraciones de impuesto sobre la renta del enjuiciado o sospechoso. Si el Estado requirente consigue probar su titularidad sobre los bienes – o el patrimonio con el que han sido adquiridos los bienes – adquiridos por tercero en forma ilícita, puede decretar su confiscación y solicitar al Estado requerido que proceda a confiscarlos. El artículo 57 de la C. Mérida regulan la restitución internacional y disposición de fondos económicos producto del delito, como hemos explicado en la sección II, apartado 3 del presente capítulo.

⁹² *Vid. supra* sección II, apdo. 3 de este capítulo.

⁹³ Para el año de 2009, 75% de los Estados de Europa occidental y el 71% de los Estados de Europa del Este habían reportado el buen cumplimiento del artículo 54.1.c C. Mérida. El 50% de los Estados de la Región africana había ‘transpuesto’ e implementado la norma dentro de su ordenamiento jurídico interno. Para el mismo año, solo el 36% de los países latinoamericanos y del Caribe y el 35% de los Estados en la región asiática habían reportado la implementación dentro de su legislación nacional de esta disposición de la Convención de Mérida. WORLD BANK; UNODC, *Articles of the United Nations Convention against Corruption on asset recovery: analysis of reported compliance and policy recommendations*, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, Third session, Qatar, 9-13 November 2009, 3 November 2009, CAC/COSP/2009/CRP.9, p. 24-30, pp. 77. Esta evaluación tuvo lugar a casi cuatro años de haber entrado en vigor la Convención de Mérida (14 de diciembre de 2005).

⁹⁴ Artículo 43 C. Mérida.

⁹⁵ Artículos 53.a y 53.c, C. Mérida.

Por su parte, el organismo multilateral intergubernamental GAFI⁹⁶ invita a la autoridad competente del país requerido a aceptar solicitudes realizadas sobre la base de procedimientos de confiscación sin condena y medidas provisionales relacionadas⁹⁷. A nivel europeo, la Decisión marco 2007/845/JAI⁹⁸ prevé que el decomiso en el Estado afectado tenga lugar, excepcionalmente, dentro de un proceso civil. Igualmente, prevé que los Organismos para la recuperación internacional de fondos económicos de la UE faciliten el rastreo e identificación del producto de delitos que hayan sido embargados y confiscados mediante un procedimiento en material civil. Adicionalmente, el Reglamento (UE) 2018/1805⁹⁹ reconoce la existencia de órdenes de embargo y decomiso dictadas en el marco de procedimientos en materia civil o administrativa¹⁰⁰.

Seguidamente, se identifican ejemplos especialmente relevantes de previsiones legales nacionales que sobre la CSCP han adoptado tanto ordenamientos jurídicos (1.1) de *common law* como (1.2) de derecho civil (*civil law*)¹⁰¹. En opinión de la doctoranda estos ejemplos son valiosos modelos para jurisdicciones que todavía sujetan el embargo y decomiso de bienes de origen ilícito a procesos penales y por esta razón esta autora expondrá además (1.3) las ventajas y desventajas de la confiscación civil sin condena previa.

⁹⁶ *Vid. supra* sección III, apdo. 1 de este capítulo.

⁹⁷ Recomendación 38.

⁹⁸ *Vid. supra* sección V, apdo. 1 de este capítulo.

⁹⁹ *Vid. Infra* sección VI, apdo. 3 de este capítulo.

¹⁰⁰ Artículo 1.4.

¹⁰¹ LATIMIER, CORENTIN, Le recouvrement des avoirs illicites de la corruption internationale. "Évolutions récentes en droit français et recommandations à la lumière de la Convention des Nations Unies contre la corruption." Droit. Université Côte d'Azur, 2017. Français. NNT : 2017AZUR0036, 2 mars 2018, p. 350 ss. <https://bit.ly/2GLL4VI>.

1.1 La confiscación sin previa condena en jurisdicciones con sistemas de *common law*

Antes de desarrollar las soluciones nacionales adoptadas por países anglosajones en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, en particular, en procesos de confiscación civil de bienes robados sin condena previa es menester definir qué es confiscación en este contexto. Las jurisdicciones anglosajonas emplean el término *forfeiture* para decomisar instrumentos empleados para cometer delitos, mientras que emplean el término *confiscation* para confiscar bienes producto de un delito. Ambas figuras persiguen el mismo objetivo: privar a alguien del goce de la propiedad de un bien mediante la decisión de un tribunal u otra autoridad competente. Ambos términos se emplean indistintamente en instrumentos jurídicos internacionales. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) decidió disipar cualquier duda definiendo *confiscation* como una figura jurídica que comprende *forfeiture*¹⁰². Por todo ello, en esta tesis doctoral, los términos decomiso y confiscación se emplean como sinónimos.

La confiscación va dirigida contra todo tipo de ventajas económicas, bienes muebles e inmuebles, tangibles o intangibles de procedencia ilícita. La estrella de los procesos civiles de embargo y confiscación de fondos económicos producto del delito es por excelencia la confiscación civil de bienes robados sin necesidad de condena previa penal, que tiene su fuente en el Derecho consuetudinario. Como parte de esta solución legal, la recuperación internacional de fondos de procedencia ilícita es un asunto independiente que no se encuentra conexo con la comisión de un delito penal específico. En estos casos se persiguen los bienes muebles o inmuebles de origen ilícito independientemente de quién haya cometido el delito.

Según las investigaciones de derecho comparado realizadas por la doctoranda, algunos de los Estados con sistemas de *common law* que han adoptado la confiscación sin condena previa (CSCP) son los siguientes: Antigua y Barbuda¹⁰³, Australia, Canadá, EE.UU.,

¹⁰² PIETH, MARK; LOW, LUCINDA A.; BONUCCI, NICOLA (EDS.) *The OECD Convention on Bribery, A Commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* of 21 November 1997, 2nd. Edition, Cambridge University Press, New York, 2014, p. 309

¹⁰³ Money Laundering Prevention Act, 1996, section 20.

Guernesey¹⁰⁴, Irlanda, Isle of Mann¹⁰⁵, Kuwait¹⁰⁶, Nueva Zelanda¹⁰⁷, Malta, Reino Unido y Suráfrica¹⁰⁸. En la siguiente Tabla n°. 4. 6 se puede apreciar la legislación de Australia, Canadá, EE.UU., Irlanda y Reino Unido y Gales, además de algunos antecedentes.

Tabla n°. 4. 6 Jurisdicciones de *common law* con confiscación sin condena previa

Jurisdicción	Ordenamiento jurídico interno
1 Australia	Diferentes estados y territorios de Australia, a excepción de Tasmania¹⁰⁹, han integrado dentro de su ordenamiento jurídico la adopción de medidas de decomiso sin condena previa. Fue necesario alejarse del principio de que la confiscación era solo posible si se comprobaba la comisión de un delito cometido por un sujeto hallado culpable más allá de la duda razonable¹¹⁰. La Ley sobre el producto del delito (<i>Proceeds of Crime Act</i> 2002)¹¹¹ prevé la reversión de la carga de la prueba en procedimientos sobre riqueza inexplicable y la confiscación de los bienes en caso de que el propietario sea incapaz de probar la licitud de su origen. La Ley prevé asimismo la confiscación <i>in rem</i> de instrumentos producto de determinados delitos. El proceso de confiscación <i>in rem</i> o sin condena previa, se desarrolla independientemente de un proceso penal donde el propietario sea condenado por la comisión de un delito o de un proceso penal donde se pruebe el nexo entre el bien a confiscar y la comisión de un delito o que el bien es el producto de la comisión de un delito grave. La Ley prevé a su vez la imposición de multas, sanciones y compensaciones, por parte de quien se beneficie y enriquezca por haber cometido un delito o por sacarle provecho¹¹². En el 2010, el legislador adoptó leyes para tipificar nuevos delitos dirigidos a quienes apoyan y dirigen actividades de organizaciones criminales y fortaleció la confiscación de fondos económicos procedentes del delito y las regulaciones sobre blanqueo de dinero. Las normas estipulan órdenes de bloqueo, órdenes en base a riqueza inexplicable, bloqueo y confiscación sin condena previa de instrumentos de delitos graves¹¹³.

¹⁰⁴ Forfeiture of Money, etc. in Civil Proceedings (Bailiwick of Guernsey) Law 2007. *Cfr.*: La práctica es que fondos de procedencia ilícita recuperados deben ser restituidos a la víctima. Este país reconoce sentencias extranjeras de confiscación sin condena previa. RAFFRAY, FREDERIC, Avoiding the Pitfalls in Obtaining Mutual Legal Assistance: A Perspective from the Bailiwick of Guernsey In: GREENBERG, THEODORE S. *et al.*, 2009, nota 74, p. 146, 148.

¹⁰⁵ Proceeds of Crime Act 2008 (Isle of Man) at Part 1.

¹⁰⁶ Posee un sistema de derecho mixto, influenciado por el *common law* inglés, el derecho civil francés y el derecho islámico Sariá. CENTRE INTELLIGENCE AGENCY, Legal System, The World Fact Book <https://bit.ly/2Fk1QdL>.

¹⁰⁷ NEW ZEALAND LEGISLATION, Criminal Proceeds (Recovery) Act, n°. 8, 21 April 2009, Commencement see section 2, Reprint as at 24 October 2019 <https://bit.ly/33Nu9uq>.

¹⁰⁸ Suráfrica tiene un sistema mixto de derecho civil romano holandés, *common law* inglés y derecho consuetudinario. CENTRE INTELLIGENCE AGENCY, nota 357. *Vid.* también: GREENBERG, THEODORE S. *et al.*, 2009, nota 74, p. 17.

¹⁰⁹ La Ley sobre delitos y confiscación del fruto de Tasmania no prevé la CSCP, pero sí prevé la confiscación de una persona en fuga valorando las pruebas según el equilibrio de probabilidades, propio del proceso civil. Crimes Confiscation of Profit Act, Version from 1 July 2019 <https://bit.ly/2iRDzw>.

¹¹⁰ GOLDSMITH, ANDREW *et al.*, 2014, nota 337, p. 118, 124.

¹¹¹ Australian Proceeds of Crime Act 2002, 11 October 2002, entered into force 1 January 2003 <https://bit.ly/3iLE8F7>.

¹¹² GOLDSMITH, ANDREW *et al.*, 2014, nota 337, p. 122-123.

¹¹³ AUSTRALIAN GOVERNMENT, Crimes Legislation Amendment (Serious and Organised Crime) Act, n°. 3, An Act to amend various Acts relating to the enforcement of the criminal law, and for other purposes, 19 February 2010 <https://bit.ly/2SHfsTD> y Crimes Legislation Amendment (Serious and Organised Crime) Act (n°. 2), n°. 4, 19 February 2010, An Act to amend various Acts relating to the enforcement of the criminal law, and for other purposes <https://bit.ly/3iDUotF>. *Vid.* además: GOLDSMITH, ANDREW *et al.*, 2014, nota 337, p. 126-127.

2	Canadá	Influídos por la legislación norteamericana, Ontario y Alberta, fueron las primeras provincias canadienses en adoptar una legislación sobre confiscación civil <i>in rem</i>, de bienes asociados con un delito. La confiscación <i>in rem</i> se hizo posible sin necesidad de establecer, ni la comisión de un delito previo, ni la subsecuente culpabilidad de un sujeto. Este tipo de figuras es de mucha utilidad para dismantelar organizaciones criminales que operan internacionalmente¹¹⁴. Cuando el país de origen de una persona expuesta políticamente (PEP) se encuentra en una situación de crisis interna, la Ley para embargar fondos económicos de oficiales extranjeros corruptos o <i>Freezing assets of corrupt foreign officials Act</i> de Canadá otorga a la autoridad competente la facultad de embargar los fondos económicos del PEP, siempre que el embargo tenga lugar en el interés de la comunidad internacional¹¹⁵. Para 2014, ocho provincias canadienses habían implementado procesos civiles que permiten la confiscación civil de bienes provenientes del delito. Estas normas provinciales permiten la confiscación adicional de bienes que han servido de instrumento para cometer el delito haciendo uso de los principios de valoración de la prueba en procesos civiles¹¹⁶.
3	Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.)	En la década de los setenta, el gobierno estadounidense tuvo conocimiento de que las empresas norteamericanas pagaban sobornos a funcionarios públicos extranjeros y políticos para facilitar el comercio¹¹⁷. La confiscación civil adoptada por el ordenamiento jurídico norteamericano ha servido como uno de los pilares de la estrategia para el control del delito¹¹⁸. La autoridad gubernamental debe probar el origen corrupto de los fondos. La medida preventiva en casos de corrupción es el decomiso de fondos económicos o <i>civil forfeiture</i>. Es la medida comúnmente aplicada a los cleptócratas. No obstante, el proceso judicial se centra en los fondos económicos y no en la persona. Concluido el proceso judicial, es posible proceder legalmente a la recuperación internacional de los fondos económicos producto del delito¹¹⁹. EE.UU. ha tomado medidas preventivas respecto de la transferencia de dólares americanos a ciertas regiones y ha impuesto sanciones en contra de los PEP de ciertos países, así como, ha impuesto sanciones económicas a países extranjeros¹²⁰. Es necesario conectar los fondos con un hecho de corrupción, no basta con ligar los fondos a un sujeto corrupto. Los casos están basados en un decomiso de fondos económicos en procesos civiles para prevenir la corrupción¹²¹.
4	Irlanda	La Ley sobre ingresos procedentes del delito (<i>Proceeds of Crime Act</i>), cuya modificación entró en vigor el 27 de julio de 2016¹²², prevé la confiscación <i>in rem</i> de bienes resultantes de un delito¹²³. Es una legislación de aplicación subsidiaria. La Ley penal priva sobre la <i>Proceeds of Crime Act</i>¹²⁴.

¹¹⁴ GALLANT, MICHELLE, Civil Processes and tainted assets: Exploring Canadian models of forfeiture In: KING, COLLIN; WALKER, CLIVE (EDS.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 165-166, pp. 165-182.

¹¹⁵ *Ibid.* p. 167.

¹¹⁶ Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia, Ontario, Saskatchewan y Quebec. *Ibid.*, p. 170.

¹¹⁷ CARR, INDIRA; JAGO ROBERT, Corruption, the United Nations Convention against corruption ('UNCAC') and Asset Recovery In: forfeiture In: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 205, pp. 203-228.

¹¹⁸ GALLANT, MICHELLE, 2014, nota 365, p. 167.

¹¹⁹ BUTLER, MARY, US Department of Justice, Asset Forfeiture & Money Laundering Section, Kleptocracy Asset Recovery Initiative in the USA, Keynote Remarks and Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing, Center for Strategic & International Studies, 31 October 2016 <https://bit.ly/30Weoj3>.

¹²⁰ *Vid. infra*. Capítulo 5, sección III y Capítulo 6, sección II de esta tesis.

¹²¹ RAMASWAMY, JAIKUMAR, Chief Department of Justice, Asset Forfeiture and Money Laundering Section. Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 October 2014.

¹²² Proceeds of Crime (Amendment) Act 2016, Number 8, 27 July 2016 <https://bit.ly/3dhAHVg>.

¹²³ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 14.

¹²⁴ *Idem*.

5	Reino Unido y Gales	En el Reino Unido el <i>Proceeds of Crime Act</i> (POCA)¹²⁵ de 2002 modificado por el <i>Serious Organized Crime and Police Act</i> de 2005 otorga amplios poderes de recuperación internacional de fondos económicos en procedimientos en materia civil a la Agencia para el crimen organizado (<i>Serious Organized Crime Agency</i>, SOCA)¹²⁶ (secciones 327 y 329, parte 5 POCA)¹²⁷. En 2007 fueron fusionadas la <i>Asset Recovery Agency</i> (ARA) y la SOCA. Las audiencias en materia de confiscación están compuestas de un proceso mixto de carácter civil y penal. El estándar de valoración de la prueba aplicable para estos procesos judiciales es el equilibrio de probabilidades (<i>balance of probabilities</i>), propio del Derecho adjetivo civil¹²⁸. La defensa tiene que probar la licitud de la procedencia de sus bienes, debido a la reversión de la carga de la prueba. A través de procedimientos civiles <i>in rem</i> es posible reclamar la propiedad sobre bienes obtenidos en forma ilícita. En este tipo de procedimientos se persigue el bien, no el sujeto. No es necesario probar el nexo entre el bien y la comisión de un delito específico. Basta con demostrar, mediante un conjunto de probabilidades, que la propiedad fue obtenida en forma ilícita, cualquiera que haya sido la conducta delictiva perpetrada. Este tipo de procedimientos civiles antes detallado solo puede tener lugar en caso de fallecimiento o fuga del sospechoso o la confiscación no puede ordenarse mediante un procedimiento penal. Desde 2017, la Ley de delitos financieros (<i>Criminal Financial Act</i>) prevé la confiscación de bienes que caigan dentro de la categoría de “riqueza inexplicable” (<i>Unexplained wealth orders</i>). Estas órdenes sirven para identificar bienes que pudieron haberse lavado en o través del Reino Unido¹²⁹.

Tabla n°. 4. 6 elaborada por la doctoranda

De los modelos más progresistas desarrollados en la tabla que antecede, la doctoranda ha extraído los elementos principales que debería comprender todo Proyecto de reforma a la Ley o todo Proyecto de Ley sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito que abarque también los aspectos civiles de su confiscación sin que preceda un juicio penal y una sentencia condenatoria.

Inspirada en las características extraídas de las legislaciones nacionales canadiense y británica, la autora considera que, en procesos relacionados con hechos de corrupción, de blanqueo de capitales o de actos de la delincuencia organizada, debería preverse en forma sistemática: a) la facultad de embargar fondos económicos de personas expuestas políticamente mediante procedimientos expeditos; b) procesos mixtos de carácter civil y penal; c) la

¹²⁵ Part 2 (Confiscation) En: England and Wales, Proceeds of Crime Act 2002 (ch. 29), 24 July 2002 <https://bit.ly/2Fpvyyc>.

¹²⁶ Chapter 5 (Protection of witnesses and other persons) y Chapter 6 (Proceeds Of Crime); Part 2 (Investigations, prosecutions, proceedings and proceeds of crime) En: Serious Organised Crime and Police Act 2005 (c. 15), April 2005, The Stationery Office Limited, United Kingdom 4/2005 305686 19585 <https://bit.ly/3jRb9kj>.

¹²⁷ El SOCA creado en 2006 absorbió las competencias en materia de actividad de recuperación internacional civil de fondos económicos de la Agencia de Recuperación de Activos (*Asset Recovery Agency*, ARA) en 2008. SOCA, sitio web, www.soca.gov.uk. HARVEY, JACKY, Assets Recovery: Substantive or Symbolic En: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 183 y 190, pp. 183-202.

¹²⁸ BULLOCK, KAREN *et al.*, 2014, nota 330, p. 61, 68.

¹²⁹ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 17.

valoración de la prueba basada en el equilibrio de las probabilidades del Derecho civil en sistemas de Derecho consuetudinario; d) la reversión de la carga de la prueba de probar la licitud del origen de los bienes objeto de confiscación; e) procedimientos civiles *in rem* que persiguen el bien obtenido ilícitamente o con fondos económicos producto del delito, sin probar el nexo entre el delito cometido y el bien objeto de confiscación y f) procedimientos de confiscación de bienes considerados como riqueza inexplicable que pudieron haberse blanqueado en o a través de este país.

La propuesta defendida por esta doctoranda es que estas loables características, propias de legislaciones anglosajonas, sean acompañadas de la experiencia legislativa de sistemas de derecho civil, que, influidos por convenciones internacionales, han mejorado su regulación del bloqueo y decomiso de fondos económicos producto del delito con figuras jurídicas ‘extranjeras’. En ese sentido, el siguiente subapartado está dedicado a identificar y analizar los modelos progresistas de los sistemas basados en el Derecho romano.

1.2 La confiscación sin previa condena en jurisdicciones con sistemas de derecho civil

El análisis de derecho comparado realizado por la doctoranda muestra que la aplicación de estos procesos civiles de confiscación de bienes sin condena previa en algunas jurisdicciones se encuentra limitada a determinados supuestos: fallecimiento, fuga, o enfermedad del presunto indiciado, riqueza inexplicable, extensión a otros bienes sin nexo con el delito o confiscación civil de bienes que guardan nexos con la comisión de un delito. A excepción de Irlanda, Malta¹³⁰ y Reino Unido¹³¹, los otros veinticinco Estados miembros de la UE cuentan con sistemas de derecho civil. A continuación, en la Tabla n°. 4. 7 publicada por la Comisión Europea¹³², se reproduce el estado para abril de 2019 de las normas sobre CSCP entre los Estados miembros de la UE, en su gran mayoría, de tradición civil.

¹³⁰ Sistema mixto de derecho civil basado en el código civil napoleónico y romano, tomando en consideración elementos propios del *common law* inglés. CENTRE INTELLIGENCE AGENCY, nota 357.

¹³¹ En este trabajo iniciado en el año de 2018, se clasificó el Reino Unido como un Estado miembro de la Unión Europea. Ahora bien, el Reino Unido (UK) y la Unión Europea acordaron la retirada del primero de la Unión con un período transitorio que llegó a término el 31 de diciembre de 2020. Para el 1 de enero de 2021, la Unión Europea cuenta con veintisiete Estados miembros. El Reino Unido dejó de formar parte del Tratado de la Unión. COMISIÓN EUROPEA, Acuerdo de Retirada entre la Unión Europea y el Reino Unido, 17 de octubre de 2019, en vigor el 1 de febrero de 2020 <https://bit.ly/3cRAuu0>.

¹³² EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 18-19.

Como se anticipó en la sección V del presente capítulo, existen cuatro tipos de confiscaciones o modelos de confiscación dentro de la UE. (Modelo 1) El modelo clásico, (Modelo 2) la confiscación extendida hacia bienes que no guardan un nexo con el delito, (Modelo 3) el modelo de confiscación *in rem* que persigue al objeto y no al sujeto y (Modelo 4) el modelo de riqueza inexplicable¹³³. La siguiente Tabla n°. 4. 7 contiene esta clasificación e identifica qué modelo o modelos de confiscación, pues pueden ser más de uno, han sido adoptados en cada uno de los Estados miembros de la UE.

Tabla n°. 4. 7 La legislación sobre la confiscación sin condena previa en los Estados miembros de la Unión Europea

	Estado miembro de la UE	Confiscación sin previa condena	Confiscación extendida	Confiscación <i>in rem</i>	Confiscación por riqueza inexplicable
1	Alemania	SI (muerte, enfermedad, fuga y otros casos)	SI	SI (alcance limitado)	
2	Austria	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)	SI		
3	Bélgica	SI (solo fallecimiento y fuga)	SI		
4	Bulgaria		SI		SI
5	Croacia	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)	SI		
6	Checa, República	SI (solo enfermedad y fuga)	SI		
7	Chipre	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)	SI		
8	Dinamarca	SI (solo fallecimiento)	SI		
9	Eslovaquia	SI (enfermedad, fuga, inmunidad, edad, prescripción, locura, <i>ne bis in idem</i>)	SI	SI (no está claro)	
10	Eslovenia	SI (muerte, enfermedad, fuga, bienes instrumentos para cometer delito)	SI	SI	
11	España	SI (muerte, enfermedad, fuga, edad, prescripción)	SI		SI (no se puede confirmar)
12	Estonia	SI (enfermedad, fuga, propietario desconocido, bienes instrumentos de comisión del delito)	SI	SI (alcance limitado, procedimientos administrativos)	

¹³³ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 3. *Vid. infra* sección VI de este capítulo donde se podrán apreciar los procedimientos de CSCP más sobresalientes adoptados en el ordenamiento jurídico de algunos Estados miembros de la UE.

13	Finlandia	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)	SI		
14	Francia	SI (solo fallecimiento y fuga)	SI		
15	Grecia	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)			SI (alcance limitado)
16	Hungría	SI (muerte, enfermedad, fuga, perpetrador desconocido)	SI		
17	Irlanda			SI	SI (en materia de impuesto, es similar)
18	Italia	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)	SI		SI
19	Letonia	SI (solo muerte, enfermedad y fuga)	SI		SI
20	Lituania	SI (solo fallecimiento y fuga)	SI	SI (proyecto, crimen organizado)	SI (proyecto, crimen organizado)
21	Luxemburgo	SI (solo fallecimiento y fuga)	SI (previsto solo en algunos delitos)	SI (alcance limitado)	
22	Malta	SI (solo fallecimiento y fuga)	SI		
23	Países Bajos	SI (solo fallecimiento y fuga)	SI		SI (como parte del procedimiento penal)
24	Polonia	SI (enfermedad, fuga y otros casos)	SI	SI (proyecto de Ley)	
25	Portugal	SI (enfermedad, fuga, perpetrador desconocido)	SI (basado en la evaluación inexplicable de la riqueza del sujeto investigado)		
26	Reino Unido		SI	SI	
27	Rumanía	SI (solo enfermedad)	SI		SI (alcance limitado, procedimientos administrativos)
28	Suecia	SI (muerte, enfermedad, fuga y otros casos)	SI		

Tabla n.º. 4. 7 elaborada por la Comisión Europea en abril de 2019¹³⁴

Según esta tabla, en abril de 2019, de veinticinco Estados miembros -excluyendo a Bulgaria, Irlanda y Reino Unido¹³⁵- se rigen principalmente por el modelo clásico de

¹³⁴ La doctoranda tradujo su contenido del inglés, organizó en orden alfabético la lista de Estados miembros y cambió el formato.

¹³⁵ Cabe destacar que el Reino Unido ha sido incorporado a esta investigación doctoral como Estado miembro de la Unión Europea, sin embargo, es menester recordar que desde el 1 de enero de 2021 este país ha dejado de formar parte de la Unión, como se ha explicado con anterioridad. COMISIÓN EUROPEA, 2020, nota 382.

confiscación sin condena previa¹³⁶. Este régimen clásico se refiere a que en caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base de una condena penal, cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedimientos podrían haber conducido a una sentencia penal condenatoria, si el sospechoso o acusado hubiese podido comparecer en juicio (art. 4.2 Directiva 2014/42/UE; séptimo considerando, Reglamento (UE) 2018/1805) (Modelo 1).

En este Modelo 1, solo Alemania cubre todos los casos posibles (ausencia del sospechoso o acusado por enfermedad, fallecimiento o fuga y cualquier otro motivo) de confiscación en caso de que se haya imposibilitado la confiscación previa condena penal (Modelo 1). Veintiséis Estados miembros, a excepción de Grecia e Irlanda, cuentan con el modelo de confiscación extendida (art. 5 Directiva 2014/42/UE; Reglamento (UE) 2018/1805) (Modelo 2). Siguiendo el contenido de la Tabla n.º 4.7, además de las confiscaciones clásica y extendida, nueve Estados miembros, Alemania, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Polonia y Reino Unido¹³⁷, cuentan también con algún tipo de confiscación *in rem* (Modelos 3). Como se puede apreciar en la Tabla n.º 4.7, ocho Estados miembros, Bulgaria, España, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, Países Bajos y Rumanía, cuentan con algún tipo de procedimiento para la confiscación por riqueza inexplicable, adoptado o por adoptar (Modelos 4). La riqueza inexplicable es en este caso la causa de la acción, del procedimiento de confiscación civil sin previa condena penal. La riqueza inexplicable es una prueba de la que se puede valer el juez para establecer que los bienes derivan del delito o son de procedencia ilícita, siempre y cuando su titular no logre demostrar lo contrario.

El *Commission Staff Working Document* o Documento de trabajo del personal de la Comisión Europea que analiza las medidas de confiscación sin condena penal previa en la Unión Europea¹³⁸, establece que solo tres Estados miembros, Bulgaria, Irlanda y el Reino Unido, se rigen principalmente por el modelo de procedimientos de riqueza inexplicable *in rem* sin alcance limitado¹³⁹ (Combinación de los Modelos 3 y 4). El mismo documento también

¹³⁶ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 6.

¹³⁷ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 329, p. 6.

¹³⁸ *Idem*.

¹³⁹ *Idem*, p. 6.

confirma que trece Estados miembros, Alemania, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia y Rumanía, además de contar con algún tipo de procedimiento clásico de confiscación (Modelo 1), también cuentan con algún tipo de procedimiento de confiscación *in rem* y de procedimiento de confiscación por riqueza inexplicable (Modelos 3 y 4) o han adoptado un proyecto de ley que lo prevé¹⁴⁰.

El informe de la CE sobre la evaluación de la transposición de la Directiva 2014/42/UE en los Estados miembros resume la presencia de decomisos sin necesidad de condena previa en la legislación de los Estados miembros de la siguiente manera:

Existen procedimientos en ausencia en Bélgica, Eslovaquia, Estonia y los Países Bajos. En Malta y Austria, se permite el decomiso sin condena previa en casos de enfermedad y fuga. En Croacia, el decomiso se permite cuando la persona acusada no está en condiciones de declararse culpable o no está a disposición de las autoridades; y el valor de los bienes supera los ocho mil euros. Bulgaria y Eslovenia han establecido procedimientos que permiten el decomiso de bienes en procedimientos civiles cuando se acusa a una persona de un conjunto de delitos determinados en los actos jurídicos. En Rumania, la legislación nacional prevé el decomiso a las personas que ocupan cargos públicos, también en ausencia por fuga o cambio de domicilio, de los bienes cuyo origen legítimo no se puede explicar. Suecia, prevé el decomiso cuando la condena del acusado o del sospechoso no es posible debido a un obstáculo permanente (fallecimiento o prescripción). En Grecia, la legislación permite el decomiso del producto del delito si el delincuente ha fallecido o si las actuaciones penales han cesado o han sido declaradas inadmisibles¹⁴¹.

De los casos anteriormente listados, interesa hacer hincapié en los casos de Alemania, Bulgaria, España, Italia y Luxemburgo (*Vid.* Tabla n°. 4. 8). Los casos de Bulgaria e Italia -al igual que el de Irlanda en sistemas de *common law*. son en opinión de la doctoranda, los mejores modelos de confiscación en Europa, porque se trata de países que han tenido que luchar contra las actividades del crimen organizado, es decir, de las comúnmente llamadas mafias internacionales. El legislador en estos tres países creó la figura de la confiscación de bienes procedentes del delito para que estas organizaciones criminales no pudiesen autofinanciarse para cometer otros delitos o actos de terrorismo. El caso de Luxemburgo¹⁴² es asimismo interesante, porque siendo una plaza financiera *offshore*, su legislador ha previsto la confiscación de bienes en el marco de delitos de blanqueo de capitales, entre otros. En el apartado 1.1 sobre jurisdicciones de *common law* fueron mencionados los casos de Irlanda y el Reino Unido. Para la Comisión Europea, los procedimientos de este tipo más prometedores

¹⁴⁰ *Idem*, p. 6.

¹⁴¹ La doctoranda tradujo el texto del inglés. EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 7.

¹⁴² Así como el de Suiza fuera de la UE o el del Reino Unido en sistemas de *common law*.

son los de Alemania e Italia¹⁴³, por lo cual la doctoranda incorpora también la CSPC alemana al estudio.

Tabla n°. 4. 8 Jurisdicciones de derecho civil que prevén la confiscación sin condena previa en Estados miembros de la Unión Europea

Estado miembro de la UE	Características de la confiscación sin condena previa
1 Alemania	Con la reforma de 2017, el Código Penal (CP) o <i>Strafgesetzbuch</i> (StGB) (arts. 73 – 76 CP Confiscación o <i>Einziehung</i>) facilita la confiscación del producto del delito. Prevé la confiscación de bienes sin condena previa¹⁴⁴ según el Derecho Penal o la sujeta a menos requerimientos en casos de confiscación ampliada o extendida (arts. 73a, 73b, 74a CP) y órdenes de confiscación independientes (art. 76a CP)¹⁴⁵. Artículo 73a CP Confiscación extendida del producto del delito de autores y cómplices¹⁴⁶: Cometido un acto ilícito, el juez ordena la confiscación de los objetos pertenecientes al delincuente o cómplice incluso en los casos en que los objetos se hayan obtenido mediante otros actos ilícitos o para tales actos. Artículo 73b CP: Confiscación del producto del delito a terceros¹⁴⁷. Este permite la confiscación de bienes cuya propiedad ha sido transferida a terceros sin contraprestación o si el tercero pudo haber presumido el origen ilícito de los bienes transferidos. También se pueden confiscar los bienes de un enjuiciado que ha fallecido, cuya propiedad ha sido transferida por herencia, por legado o por cuota legal o la legítima en una sucesión. Artículo 74a CP Confiscación de productos, medios u objetos del delito a otras personas¹⁴⁸. Los objetos también podrán ser decomisados en derogación del artículo 74.3 CP si, en el momento de la decisión, la persona que los posee o tiene derecho a ellos contribuyó, al menos temerariamente, a que los objetos se utilizaran como medio para cometer un delito o si fueron objeto de un delito o adquirió los objetos de manera reprensible con pleno conocimiento de las circunstancias que habrían permitido su decomiso¹⁴⁹. Artículo. 76a CP Confiscación independiente¹⁵⁰ (<i>in rem</i>): Si es imposible procesar o condenar a una persona por un delito, el juez ordena la confiscación independiente o inutilización del objeto. Esto se puede hacer cuando haya una solicitud de enjuiciamiento, autorización de enjuiciamiento o petición de enjuiciamiento de un Estado extranjero, o si no se ha adoptado una decisión con respecto a dicha confiscación que sea definitiva. Es posible decretar la confiscación independiente cuando el juez no hubiese dispensado la imposición de una pena o si el procedimiento no se hubiese terminado por disposición jurídica a discreción del Ministerio Fiscal, del juez o por mutuo acuerdo. Se puede ordenar la confiscación independiente del producto del delito o su valor, aunque haya prescrito la acción¹⁵¹.

¹⁴³ EUROPEAN COMMISSION, 2020, nota 11, p. 14.

¹⁴⁴ BURCHARD, CHRISTOPH, Confiscation as criminal law (or what)? On how the ill-advised discussion about “the” legal “nature” of confiscation obfuscates what really needs to be discussed, Latin American Legal Studies Volume 4 (2019), pp. 211-242, p. 217-219.

¹⁴⁵ Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844) o *Strafgesetzbuch* (StGB). *Vid.* también: BUNDESRAT, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 418/16, 18.08.2016 <https://bit.ly/3dyRKlQ>. La acción para la confiscación extendida o independiente de bienes producto del delito o de su valor prescribe a los treinta años y cuando se trata de delitos graves como homicidio con agravantes no prescriben (art. 76b CP).

¹⁴⁶ *Erweiterte Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern.*

¹⁴⁷ *Einziehung von Taterträgen bei anderen.*

¹⁴⁸ *Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei anderen.*

¹⁴⁹ Artículo 74a CP <https://bit.ly/379gJLA>.

¹⁵⁰ Artículos 73, 73b y 73c CP. *Selbständige Einziehung.*

¹⁵¹ Se prevé la CSPC en relación con investigaciones sobre delitos de delincuencia organizada, de organizaciones terroristas, la financiación del terrorismo, el tráfico de estupefacientes, la trata de personas, el blanqueo de

2 Bulgaria

Desde el 2018 se encuentra vigente la Ley de lucha contra la corrupción y el decomiso de fondos económicos adquiridos ilegalmente (*Act on counteracting corruption and on seizure of illegally acquired property*)¹⁵². No se requiere de una condena penal para confiscar bienes, pero si es necesaria una presunción razonable sobre la procedencia ilícita de los bienes, cuando se ha iniciado un procedimiento penal o administrativo de cierto monto en contra de una persona. Para que se determine que un bien ha sido adquirido en forma ilícita se toman en consideración los ingresos del sujeto investigado y se comparan con el valor del bien objeto de confiscación. La persona sospechosa tiene la carga de probar la licitud de la adquisición del bien. Este tipo de confiscaciones puede tener lugar en caso de fallecimiento o enfermedad mental del sujeto. Cuando no se le conoce un domicilio o no se le encuentra en su domicilio. También cuando los fondos han sido transferidos a otra jurisdicción, o hay prescripción de la acción, o el sujeto ha obtenido una amnistía o goza de inmunidad. La confiscación civil puede a su vez ser iniciada en casos de corrupción de fundación público¹⁵³.

3 Italia

La confiscación tiene tres modalidades en Italia. La confiscación como medida de seguridad (art. 240 CP sobre confiscación, se debe probar nexo entre bien y delito y debe haber condena, posible retroactividad de la ley)¹⁵⁴, como medida preventiva (Código de las leyes antimafia y de las medidas de prevención – arts. 23.3 y 24.1 D.L. 159/2011 *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, confiscación sin condena previa)¹⁵⁵ y como sanción (art. 12sexies D.L. 306/1992 y art. 416bis CP¹⁵⁶, confiscación condena previa)¹⁵⁷.

La legislación italiana estipula medidas preventivas de confiscación sin condena previa especialmente para luchar contra las actividades de asociaciones u organizaciones criminales o mafias y para castigar a sujetos que hayan cometido delitos graves o sean un peligro inminente para la sociedad¹⁵⁸. También se aplica la medida preventiva de confiscación sin condena previa en los casos de fallecimiento¹⁵⁹, fuga o enfermedad (locura) del sospechoso. El procedimiento es independiente y separado de un procedimiento penal. Incluso en casos de absolución y archivo del

capitales y la evasión fiscal. También aplica a delitos violentos graves que atenten contra el estado y delitos relacionados con la Ley sobre el control de las armas de guerra y la Ley de armamento.

¹⁵² Act on counteracting corruption and on seizure of illegally acquired property, Prom. SG. 7/19 Jan 2018, amend. and suppl. SG. 20/6 Mar 2018, suppl. SG. 21/9 Mar 2018 <https://bit.ly/2GWnx3U>.

¹⁵³ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 12.

¹⁵⁴ Artículo 240 CP prevé la confiscación post condena. Art. 200 CP. Aplicabilidad de las medidas de seguridad respecto del tiempo, del territorio y de las personas. Las medidas preventivas de confiscación se pueden aplicar en forma retroactiva. Las medidas de seguridad están reguladas por la ley vigente en el momento de su aplicación. Si la ley del momento en que se va a realizar la medida de seguridad es diferente, se aplica la ley vigente en el momento de la ejecución. Codice Penale italiano 2019, aggiornato al Codice rosso, Testo coordinato ed aggiornato del Regio Decreto 19/10/1930, n°. 1398, Redazione Altalex, aggiornato il 5/09/2019 <https://bit.ly/2GSaBML>.

¹⁵⁵ Artículo 24.1 Los bienes son embargados, si el propietario no logra justificar la legitimidad, si el valor de los bienes es desproporcionado respecto de sus ingresos y actividad económica y es probable que tengan un origen ilícito. Codice antimafia italiano 2019, Decreto legislativo, 06/09/2011 n°. 159, G.U. 28/09/2011, aggiornato con le modifiche apportate, da ultimo, dal D.L. 4/10/2018, n°. 113, convertito, con modificazioni, dalla L. 1/12/2018, n°. 132, dal D.L. 25/07/2018, n°. 91, convertito, con modificazioni, dalla Legge 21 settembre 2018, n°. 108 e D.Lgs. 18 maggio 2018, n°. 54 Redazione Altalex, aggiornato il 19/03/2019, <https://bit.ly/3jNKPYA>.

¹⁵⁶ Artículo 12sexies. Los bienes cuyo origen lícito no es probado serán confiscados, sin importar cuándo fueron adquiridos. Decreto-legge (D.L.) n°. 306, Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa, GU n°. 133, 8/06/1992, in vigore 9/06/1992. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 7/08/1992, n. 356, G.U. 7/08/1992, n°. 185 <https://bit.ly/2GD3I27>. El art. 12sexies debe leerse en concordancia con el art. 416bis CP que prevé la condena de sujetos por participar en asociaciones mafiosas.

¹⁵⁷ PIVA, DANIELE, Anti-Mafia forfeiture in the Italian system In: King, Collin, Walker, Clive (eds.), Dirty Assets, Emerging issues in the Regulations of criminal and terrorist assets, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 72, pp. 71-90.

¹⁵⁸ Artículo 16 D.L. 159/2011.

¹⁵⁹ Artículos 18.1 y 18.2 D.L. 159/2011 (cuando existe una orden preventiva de confiscación y el propietario de los bienes fallece durante el procedimiento civil, el posible confiscar los bienes dentro de los cinco años siguientes contados a partir de la defunción). Art. 12sexies D.L. 306/1992 (si una persona fallece durante un proceso penal no es posible condenarla *postmortem*).

expediente penal, los bienes confiscados preventivamente, pueden permanecer confiscados¹⁶⁰. Aquí no se busca un nexo entre el bien y el delito. El procedimiento se inicia contra un bien determinado, no contra un sujeto determinado. La confiscación está basada en que el valor de los bienes objeto de la medida son desproporcionados respecto de los ingresos que el sujeto tiene, respecto de su actividad económica y estilo de vida y, el sujeto fracasa en probar la procedencia lícita de estos bienes¹⁶¹.

4 Luxemburgo

Su legislación interna prevé la CSCP en caso de ausencia del sospechoso. Por enfermedad o fuga. La ley otorga la potestad de dictar órdenes de confiscación en forma extendida. Igualmente, se pueden dictar órdenes de confiscación, en los casos en los que se deben aplicar las normas para prevenir el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. La normativa permite a su vez la confiscación de fondos económicos en caso de absolución de la causa o de prescripción de la acción penal¹⁶².

Tabla n°. 4. 8 elaborada por la doctoranda

En definitiva, la doctrina coincide en que la confiscación civil sin que medie condena previa, propia del Derecho consuetudinario, es el procedimiento más idóneo para proceder a embargar, confiscar y recuperar fondos económicos de procedencia ilícita y la práctica judicial lo ha demostrado. Ahora bien, los compendios legales más destacados de países miembros de la Unión Europea son los de Bulgaria e Italia, como países pioneros en estos temas. Naturalmente, la doctrina ha a su vez celebrado las más recientes características propias de la confiscación civil sin condena previa alemana y luxemburguesa. Lo anterior invita a la doctoranda a concluir que el procedimiento de CSCP con las características mencionadas en la Tabla n°. 4.8, debería ser adoptado en la legislación nacional de más o de todos los países de la Unión Europea.

Fuera de la UE, países como Albania, Colombia, Filipinas¹⁶³, Haití, Liechtenstein, Perú, Rusia¹⁶⁴, Suiza y Tailandia¹⁶⁵ reconocen la CSCP dentro de su legislación nacional. A los

¹⁶⁰ EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 14.

¹⁶¹ PIVA, DANIELE, 2014, nota 408, p. 72.

¹⁶² EUROPEAN COMMISSION, SWD (2019) 1050, 2019, nota 328, p. 15.

¹⁶³ Tiene un sistema mixto de derecho civil, *common law* y derecho islámico Saria.

¹⁶⁴ Ley federal No. 230-FZ sobre el control de la conformidad del gasto de las personas que ocupan cargos públicos y otras personas con sus ingresos que crea un régimen similar a la confiscación, 3 de diciembre de 2012. Se aplica solo a la lucha contra la corrupción de funcionarios públicos. El Ministerio Fiscal puede presentar una demanda civil para la conversión de ciertos fondos económicos (bienes inmuebles y muebles) en la propiedad del estado cuando un funcionario no puede probar que adquirió estos fondos económicos con sus ingresos legítimos. El procedimiento inicia mediante una reclamación civil. No requiere una sentencia de condena. El Tribunal Constitucional de Rusia en su fallo de 29 de noviembre de 2016 No. 26-P confirmó que este procedimiento especial no viola la Constitución. VLASOV, DMITRY; ZALTSEV, ELENA, Russia: Asset Recovery and Confiscation, 25 May 2017 In: The European, Middle Eastern and African Investigations Review 2017, Global Investigations Review, June 2017 <https://bit.ly/33OBs5m>.

¹⁶⁵ Tailandia goza de un sistema de derecho civil con influencias del *common law*. CENTRE INTELLIGENCE AGENCY, nota 357. Vid. también: GREENBERG, THEODORE S.*et. al.*, 2009, nota 74, p. 17.

efectos de la presente tesis, se analizará seguidamente el caso de Colombia, Perú y Suiza¹⁶⁶ en la siguiente Tabla n°. 4.9. Los demás casos no serán objeto de análisis, ya que contienen soluciones legislativas menos novedosas que las preseleccionadas.

¹⁶⁶ El caso de Perú serán desarrollados extensivamente en un posterior capítulo de esta tesis. *Vid. infra* Capítulo 5 de esta tesis, sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú. El caso de Suiza será igualmente analizado en detalle en capítulos sucesivos. *Vid. infra* sección II, capítulo 5 y sección III, capítulo 7 de esta tesis.

Tabla n°. 4. 9 Jurisdicciones de derecho civil de países extracomunitarios que han adoptado la confiscación sin condena previa

Estado extra-comunitarios	Características de la confiscación sin condena previa
1 Colombia	Antecedentes: En 2002 fueron adoptadas la Ley 785 sobre la administración de los bienes embargados¹⁶⁷ y la Ley 793 sobre la extinción del derecho de propiedad¹⁶⁸ (como en Perú) que deroga la Ley 333 sobre extinción de dominio de bienes adquiridos en forma ilícita¹⁶⁹. Una sentencia de la Corte Constitucional (CC) de 2003 estableció que la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio era constitucional¹⁷⁰. Otra sentencia de la CC confirmó que no eran inconstitucionales las causales de extinción del dominio del artículo 2 de la Ley 793, declaradas mediante sentencia judicial¹⁷¹. Fuente legal: En 2014 se adoptó la Ley 1708¹⁷² contentiva del Código de Extinción de Dominio que derogó todas las anteriores. Fuente jurisprudencial: Sentencia C-958 Corte Constitucional de 2014 sobre concepto de extinción de dominio y actividad ilícita¹⁷³. Sentencia C-866 Corte Constitucional de 2014 sobre la administración y destinación de los bienes sobre los que se declare la extinción de dominio¹⁷⁴.
2 Perú	Fuente legal: El Decreto Legislativo (DL) n°. 1373 del año 2018 regula el proceso autónomo de extinción de dominio¹⁷⁵ que procede contra todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias, cuya procedencia o destino esté relacionado con actividades ilícitas ejecutadas, entre otras, contra la administración pública¹⁷⁶. Fuente jurisprudencial: El caso de Perú ha sido desarrollado, en un capítulo separado, haciendo un análisis exhaustivo de la legislación y de la jurisprudencia reciente de esa jurisdicción, respecto de

¹⁶⁷ Ley 785 por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, 27 de diciembre de 2002 <https://tinyurl.com/y4ujxbnh>.

¹⁶⁸ Esta ley propuso una acción de extinción de dominio autónoma e independiente de la responsabilidad penal y del proceso penal, aunque con muchas debilidades. Mediante esta Ley se consagró el instituto jurídico de la extinción de dominio. Ley 793 por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio, 27 de diciembre de 2002 <https://tinyurl.com/y4xq7qub>.

¹⁶⁹ Ley 333 por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, 19 de diciembre de 1996 <https://tinyurl.com/y2e5yxxz>.

¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 793 de 2002 por la cual se deroga la Ley 733 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio, sentencia C-740, 28 de agosto de 2003 <https://tinyurl.com/5xmswu6w>.

¹⁷¹ La sentencia establece que el contenido del artículo 2 Ley 793 no es contrario a las disposiciones de la Constitución. Es posible confiscar bienes incluso cuando ya no se encuentran en posesión del perpetrador del delito. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-1065-03, Expediente D-4691, 11/11/2003 <https://tinyurl.com/y4ekc3g3>.

¹⁷² CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 1708 por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, 20 de enero de 2014, Diario Oficial 49039 de enero 20 de 2014 <https://tinyurl.com/yy6r7beu>. Esta Ley derogó expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, la Ley 1330 de 2009.

¹⁷³ Las definiciones de extinción de dominio y de actividad ilícita no son vagas, ni ambiguas. Tienen un contenido determinable en leyes que regulan la materia, completadas por la jurisprudencia sobre tales contenidos. *No exceden el ámbito de regulación descrito en la Carta Política en cuanto a los bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio*. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 1º y los artículos 15 y 16 de la Ley 1708 de 2014, Sentencia C-958, 10 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/244rzwmh>.

¹⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Acción Pública de Inconstitucionalidad como Derecho Político-Ciudadano en ejercicio, Sentencia C-866, 12 de noviembre de 2014 <https://tinyurl.com/h2477knp>.

¹⁷⁵ PODER EJECUTIVO, Decreto Legislativo n°. 1373 sobre extinción de dominio, 3 de agosto de 2018, Diario oficial El Peruano, 4 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/4xnu5jy>.

¹⁷⁶ Artículo I y 2 DL 1373.

un caso de corrupción de persona expuesta políticamente en el extranjero que desvió los fondos hacia Suiza¹⁷⁷.

3 Suiza

Fuente legal: La Ley sobre valores de origen ilícito o *Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite* (LVP) de 2016 contempla la potestad discrecional del Consejo federal suizo para proceder al bloqueo y/o confiscación de fondos económicos producto del delito sin condena previa de la persona expuesta políticamente en el extranjero que controla estos bienes en Suiza, siempre y cuando se cumplan determinadas circunstancias y condiciones¹⁷⁸. Suiza puede ordenar la confiscación de bienes, ubicados dentro y fuera de la Confederación, siempre y cuando tenga jurisdicción para conocer del caso¹⁷⁹. La mención a un decomiso autónomo no es expresa.

Fuente jurisprudencial: Según una decisión de la Oficina federal de justicia de agosto de 2004¹⁸⁰, la recuperación internacional de fondos es posible sin que medie una orden de confiscación de fondos por parte del Estado solicitante de la asistencia recíproca siempre que se esté en presencia de determinadas circunstancias.

Tabla n°. 4. 9 elaborada por la doctoranda.

Aunada a la información que sobre la legislación y la jurisprudencia colombianas que pueden apreciarse en la anterior Tabla n°. 4. 9, merece precisar que el legislador de jurisdicciones latinoamericanas, como la colombiana y la peruana, ha optado por la adopción del instituto jurídico de la extinción de la propiedad del dominio o extinción de dominio, como el equivalente a la figura jurídica europea de comiso o decomiso autónomo¹⁸¹.

Según las propias palabras del académico colombiano Gilmar Santander, hay una crisis de la capacidad preventiva y disuasiva de la amenaza punitiva, la amenaza penal ya no cumple con su función de disuadir. Interpretando el comentario del experto colombiano, esta autora afirma que el antisocial mide el riesgo potencial de la privación temporal de libertad proporcionalmente con el beneficio que le puede proveer el delito. A mayor cantidad de años

¹⁷⁷ Vid. *infra* Sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú del Capítulo 5 de la tesis.

¹⁷⁸ Loi fédérale sur le blocage et la restitution de valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP), 18 décembre 2015, en force el 1 juillet 2016, RS 196.1 <https://tinyurl.com/ydgp323v>. Vid. *supra* apdo. 3, sección II del presente capítulo de la tesis.

¹⁷⁹ En ce sens, le Tribunal fédéral a (...) confirmé la validité de la confiscation prononcée en Suisse de biens sis à l'étranger, en France et aux États-Unis notamment (arrêt Str. 503/1985, 31/01/1986, Consid. 4, in SJ 1986 p. 520 ss.). TF, BGE 137 IV 33 S. 52, 2010, nota 39.

¹⁸⁰ Nigeria solicita AJR el 2 de octubre de 2003 para la entrega de fondos económicos depositados en diecisiete cuentas y pólizas confiscadas. El 18 de agosto de 2004, la Oficina federal ordenó la restitución a Nigeria. Un recurso administrativo fue ejercido en contra de esta decisión y el TF confirmó parcialmente la decisión. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1er Cour de droit public, BGE 131 II 169 S. 171, 1A.215/2004, 7 février 2005 y CONSEIL FÉDÉRAL, Restitution des fonds Abacha au Nigeria - La plus grande partie des avoirs est manifestement d'origine délictuelle, *Communiqué de presse*, 18 août 2004 <https://tinyurl.com/ycu7vp8c>. Suiza ejecutó una restitución 'temprana', por ser producto de hechos ilícitos cometidos por una organización criminal, conforme al artículo 74.a LEIMP, sin requerir de Nigeria una orden de confiscación. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Corte de Derecho Penal, 6B_289/2013, 6 de mayo de 2014.

¹⁸¹ SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, 2017, nota 76.

de cárcel, mayor beneficio debe obtener de la comisión del delito. Los fondos económicos pueden ser disfrutados, tanto purgando la pena, como al recobrar la libertad.

Lo que le interesa verdaderamente al delincuente es perder *el botín*, el patrimonio, por lo tanto, la responsabilidad penal es suficiente, explica el experto; en consecuencia, deben tomarse medidas de carácter patrimonial, para el comiso o para el restablecimiento del derecho o pretensiones que permitan satisfacer las expectativas civiles de compensación por daños y perjuicios¹⁸². De ahí que se proponga desde la Organización de Estados Americanos la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio para delitos, ya no solo relacionados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sino también para actividades ilícitas en general. Entre ellas es posible nombrar delitos de corrupción, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito, fortuna inexplicable o actividades de organizaciones delictivas.

Este comiso latinoamericano que se manifiesta a través de la extinción de dominio¹⁸³ ha sido adoptado en las legislaciones de Argentina¹⁸⁴, Bolivia¹⁸⁵, Colombia, Ecuador¹⁸⁶, El

¹⁸² SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, Extinción de dominio: Recuperación de activos en América Latina, Colegio de Abogados Anade Jalisco Canal de *Youtube*, 3 de noviembre de 2020 <https://tinyurl.com/cpywkuxa>.

¹⁸³ SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, Naturaleza Jurídica de la extinción de dominio: Fundamentos de las causales extintivas, Universidad Santo Tomás en Convenio con la Universidad de Salamanca, Maestría en Derecho Penal, Bogotá D.C., 2018.

¹⁸⁴ PODER EJECUTIVO NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, Decreto 62/2019, Régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio, 21/01/2019 <https://tinyurl.com/4htcvj6t>.

¹⁸⁵ ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley N° 913 que tiene por objeto establecer los mecanismos de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas en el ámbito preventivo integral e investigativo; de control y fiscalización de las sustancias químicas controladas; el régimen de bienes secuestrados, incautados, confiscados; y regular la pérdida de dominio de bienes ilícitos a favor del Estado Plurinacional de Bolivia, 16 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/kmh9cn5d>. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Proyecto de Ley de extinción de dominio de bienes a favor del estado aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral con modificaciones el 30 de octubre de 2012, Portal jurídico Lexivox libre <https://tinyurl.com/6w5au64t>.

¹⁸⁶ La Asamblea Nacional de Ecuador aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de extinción de dominio en enero de 2021. ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Certificación aprobación en segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio en fecha 19 de enero de 2021, 20 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/4uwp6vhu>.

Salvador¹⁸⁷, Guatemala¹⁸⁸, Honduras¹⁸⁹, México¹⁹⁰ y Perú¹⁹¹. La extinción de dominio es un instituto jurídico y una acción constitucional en Colombia¹⁹², México¹⁹³ y República Dominicana (RD)¹⁹⁴, pues también incorporaron este instituto jurídico en su Carta Magna¹⁹⁵. La Cámara de Diputados de RD está pendiente por aprobar una Ley de Extinción de Dominio, previamente aprobada por el Senado¹⁹⁶ y la Asamblea Nacional de Venezuela cuenta con un Proyecto de Ley sobre recuperación de activos robados aprobado en segunda discusión que comprende el proceso de extinción de dominio¹⁹⁷. Costa Rica cuenta igualmente con un Proyecto de Ley sobre extinción de dominio que data de 2015¹⁹⁸. Según especialistas del tema, se discuten otros Proyectos de Ley sobre extinción de dominio en Brasil, Chile y Paraguay¹⁹⁹.

¹⁸⁷ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR, Decreto n°. 534, Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, 7 de noviembre de 2013 <https://tinyurl.com/hfpkvswm>. Según el académico Gilmar Santander, El Salvador ha iniciado procesos judiciales de extinción de dominio contra trece de sus exjefes de estado. SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, El comiso autónomo y la extinción de dominio: lucha contra la corrupción, Universitas Fundación Canal de YouTube; Universidad Católica Andrés Bello, 20 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/nz2vm5ea>.

¹⁸⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio, 7 de diciembre de 2010 <https://tinyurl.com/kzaud3b4>.

¹⁸⁹ CONGRESO NACIONAL, Decreto n°. 27-2010, Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito, 5 de mayo de 2010, Poder Legislativo, Gaceta n°. 32'239, 16 de junio de 2010 <https://tinyurl.com/5fhzxxuj>.

¹⁹⁰ CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Decreto, Ley Nacional de Extinción de Dominio (LED), Diario Oficial, 9 de agosto 2019 <https://tinyurl.com/yewxx3az>. México tomó elementos de la Ley Modelo sobre extinción de dominio. SANTANDER ABRIL, 3 de noviembre de 2020, nota 433.

¹⁹¹ *Vid. infra* Sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú del Capítulo 5 de la tesis.

¹⁹² Artículo 34 Constitución Política de Colombia, 6 de julio de 1991, actualizada con los Actos Legislativos a 2016 <https://tinyurl.com/4crjj3n2>.

¹⁹³ Artículo 22 Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, Texto vigente, Última reforma publicada DOF 11-03-2021 <https://tinyurl.com/ypdbr3uh>.

¹⁹⁴ Artículo 51 ordinal 6 Constitución Política de la República Dominicana, Gaceta Oficial No. 10561, 26 de enero de 2010 <https://tinyurl.com/y8rp8ayy>.

¹⁹⁵ El académico Santander afirma que no es necesario incorporar la figura jurídica de la extinción de dominio en la Constitución de cada estado. Es suficiente regularla por ley especial. SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY *et. al.*, 20 de enero de 2021, nota 438.

¹⁹⁶ SENADO DE REPÚBLICA DOMINICANA, Proyecto de Ley sobre Juicios de Extinción de Dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos, 01256-2020-PLE-SE, 4 de febrero de 2020. Falta aprobación por parte de la Cámara de Diputados. SENADO DE REPÚBLICA DOMINICANA, Memoria de Gestión, Memorias 2019-2020, Dirección de Planificación y Desarrollo Institucional, agosto 2020 <https://tinyurl.com/3jvbu4jf>. HOLGUÍN LÓPEZ, MARÍA ELISA, Proyecto sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso de bienes ilícitos, *Acento.com*, 23-10-2020 <https://tinyurl.com/ckexdyup>.

¹⁹⁷ *Vid. infra* sección II, Capítulo 7 de la tesis.

¹⁹⁸ Proyecto de Ley Especial de Extinción de Dominio, Expediente Legislativo n°. 19571, 13 de mayo de 2015. FERNÁNDEZ PÉREZ, KERLYN; SALAZAR, SHERILYN KELLY, El instituto de la extinción de dominio y el derecho fundamental de la propiedad, regulación sustantiva y tutela procesal, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Sede Occidente, noviembre de 2017, p. 76 y ss. <https://tinyurl.com/3aysvv95>.

¹⁹⁹ SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, La investigación patrimonial paralela como técnica complementaria a las "TEI" En casos de Delincuencia Organizada Transnacional, Taller Regional sobre la aplicación efectiva de

Por su parte, Argentina²⁰⁰ comprende instrumentos de decomiso sin condena o comiso autónomo, como también lo contemplan las legislaciones de Costa Rica, Panamá²⁰¹, Paraguay²⁰² y Uruguay²⁰³.

Según el académico Santander, la extinción de dominio se asemeja al comiso penal, se sustenta en sus causales, pero vistas desde una perspectiva constitucional, *in rem*, completamente autónoma e independiente del Derecho penal²⁰⁴. Agrega a su vez que, es un instituto jurídico que conlleva a realizar el análisis de licitud de la procedencia de fondos económicos, pero con otros fundamentos de legitimación que conducen a soluciones distintas de las ofrecidas por el Derecho penal. los fundamentos de legitimación de la propiedad surgen de las ramas del Derecho constitucional y del Derecho civil; no del Derecho Penal. Desde el punto de vista de esta autora, surgen también de la rama del Derecho bancario y financiero (regulaciones financieras).

El mismo académico colombiano, explicó que el instituto jurídico de la extinción de dominio reivindica valores éticos y morales de la sociedad civilizada²⁰⁵. Sobre este particular, es preciso comentar que esta investigación doctoral sobre la recuperación de fondos económicos producto del delito la ha dirigido inevitablemente a analizar aspectos sociales, económicos, políticos, geopolíticos y culturales, junto a los jurídicos. Opina esta autora que es

las técnicas especiales de Investigación en casos de Delincuencia Organizada Transnacional, San José de Costa Rica, 24 de octubre de 2019, p. 32, 38.

²⁰⁰ Artículo 5 (que modifica el artículo 305 del Código Penal). Artículo 305. En operaciones de lavado de dinero, los bienes serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes. CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley 26.683, Modificación del Código Penal, 1 de junio de 2011, parcialmente promulgada 17 de junio de 2011 <https://tinyurl.com/pryrdnch>.

²⁰¹ ASAMBLEA NACIONAL DE R. DE PANAMÁ, Ley n°. 34 que modifica la Ley 23 de 1986 sobre delitos relacionados con drogas e instituye un proceso para la decisión anticipada de la situación jurídica de bienes aprehendidos, 27 de julio de 2010, Gaceta Oficial digital n°. 26586, 28 de julio de 2010 <https://tinyurl.com/rfebe286>.

²⁰² CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA, Ley No 6431 que crea el procedimiento especial para la aplicación del comiso, el comiso especial, la privación de beneficios y ganancias y el comiso autónomo, 20 de noviembre de 2019, publicado el 22 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/snfybvj>.

²⁰³ Artículo 67 [E]l Juez ... podrá disponer el decomiso aun durante la sustanciación del proceso y antes del dictado de la sentencia de condena, cuando los bienes, productos o instrumentos de que se trate fuesen, por su naturaleza, perecederos o susceptibles de deterioro ... se librará la orden de prisión respectiva, y transcurrido seis meses sin que haya variado la situación, caducará todo derecho que el mismo pueda tener sobre los bienes ... que se hubieren cautelarmente incautado, operando la confiscación de pleno derecho.... Poder Legislativo República Oriental del Uruguay, Ley n°. 17.930, 13 de diciembre de 2005 <https://tinyurl.com/k6stvmr>.

²⁰⁴ SANTANDER ABRIL *et. al.*, 20 de enero de 2021, nota 438.

²⁰⁵ *Idem*.

imposible disociar la corrupción internacional a gran escala de sus consecuencias directas e indirectas en las sociedades de los países, cuyo patrimonio es despojado y desviado a plazas financieras *offshore* para el beneficio de unos cuantos. En especial, si una de las propuestas de esta tesis es, finalmente, proponer políticas de recuperación de fondos económicos producto del delito que incorporen procedimientos idóneos para el resarcimiento del daño o la indemnización de las víctimas.

Retomando la breve reseña sobre la legislación y la jurisprudencia colombianas de la referida Tabla n°. 4. 9, destaca el novedoso Código de Extinción de dominio adoptado hace aproximadamente siete años en Colombia. El mismo cuenta con una primera etapa administrativa o preprocesal, como la llama un antiguo fiscal colombiano de extinción de dominio hoy experto consultor internacional y, con una segunda etapa jurisdiccional procesal, inspirado en la Ley Modelo de extinción de dominio²⁰⁶ de 2011²⁰⁷. La etapa preliminar – contentiva de tres fases²⁰⁸ - se inicia con el objeto, entre otros, de identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio y buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen²⁰⁹.

Esta primera etapa preprocesal termina con la resolución de archivo del expediente o con la resolución de fijación provisional de la pretensión²¹⁰. Como parte de la primera etapa, el Código describe diversas técnicas de investigación²¹¹, determina cuáles son las funciones del Ministerio fiscal y de la policía judicial, así como también, identifica cuáles son los actos de

²⁰⁶ UNODC, Ley Modelo de Extinción de Dominio, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, Abril 2011 <https://tinyurl.com/4vjarync>.

²⁰⁷ El Salvador, Honduras y Perú prevén a su vez dos etapas en la extinción de dominio, la administrativa o preliminar y la judicial. SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, La Nueva Estructura del Proceso de Extinción de Dominio, p. 54, 56, pp. 49-102 EN: Ormaza Mejía, Andrés Eduardo; Cañón Beltrán, Fernando; Francisco; Ternera Barrios, José; Santander Abril, Gilmar Giovanni; Acosta Aristizabal, Jairo Ignacio; Pardo Ardila, Jorge Enrique; Medina Pabón, Juan Enrique; Guauta Rincón, Libardo; Donado Sierra, Liliana Patricia; Varela Martínez, Serafín; Acosta Aristizabal, Jairo; Medina, Juan Enrique; Sánchez Prada, Maria Dolores; Martínez Sánchez, Wilson Alejandro. La Extinción del derecho de Dominio en Colombia. Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito Colombia Unodc, Bogotá D.C., Colombia, Abril 2015 <https://tinyurl.com/cnan7reh>.

²⁰⁸ Artículo 116 Código de extinción de dominio colombiano (Código Extinción).

²⁰⁹ Artículos 118.1 y 118.2 (Objeto, Primera etapa); 148 – 157 (Sobre las pruebas); 174-185 (prueba testimonial); 190-192 (prueba documental); 193-199 (prueba pericial); 200-2002 (inspección judicial), todos del Código de Extinción.

²¹⁰ Artículo 123 (conclusión de la primera etapa), art. 124 (sobre el archivo), art. 126 (sobre la fijación provisional de la pretensión) todos del Código Extinción.

²¹¹ CAÑÓN BELTRÁN, FERNANDO; VARELA MARTÍNEZ, SERAFÍN, Técnicas de Investigación en el Marco de la Ley 1708 de 2014, pp. 247 – 272, Abril 2015.

investigación de la policía judicial, que requieren y no requieren de la orden del Ministerio fiscal²¹². Un aspecto jurídico interesante de la segunda etapa, la procesal, es que no hay cabida para las excepciones e incidencias. Todo se decide en sentencia definitiva²¹³. Otro aspecto procesal de interés es que el Código de Extinción contempla un procedimiento abreviado de extinción de dominio²¹⁴.

El Código prevé múltiples causales de extinción del dominio sobre bienes que: 1) sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita (AI); 2) correspondan al objeto material de la AI; 3) provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de AI; 4) formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de AI; 5) hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de AI; 6) permitan establecer que están destinados a la ejecución de AI; 7) constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes; 8) sean de procedencia lícita, pero utilizados para ocultar bienes de procedencia ilícita; 9) sean bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en la ley. Estas son solo algunas de las causales que por disposición legal permiten la extinción de dominio²¹⁵.

Para concluir con la breve descripción del articulado del Código de Extinción, esta doctoranda apunta que este Código prevé además la cooperación judicial internacional en el rastreo, la localización, identificación, bloqueo, el decomiso, la extinción de dominio y recuperación de bienes de origen ilícito, de conformidad con los convenios y tratados suscritos por Colombia sobre estos temas²¹⁶. La transmisión espontánea de información se encuentra igualmente contemplada en el Código. El reconocimiento y efectos jurídicos de sentencias extranjeras sobre extinción de dominio e institutos jurídicos similares (por ejemplo, decomiso) se encuentra regulado por el Código, así como de órdenes de decomiso, extinción de dominio

²¹² Art. 158 – 173 Código Extinción.

²¹³ Artículo 130 Código Extinción.

²¹⁴ Art. 133 - 135 Código Extinción.

²¹⁵ Art. 16 (Causales) Código Extinción.

²¹⁶ ORMAZA, ANDRÉS, Cooperación Internacional en Extinción de Dominio, Abril 2015, pp. 373 - 415.

e institutos jurídicos similares ejecutoriadas y emanadas de autoridades judiciales extranjeras. Estas últimas no requerirán de *exequátur*²¹⁷.

El caso del Perú será exhaustivamente analizado en el siguiente capítulo 5 de esta tesis²¹⁸. El proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél²¹⁹. La extinción de dominio es la consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización, ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros²²⁰. Los bienes susceptibles de extinción de dominio son todos aquellos que, según las definiciones de los artículos 885 y 886 del Código civil peruano²²¹, son muebles e inmuebles. Igualmente lo son las partes integrantes, accesorios, frutos y productos de esos bienes²²². La doctoranda presume que Perú fue el segundo país de América Latina, después de Colombia, en adoptar el proceso autónomo de extinción del dominio para confiscar bienes de procedencia ilícita.

Adicionalmente, a la información ofrecida en el caso de Suiza mencionado en la Tabla n°. 4. 9, es importante agregar que la orden de confiscación emitida por la autoridad extranjera no es necesaria para la entrega de valores patrimoniales en determinados supuestos. Ya sea porque el caso investigado es evidente o los hechos a los que se refieren los procedimientos extranjeros están basados en disposiciones penales que reprimen la participación o asistencia a una organización criminal. Lo anterior encuentra su fuente en el artículo 260ter CP (sobre la participación y apoyo a organizaciones criminales) en concordancia con el artículo 72 del CP. Esta disposición prevé la confiscación de los valores patrimoniales pertenecientes a una organización criminal y la reversión de la carga de la prueba respecto de la licitud del origen valores patrimoniales de quien haya participado o apoyado a una organización criminal.

²¹⁷ Art. 203-214 Código Extinción.

²¹⁸ *Vid. infra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú del Capítulo 5 de la tesis.

²¹⁹ Art. II.2.3. DL 1373.

²²⁰ Art. III.3.10 DL 1373.

²²¹ Código civil peruano, Decreto legislativo n°. 295 de 24 de julio de 1984, publicado el 25 de julio de 1984, vigente a partir del 14 de noviembre de 1984 <https://tinyurl.com/ycvfhabt>.

²²² Art. III.3.3. DL 1373.

Ello es posible, siempre y cuando existan pruebas suficientes sobre su procedencia ilícita. La legislación y procedimientos confiscatorios en Suiza, así como la jurisprudencia suiza sobre procedimientos de bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito se encuentran ampliamente detallados y analizados en el siguiente capítulo 52 de esta tesis²²³. Existen países que, a pesar de no recoger expresamente la confiscación civil sin condena previa en su ordenamiento jurídico, sí han aceptado cooperar en solicitudes de AJR que versan sobre una confiscación civil, previo el cumplimiento de ciertas formalidades *ad hoc*, como ha hecho, por ejemplo, Suiza, actuando como Estado requerido, en un caso del año 2006 en el que el Estado requirente era EE.UU.²²⁴.

Haciendo el mismo ejercicio que para las CSCP de jurisdicciones de *common law*, las jurisdicciones con sistemas de derecho civil como Alemania, Bulgaria, Colombia, Italia, Luxemburgo, Perú y Suiza, han adoptado las siguientes medidas procesales que todo Proyecto de Ley sobre bloqueo y confiscación de bienes de origen ilícito debería prever: a) confiscación extendida de bienes producto de delitos o instrumentos para su comisión, en cabeza de cómplices, asociados y familiares del autor de delito; b) confiscación de bienes producto de delitos o instrumentos para su comisión transferidos a terceros para eludir orden de embargo o decomiso. El tercero no pagó contraprestación por esos bienes, heredó o recibió en legado esos bienes o debía presumir su origen ilícito; c) confiscación independiente, que ocurre cuando el Estado requerido recibe una petición de enjuiciamiento por parte de un Estado requirente; d) confiscación independientemente de la prescripción del delito; e) confiscación a petición de autoridad extranjera con base en autorización u orden judicial; f) para ordenar una confiscación, se valora las pruebas en base a una comparación entre los ingresos y/o actividad económica del sujeto investigado y el valor de los bienes bajo su propiedad; g) se ordena la confiscación cuando el sospechoso haya transferido los fondos al extranjero, cuando haya obtenido una amnistía o goce de inmunidad; h) la ley y las medidas preventivas de confiscación pueden aplicarse retroactivamente en determinados casos para proceder a la confiscación de bienes de procedencia ilícita; i) confiscación de bienes de quien participe en organizaciones de crimen organizado; j) confiscación de bienes independientemente de la fecha de adquisición en

²²³ *Vid. infra* sección II (procedimientos, legislación) y sección III (casos, jurisprudencia) del siguiente capítulo 5, de esta tesis.

²²⁴ “Por lo tanto, el procedimiento de confiscación abierto en el Estado requirente solo puede asimilarse a un caso penal en la medida en que las autoridades penales del Estado requirente sean competentes para castigar los delitos descritos.” Caso de solicitud de AJR. Estado requirente: EE.UU. Estado requerido: Suiza. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1re. Cour de droit public, BGE 132 II 178 S. 186, Consid. 4.2, 5.1 y ss., 1 mars 2006 <https://tinyurl.com/y98fyzhp>.

determinadas circunstancias; k) CSCP de fondos económicos producto del delito en poder de personas expuestas políticamente (PEP) en el extranjero; l) confiscación de bienes de origen ilícito dentro y fuera de la jurisdicción que estén en poder de un mismo PEP.

Los esfuerzos para restituir los fondos económicos producto del delito al país de origen deben ser flexibilizados y diversos mecanismos deben ser puestos a disposición para tal fin²²⁵. Por ahora, este no es el caso en la mayoría de los países con ordenamientos jurídicos de derecho civil. En opinión de la doctoranda, es importante promover la adopción de la confiscación civil sin condena previa en todos los países, independientemente de su sistema de derecho, y ello tanto para ordenar confiscaciones de este tipo como para reconocer y ejecutar órdenes de confiscación dictadas por autoridad extranjera competente (judicial o administrativa). La doctoranda propone que estas medidas procesales sean acogidas por la legislación nacional de todas las jurisdicciones para ser aplicadas a casos relacionados con delitos de corrupción en el sector público y cooperación del sector privado, actos criminales de la delincuencia organizada, delitos graves, delitos previstos por el Estatuto de Roma de la Corte penal internacional o el blanqueo de capitales.

La doctoranda considera que lo recién expuesto también aplica para la confiscación. Ahora bien, en materia de restitución de fondos económicos producto del delito confiscados, son pocos los países que prevén que en determinados casos no es necesario que medie una orden de confiscación del Estado requirente, para restituirle bienes de origen ilícito de los cuales había sido despojado. Esto puede ocurrir porque los hechos de corrupción en los que se encuentra una persona incurso son públicos y notorios o la persona forma parte de o trabaja con una organización criminal.

1.3 Ventajas y desventajas de la confiscación civil sin condena previa

Como vimos anteriormente, las jurisdicciones que gozan de sistemas de *common law* permiten el bloqueo y la confiscación de fondos económicos producto del delito sin necesidad de que exista una sentencia condenatoria previa que determine la culpabilidad del sujeto ‘propietario’ de los fondos económicos producto del delito producto de hechos de corrupción y, posteriormente, de blanqueo de capitales de origen ilícito. Lamentablemente, esta es la

²²⁵ MATON, JAMES; TIM DANIEL, “Recovering the proceeds of corruption by public officials: a case-study,” ERA-Forum 10, no. 3 (October 1, 2009): 453-465, p. 463.

excepción. La mayoría de los países que cuenta con un sistema de derecho civil o esta inspirado en él, no prevé confiscaciones *in rem*.

En la mayoría de las jurisdicciones, los casos penales requieren de la presentación ante el juez de suficientes elementos probatorios que permitan al juez establecer, libre de duda, la culpabilidad de determinados sujetos en la comisión de determinados hechos ilícitos. El principio general de derecho *in dubio pro reo* obliga al juez, en caso de duda sobre la suficiencia de las pruebas presentadas y valoradas por este, a decidir a favor del reo²²⁶. Otro problema que han observado expertos internacionales es, que el Derecho de procedimiento penal de muchos países prevé solamente la confiscación de fondos económicos producto del delito vinculados directa o indirectamente con la comisión de un delito. No es posible confiscar bienes como reparación *in natura* o por equivalente o reemplazo del valor de los fondos económicos producto del delito, cuando no sea posible restituir fondos económicos producto del delito que hayan sido directamente adquiridos con los fondos producto de los hechos de corrupción²²⁷.

En la mayor parte de las jurisdicciones de derecho civil son muy limitados los recursos civiles en apoyo de la recuperación de fondos económicos producto del delito, puesto que un demandante no obtendrá de un tribunal civil una orden que obligue a un acusado o un tercero a revelar información o evidencia para su uso en otros procedimientos; los juicios solo serán ejecutables contra los acusados enumerados, y solo se extenderán excepcionalmente a las compañías o fideicomisos *offshore* que controlen como beneficiarios económicos y; las órdenes de embargo civil en la mayoría de los casos solo estarán disponibles cuando el demandante tenga una decisión definitiva y ejecutoria²²⁸.

El gobierno de EE.UU. ha afirmado que la confiscación sin condena previa se ha convertido definitivamente en un mecanismo moderno de control del delito²²⁹. Sin embargo, ha de reconocerse que esto no ha ocurrido en forma uniforme a nivel mundial y mucho menos ha sido acogido por todos los sistemas de derecho, ya que una figura jurídica principalmente

²²⁶ VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE; BRUN, JEAN-PIERRE, Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases Case Western Reserve Journal of International Law (JIL) Volume 45, Issue 3, 2012, p. 642.

²²⁷ *Ibid.*, p. 619.

²²⁸ KLEIN, YVES, A Civil Perspective on Asset Recovery (with a focus on Swiss Law), Assets Recovery, Who's who legal, August 2014.

²²⁹ Véase por ejemplo: La confiscación es el instrumento más eficiente para luchar contra el crimen organizado. "... it is forfeiture which might be regarded as the most efficient tool in fighting organized crime ...". PIVA, DANIELE, 2014, nota 157, p. 71-72.

del *common law*. Tal vez por ello, algunos académicos tienen dudas respecto del valor de la confiscación *per se* en el control del crimen²³⁰.

Este sector doctrinal reticente ha pretendido argüir que la confiscación de bienes robados sin condena previa mediante un procedimiento penal viola los derechos humanos y libertades fundamentales, como el derecho a un juicio justo, el debido proceso, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a la propiedad privada o el principio de proporcionalidad de la pena²³¹. Por lo que respecta al argumento antes explicado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha eliminado cualquier duda al respecto. El TEDH ha afirmado²³² que estos procesos de confiscación *in rem* no violan la Convención europea para la protección de derecho humanos y libertades fundamentales²³³. Como tampoco violan las disposiciones del Protocolo I de la Convención sobre la propiedad privada²³⁴. El proceso civil permite al *titular* de la propiedad defenderse y demostrar la procedencia lícita de los fondos o de los fondos con los cuales se han adquirido los bienes muebles o inmuebles objeto de confiscación. La carga de la prueba se invierte y corresponde al *titular* de la propiedad objeto de confiscación, presentar los elementos probatorios pertinentes.

La Corte Suprema de Justicia de países como Italia, Irlanda y el Reino Unido también han confirmado el precedente del TEDH²³⁵. Según el análisis de la CE basado en el informe

²³⁰ BULLOCK, KAREN *et al.*, 2014, nota 330, p. 56.

²³¹ En el caso de Canadá, el argumento sobre la violación del derecho de propiedad por la regulación de la confiscación civil carece de fundamento, puesto que el derecho a la propiedad no se encuentra garantizado por la Constitución de ese país. GALLANT, 2014, nota 365, p. 175.

²³² ECtHR, *Butler v. UK*, N°. 41661/98; ECtHR, *Webb v. UK*, N°. 56054/00. 27; ECtHR, *M. v. Italy* N°. 12386/86 and *Arcuri and three others v. Italy* N°. 54024/99. *Vid.* también: El TEDH determine en un caso que la confiscación sin condena previa del Reino Unido no violaba la Convención europea para la protección de derecho humanos y libertades fundamentales. *Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein*, Application N°. 696/05, Decision of 10 July 2007, “The Law”, C. Complaint under Art. 7 of the Convention. La amenaza que representa el crimen organizado en Italia fue un elemento crucial para la sentencia del TEDH sobre el régimen de Italia, que combina elementos tanto de la confiscación sin condena previa como del decomiso ampliado y, por lo tanto, no constituía una interferencia desproporcionada para con el derecho a la propiedad. ECtHR, *Arcuri v Italy*, 4 July 2001.

²³³ *Cfr.*: ECtHR, *Phillips v. the United Kingdom*, App n°. 41087/98, 5 July 2001, donde una confiscación extendida basada en la reversión de la carga de la prueba no fue considerada como violatoria del derecho de la parte defendida a un juicio justo, de conformidad con el artículo 6.1 de la Convención. Toda persona tiene derecho a que su caso sea escuchado de manera justa, pública y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá o impugnará sus derechos y obligaciones civiles o los méritos de cualquier acusación criminal en su contra. Convención europea para la protección de derecho humanos y libertades fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950 <https://bit.ly/30S5VO4>. Este precedente también fue aplicado en el caso ECtHR, *Offeren v. The Netherlands*, App n°. 19581/04, 5 July 2005.

²³⁴ Art. 1. Protección de la propiedad privada. Protocolo I de la Convención europea para la protección de derecho humanos y libertades fundamentales, 20 de marzo de 1952 <https://bit.ly/3iRciqV>.

²³⁵ *Vid.* casos en: ALAGNA, 2015, nota 326, p. 451.

publicado en 2020, los diferentes regímenes jurídicos sobre confiscación sin condena previa de los Estados miembros satisfacen los requerimientos de derechos fundamentales pautados por tribunales nacionales y por el TEDH²³⁶. En definitiva, la autora de esta tesis considera que la confiscación sin condena previa de fondos económicos producto del delito bloqueados en plazas financieras *offshore* es el procedimiento más efectivo e idóneo para proceder a la confiscación con miras a una posterior restitución internacional de estos bienes de procedencia ilícita a su lugar de origen. Considera a su vez que desde las organizaciones regionales e internacionales multilaterales se debe promover la adopción unánime por todos los Estados parte de la Convención de Mérida de este procedimiento confiscatorio propio de sistemas de *common law*, siempre y cuando se adapten a la legislación de cada país sin violar su ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que la misma Conferencia de Estados parte de esta Convención reconocieron que la recuperación de activos sigue planteando problemas a los Estados debido, entre otras cosas, a la escasa aplicación de mecanismos como el decomiso sin condena previsto en el artículo 54.1.c de la Convención de Mérida²³⁷.

Además de las llamadas CSCP, existen otro tipo de confiscaciones que se originan en procedimiento en materia civil. Este tipo de confiscaciones será mencionado en el siguiente apartado 2 y, se prestará particular atención a la reciente tendencia de las confiscaciones originadas en procedimientos mercantiles de Derecho concursal promovida por organismos internacionales y profesionales del derecho y especialistas en recuperación internacional de fondos económicos en Europa.

²³⁶ EUROPEAN COMMISSION, 2020, p. 14, nota 11.

²³⁷ Resolución n.º. 8/9, 19 de marzo de 2020, nota 86, p. 36.

2. **Propuestas para el empleo de otros procedimientos civiles con el fin de bloquear, confiscar y restituir bienes de procedencia ilícita a su titular original**

La UNODC y el Banco Mundial han observado que la mayoría de las jurisdicciones no tienen una vasta experiencia en la aplicación de medidas propias de procedimientos civiles en el marco de la AJR y cooperación internacional. En temas de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, no ven por lo general otra posibilidad que la de prestar AJR en materia penal y dar inicio a un proceso penal²³⁸.

La diversidad de sistemas jurídicos, de figuras jurídicas, de procedimientos administrativos, policiales, ejecutivos, judiciales y, aunado a ello, la falta de voluntad política, pueden complicar una solicitud de AJR. En opinión de la doctoranda, los Estados pueden obstaculizar la cooperación internacional para prevenir la corrupción a gran escala y el blanqueo de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Para evitar tales tropiezos, se deben analizar y emplear todas las fuentes del Derecho internacional privado a disposición para lograr el objetivo final: la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Sabiendo que los procesos penales son restrictivos en cuanto a la valoración de los elementos probatorios, la solución más adecuada es por lo tanto hacer lo posible por aplicar procedimientos civiles.

Además de la CSCP, serán mencionados y muy brevemente analizados otros procedimientos que, fuera del proceso penal, pueden ser empleados para rastrear y recuperar fondos robados²³⁹. Algunos de ellos son: (2.1) la responsabilidad civil, el *tort* y el *constructive trust* y (2.2) elementos del Derecho concursal o insolvencia.

2.1 **La responsabilidad civil, el tort o dolo y el *constructive trust* o fideicomiso constructivo**

El *tort* o dolo es un instituto jurídico propio del *common law*. Partiendo de la premisa de que no hay todavía voluntad política suficiente a nivel global para abordar el tema de la

²³⁸ KOZIN, VLADIMIR, International Cooperation in asset-tracing and recovery under UNCAC, UNCITRAL Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery, UNODC presentation, 6 December 2019, slide 12 <https://bit.ly/2SMJTHQ>.

²³⁹ Para conocer los tipos de acciones civiles que pueden ejercerse, BRUN, JEAN-PIERRE; DUBOIS, PASCALE HELENE; VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE; HAUCH, JEANNE, JAÏS, SARAH, MEKKI, YANNIS; SOTIROPOULOU, ANASTASIA; SYLVESTER, KATHERINE ROSE; UTTAMCHANDANI, MAHESH, *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, World Bank Stolen Asset Recovery StAR Series, October 2014, p. 48 <https://bit.ly/3iO9Gdi>.

recuperación internacional de fondos económicos²⁴⁰, la doctoranda defiende que podrían aplicarse figuras jurídicas tradicionales del Derecho civil para intentar acciones contra los facilitadores del blanqueo de capitales y disipación de fondos económicos producto del delito. El *tort* o dolo debe entenderse como un hecho ilícito civil que permite incoar una demanda de indemnización por daños. Según la doctoranda, sería pertinente usar esta figura para exigir compensación por daño a las instituciones bancarias, en virtud de su responsabilidad civil por la inobservancia de las regulaciones financieras, al momento de efectuar un *due diligence* en un cliente²⁴¹. Bien podría exigirse igualmente indemnización por el relajamiento deliberado de los parámetros de la debida diligencia en un proceso de *compliance*, en el que se busca conocer al cliente (*Know your customer*).

Acciones civiles por dolo existen igualmente en sistemas de derecho civil. En sistemas de derecho consuetudinario se podría aplicar el *tort* o dolo y solicitar el embargo y decomiso de bienes por el enriquecimiento sin causa justificada; cuando un funcionario público se enriquece sin causa justificada, mediante sobornos recibidos a cambio de favores. El funcionario en estos casos habrá, de toda evidencia, violado su contrato de trabajo con el Estado, así como disposiciones legales anticorrupción. La responsabilidad civil del funcionario público, como la de cualquier otra persona que haya contraído obligaciones en virtud de un contrato, puede surgir por incumplimiento del contrato o por la comisión de un hecho ilícito.

El *constructive trust* es otra figura jurídica que podría aplicarse para involucrar a los intermediarios financieros, abogados, contables, prestadores de servicios corporativos de registro de empresas *offshore* o domiciliadas y hacerlos responsablemente solidarios con quienes blanquean fondos saqueados de las arcas de un Estado²⁴². Un *trust* o fideicomiso constructivo es una ficción legal que se utiliza en sistemas de *common law* como remedio al enriquecimiento sin justa causa. Por lo tanto, no hay un fideicomisario, pero el fideicomiso constructivo ordena a la persona, que de otra manera se enriquecería injustamente, transferir la

²⁴⁰ Existe falta de voluntad política para identificar la recuperación internacional de fondos económicos como una prioridad. UNCAC COALITION, Asset Recovery <https://uncaccoalition.org/learn-more/asset-recovery/>.

²⁴¹ *Vid.* La compensación sería pagadera al país de origen de los fondos para ser destinados a proyectos de interés social. Responsabilidad civil en Suiza: HEINEMANN, ANDREAS, Law & Economics, Tort Law – Introduction, Faculty of Law, University of Zurich, Fall Semester 2012 <https://bit.ly/2Ik5hSY>.

²⁴² CORNELL LAW SCHOOL, Constructive Trust, Legal Information Institute <https://bit.ly/356WHPg>. *Vid.* Acercamiento civilista del *constructive trust* En: YING CHIEH WU, Constructive trusts: A civilian approach, The Journal of Comparative Private Law, 18, 4(WN.55), 1263-1308, Research Collection School of Law, 2011 https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2164/.

propiedad al propietario original o compensarlo. En este caso, el derecho de propiedad se genera por efecto de la ley a fin de evitar algunas consecuencias injustas en casos individuales.

En la práctica y para una mejor comprensión de la propuesta, se ilustra la violación de la obligación fiduciaria y sus consecuencias, mediante una decisión de la Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda del año 1993. En ella se decretó que el producto del delito (soborno) invertido por un funcionario público en bienes inmuebles en otro país era propiedad del Estado para el cual trabajaba. Ese Estado, ese empleador, era quien se había visto perjudicado por el hecho ilícito en el que se encontraba implicado su empleado, el adquiriente del inmueble²⁴³. El inmueble adquirido por el funcionario con fondos producto de un soborno pasó a ser propiedad del Estado, pues los fondos habían sido obtenidos en violación de la obligación fiduciaria o deber legal de actuar en el interés del empleador (el Estado). Este empleador era entonces el *constructive trustee* o fiduciario del beneficiario final (el Estado). Lo mismo puede suceder en el sector privado²⁴⁴.

En opinión de la doctoranda, el *constructive trust* se podría emplear, por ejemplo, contra un banco al que se le ha comunicado que tiene en su poder fondos económicos producto del saqueo del tesoro nacional de un estado extranjero por intermedio de uno de sus clientes y el banco no adopta las medidas necesarias para resguardar estos fondos. Si en lugar de mitigar el daño, enviar el reporte de operación sospechosa a la Unidad de Inteligencia Financiera y bloquear los fondos, el banco deja que su cliente los transfiera a otra jurisdicción, los disipe y se pierda el rastro, deberá responder por ello. En este caso, el banco es el *constructive trustee* o fideicomisario y el beneficiario final es el tesoro nacional del país saqueado²⁴⁵.

La doctoranda estima, como desarrollará *in extenso* en el capítulo 6 de esta tesis, que en los múltiples casos venezolanos de corrupción a gran escala relacionados con el desfalque de la empresa petrolera estatal venezolana PDVSA y del Tesoro Nacional venezolano²⁴⁶ podría

²⁴³ COURT OF APPEAL OF NEW ZEALAND, Attorney General for Hong-Kong vs. (1) Charles Warwick Reid, Judith Margaret Reid and (2) Marc Molloy, Privy Council Appeal No. 44 1992, 1 November 1993 <https://bit.ly/2TYgWJQ>.

[1994] 3 SLR(R) 312.

²⁴⁴ El empleado sobornado adquirió bienes con el producto del soborno en nombre y por cuenta de su empleador, por haber violado su obligación fiduciaria. SUPREME COURT OF JUSTICE OF UNITED KINGDOM, FHR European Ventures LLP and others (Respondents) v Cedar Capital Partners LLC (Appellant), 16 July 2014 <https://bit.ly/366kFuv>.

²⁴⁵ Conversación entre Prof. Kern Alexander, de la Cátedra Derecho y Finanzas, Universidad de Zürich y la doctoranda, Zürich, 27 de junio de 2019.

²⁴⁶ *Vid. infra* sección II, Capítulo 6 de la tesis.

aplicarse un *constructive trust*. Uno, donde el beneficiario final y legítimo propietario de los bienes muebles e inmuebles, que hayan sido rastreados e identificados bajo el control de todos los funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos sobornadores y sobornados durante largos años sean, naturalmente, PDVSA y el Tesoro Nacional venezolano²⁴⁷.

2.2 Procedimientos de insolvencia en el Derecho concursal

A continuación, se analizarán interesantes propuestas derivadas de procesos judiciales de Derecho concursal para embargar y confiscar bienes producto del delito. Estas propuestas han sido promovidas por instituciones internacionales como el Banco Mundial (BM), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito o *United Nations Office Against Drugs and Crime* (UNODC), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o el Instituto internacional para la unificación del Derecho Privado (UNIDROIT, por sus siglas en francés). Estas últimas han producido codificaciones internacionales conocidas por el ordenamiento jurídico de muchos países como parte de las fuentes de su Derecho internacional privado.

La autora ha podido observar que desde 2017, a diez años de la entrada en vigor de la Convención de Mérida y haberse observado que persisten los impedimentos para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, se ha hecho tendencia aplicar procedimientos de insolvencia para rastrear y recuperar fondos económicos. Abogados suizos especialistas en esta área están intentando aplicar medidas y procedimientos tradicionales propios de la insolvencia para el rastreo y recuperación internacional civil de fondos económicos -no necesariamente robados-²⁴⁸. Unas cuantas jurisdicciones aceptan la confiscación extendida o ampliada que permite la confiscación, tanto bienes adquiridos con fondos provenientes del delito, como de bienes que no guardan relación con el delito, pero que pertenecen o están bajo el control del malhechor o de una organización criminal como hemos visto en el caso de algunos países de la Unión Europea (*Vid. infra* Tabla n°. 4.7),

²⁴⁷ Caso de soborno de funcionario público trabajador de una empresa estatal indonesia. SUPREME COURT OF SINGAPORE, Thahir Kartika Ratna v PT Pertamina Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) [1994] 3 SLR(R) 312 En: SUNDARESH MENON, Bribes, Secret Commissions, and the Institution of the Trust: A Matter of Loyalty, Keynote address at Singapore Trustees' Association Conference 2018, supreme Court of Singapore, Singapore, 5 October 2018 <https://bit.ly/3euHZ8R>.

²⁴⁸ LALIVE, Asset Recovery & Insolvency Law <https://bit.ly/3lxNgPm>; MONFRINI, BITTON, KLEIN SWISS LITIGATORS, International Assets Recovery <https://bit.ly/2HiU0Sb>.

particularmente, en Alemania y Luxemburgo (*Vid. infra* Tabla n°. 4.8), en Reino Unido (*Vid. infra* nota 419) o en Suiza (*Vid. infra* Tabla n°. 4.9).

En opinión de la doctoranda, el Derecho concursal es relevante en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito porque, por lo general, los cleptócratas que despojan a su país de sus riquezas, en algún momento de su mandato presidencial, convierten al país en un estado fallido. Cuando esto ocurre, los bonos de la deuda pública caen en situación de *default* y los préstamos internacionales contraídos por el estado no pueden ser reembolsados. En estos casos, los acreedores solicitan medidas de embargo y decomiso de los bienes en el extranjero propiedad de las empresas del estado fallido y las demandas contra el país empiezan a acumularse, endeudando al contribuyente fiscal del país por infinidad de años. En este instante, la doctoranda considera que es imprescindible analizar cómo resarcir a los acreedores y a las víctimas por los daños causados por el gobierno saliente del estado fallido. Una vez ha tenido lugar el cambio de poder, sería muy útil y productivo poder rastrear y recuperar fondos económicos producto del delito al tesoro nacional haciendo uso de procedimientos propios del Derecho concursal, para que el estado pueda cumplir con sus compromisos contraídos.

En la práctica se ejercen acciones civiles contra empresas que, cometiendo fraude a la ley, han participado o son el medio empleado para blanquear fondos robados de tesoros nacionales de países extranjeros como se puede apreciar en los nutridos casos descritos por la doctoranda en los dos siguientes capítulos de esta tesis²⁴⁹. Si la empresa se encuentra insolvente, es posible solicitar su quiebra y liquidación y el nombramiento de un liquidador, quien, de acuerdo con la legislación nacional de la jurisdicción donde se haya intentado la acción, goza de facultades legales que le permitirán rastrear los fondos económicos producto del delito. El liquidador tiene acceso a documentos contables de la empresa, a los cuales no hubiese podido acceder y puede auditar todas las operaciones financieras de la empresa, en caso de fraude. Mediante este tipo de procedimientos mercantiles, es posible solicitar el embargo preventivo de bienes para evitar su disipación, el levantamiento del velo corporativo para responsabilizar en forma personal a los accionistas por los hechos ilícitos cometidos por la empresa cuestionada. El liquidador puede igualmente, con apoyo de un tribunal, investigar

²⁴⁹ *Vid. infra* sección III, Capítulo 5 y sección II, Capítulo 6 de la tesis.

hechos de corrupción, recolectar pruebas de ello y, eventualmente, solicitar el decomiso de los bienes embargados.

En el plano internacional, el dúo BM y la UNODC, junto con la CNUDMI y UNIDROIT se han coordinado para ofrecer instrumentos efectivos para la localización y la recuperación internacional de fondos económicos. En diciembre de 2019, la CNUDMI hospedó un Coloquio internacional en materia de rastreo y recuperación internacional de fondos económicos y puso a disposición el audio de las sesiones del coloquio y las presentaciones de los ponentes²⁵⁰.

Con base en una propuesta de EE.UU.²⁵¹, la CNUDMI analiza actualmente la viabilidad de preparar un conjunto de instrumentos (*toolkit*) sobre rastreo y recuperación internacional civil de fondos económicos para ofrecer textos legales más efectivos para la recuperación internacional de fondos económicos. Con este fin, la organización internacional se ha dado a la tarea de estudiar los antecedentes, elementos del rastreo y recuperación internacional de fondos económicos en los procesos civil y penal y los instrumentos desarrollados para el Derecho concursal (régimen de insolvencia) en jurisdicciones de derecho civil. Analizará igualmente las disposiciones de instrumentos jurídicos internacionales²⁵². Más que una Ley Modelo sobre rastreo y recuperación internacional de fondos económicos, se requiere preparar un compendio de instrumentos que pueden aprovechar los Estados, que aporte mayor transparencia e intercambio de información. Sin embargo, por falta de recursos, la CNUDMI centrará adecuadamente la atención en la resolución de cuestiones específicas derivadas del rastreo de fondos económicos y recuperación internacional de fondos económicos en procedimientos de insolvencia²⁵³.

²⁵⁰ UNCITRAL International Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery Vienna, 6 December 2019 <https://bit.ly/3jSE5IP>. Es válido recordar que estos coloquios y conferencias internacionales enriquecen las fuentes del derecho internacional privado.

²⁵¹ NACIONES UNIDAS, Programa de trabajo, Propuesta de los Estados Unidos de América, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) 52o período de sesiones, Viena, 8 a 19 de julio de 2019 Asamblea General, A/CN.9/996, 13 de mayo de 2019 <https://bit.ly/2FpyAm4>. Propuesta de labor futura presentada por los Estados Unidos de América, CNUDMI Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) 52o período de sesiones, Viena, 18 a 22 de diciembre de 2017, 23 de noviembre de 2017, Asamblea General, A/CN.9/WG.V/WP.154 <https://bit.ly/3k2NJJb>.

²⁵² NACIONES UNIDAS, Informe de la CNUDMI, 52o período de sesiones (8 a 19 de julio de 2019), Asamblea General, A/74/17, 2 de agosto de 2019 <https://undocs.org/es/A/74/17>.

²⁵³ UNCITRAL, A/CN.9/1008, 2020, nota 93, p 11.

La autora de esta tesis considera es de gran importancia difundir y explicar las iniciativas en curso en materia de rastreo y recuperación internacional de fondos económicos del: a) Banco Mundial y b) UNIDROIT, a continuación.

a. Propuesta Banco Mundial – UNODC

Dentro de las acciones mercantiles, cuando una jurisdicción no prevea la CSCP o no reconozca la confiscación administrativa, el BM y la UNODC promueven el uso de procedimientos de Derecho concursal o insolvencia para rastrear y recuperar fondos económicos. Promueven igualmente otros tipos de procedimientos civiles para recuperar fondos económicos producto del delito en publicaciones como *Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* o Demandas civiles para recuperar bienes robados y *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* o Ir a por todas: Herramientas de insolvencia para apoyar la recuperación transfronteriza de fondos económicos derivados de la gran corrupción²⁵⁴. Parten del principio de que: “los individuos, las organizaciones y los gobiernos perjudicados por la corrupción tienen derecho a recuperar los fondos económicos perdidos y / o recibir una compensación por el daño sufrido para lo cual acciones civiles privadas son complemento necesario de procesos penales.”²⁵⁵. En este sentido, los Estados parte de la Convención de Mérida²⁵⁶ deben permitir el uso del Derecho concursal cuando, por ejemplo, un funcionario público corrupto desvía fondos del Estado hacia plazas financieras *offshore* y los pone a nombre de compañías y *trusts*.

Una vez que se rastrean e identifican los fondos bajo propiedad de estas personas jurídicas y fideicomisos, debería ser posible ejercer una demanda civil para recuperar los fondos económicos y obtener una indemnización por daños. Cuando existe un procedimiento preliminar penal en otro Estado por sospecha de blanqueo de dinero, corrupción, malversación

²⁵⁴ BRUN, JEAN-PIERRE; SILVER, MOLLY, *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases*, World Bank - UNODC Stolen Asset Recovery StAR Series, 2020 <https://bit.ly/3iT3lXg>.

²⁵⁵ *Idem*. Véase también: BRUN, JEAN-PIERRE ET AL., 2014, nota 490.

²⁵⁶ Esta iniciativa de ejercer acciones civiles haciendo uso de instrumentos propios de la insolvencia, debe leer en concordancia con el artículo 53 C. Mérida. Esta norma prevé que los Estados parte facultaran a otros Estados parte para entablar una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito (de corrupción, malversación, enriquecimiento ilícito, por ejemplo). Además, prevé que quien haya cometido el delito deberá indemnizar o resarcir por daños y perjuicios al Estado parte despojado y que para ordenar el bloqueo y confiscación de bienes, los tribunales del Estado parte deberán estar facultados para reconocer la legitimidad del Estado parte despojado (por ser titular del derecho de propiedad sobre los bienes robados).

de fondos públicos, entre otros, el Estado cuyos fondos han sido saqueados puede hacerse parte civil en el proceso penal iniciado por el otro Estado. Como se estudiará más adelante, en el caso de Suiza²⁵⁷, cuando la demanda civil del tercero -del Estado extranjero-, es admitida en el proceso penal, la parte demandante tiene derecho a entrar a conocer el contenido del expediente. La parte acusadora puede solicitar indemnización por daños y pedir que se embarguen y decomisen bienes del acusado. Dependiendo de la jurisdicción, la autoridad competente podrá ordenar a) el procedimiento por insolvencia y subsecuente liquidación de las sociedades mercantiles²⁵⁸; b) la quiebra de una persona natural; c) medidas preventivas del caso *ex officio* o a solicitud de parte o; d) la anulación de actos mercantil efectuados con anterioridad (*actio pauliana*)²⁵⁹.

Por lo general, iniciado un procedimiento de insolvencia, un representante es designado para administrar el patrimonio y fondos económicos de la sociedad mercantil²⁶⁰. Este representante está facultado para acceder a todos los libros y demás documentos contables de la persona jurídica, contrataciones, operaciones mercantiles, registros, entre otros y puede solicitar medidas judiciales preventivas sobre los bienes. Incluso, puede solicitar el levantamiento del velo corporativo en casos de fraude o abusos y debe reportar a la autoridad competente las operaciones sospechosas y de carácter delictivo de las que llegue a tener conocimiento²⁶¹. Según el BM/UNODC, la parte defendida en estos casos no solamente es el perpetrador del hecho ilícito. También puede serlo quien haya asistido en el robo, encubierto el delito o blanqueado de los fondos robados, así como los intermediarios -también financieros- y demás cómplices de la comisión del delito.

²⁵⁷ *Vid. infra* siguiente capítulo 5 de la tesis.

²⁵⁸ Se da inicio al procedimiento de insolvencia cuando la sociedad mercantil es insolvente o, según ciertas jurisdicciones, cuando motivos justos y equitativos lo justifiquen para que los bienes no se disipen o transfieran hacia otras jurisdicciones. BRUN, JEAN-PIERRE, *Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases* Presentation, UNCITRAL Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery, 6 December 2019, slide 4 <https://bit.ly/2SrlLif>.

²⁵⁹ La anulación tiene lugar dentro de un plazo determinado que varía dependiendo de la jurisdicción. *Idem*. Véase también: BRUN, JEAN-PIERRE; SILVER, MOLLY, 2020, nota 505, p. 3.

²⁶⁰ La Guía conjunta del Banco Mundial y del UNODC centra su análisis sobre el procedimiento de insolvencia en jurisdicciones de *common law* como Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán y el Reino Unido. BRUN, JEAN-PIERRE; SILVER, MOLLY, 2020, nota 505, p. 9.

²⁶¹ BRUN, JEAN-PIERRE; SILVER, MOLLY, 2020, nota 505, p. 9, 12.

b. Propuesta UNIDROIT

UNIDROIT trabaja en tres textos que formarán parte de las fuentes del Derecho internacional privado que versan sobre la aplicación y ejecución de normas sobre los derechos de los acreedores, que incluyen ubicación y recuperación internacional de fondos económicos. Dos grupos de iniciativas de UNIDROIT (junto a otras instituciones) “serán objeto de breve análisis a continuación: i) Los Principios de procedimiento civil transnacional (ALI-UNIDROIT) de 2004²⁶² y el Reglamento Europeo sobre procedimiento civil o *Model European Rules of Civil Procedure* (ELI-UNIDROIT)²⁶³ adoptados en 2020²⁶⁴ y ii) Principios sobre ejecución efectiva (Proyecto 2016)²⁶⁵, que en 2020 se convirtieron en Mejores Prácticas para la Ejecución Efectiva²⁶⁶.

i) De acuerdo con los Principios ALI-UNIDROIT, un tribunal puede decretar medidas cautelares sobre bienes ubicados dentro de su territorio, aún cuando no tenga jurisdicción para conocer del litigio²⁶⁷. Los Principios prevén la ejecución rápida y efectiva de sentencias, incluidas sentencias firmes sobre fondos, costos, medidas cautelares y provisionales²⁶⁸. En

²⁶² Estos principios conjuntamente diseñados por el Instituto de Derecho Americano o *American Law Institute* (ALI) y UNIDROIT para principalmente brindar orientación en los procedimientos de primera instancia, abordaron mínimamente los problemas de cumplimiento. VENEZIANO, ANNA, UNIDROIT’s present and future work with relevance to asset-tracing and recovery, UNCITRAL International Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery Panel 2: Perspectives of international organizations, Vienna, 6 December 2019 <https://tinyurl.com/10a9baov>. Vid. también: AMERICAN LAW INSTITUTE, Frontmatter, In: Principles of Transnational Civil Procedure (pp. I-XXII). Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

²⁶³ Este Reglamento ha sido diseñado por el Instituto de Derecho Europeo (European Law Institute) y UNIDROIT para adaptar los Principios ALI/UNIDROIT a las peculiaridades del sistema legal europeo, valiéndose de un conjunto de Reglas de procedimiento civil transnacional. Junto con los Principios, el Reglamento puede ser un modelo para la reforma de la legislación nacional. UNIDROIT, Study LXXVIA, 2019.

²⁶⁴ El Reglamento Europeo de Procedimiento Civil de ELI-UNIDROIT en inglés fue aprobado por el Consejo del ELI el 15 de julio de 2020 y por los miembros del ELI el 5 de agosto de 2020. EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI) – UNIDROIT, From Transnational Principles To European Rules of Civil Procedure, Model European Rules of Civil Procedure, p. 1 - 91 <https://bit.ly/3299mQZ>.

²⁶⁵ UNIDROIT, Study LXXVI B - Principles of effective enforcement, Last updated 11 December 2020 <https://tinyurl.com/2kcw2clz>.

²⁶⁶ UNIDROIT WORKING GROUP ON BEST PRACTICES FOR EFFECTIVE ENFORCEMENT, First meeting (hybrid) Report, Rome, 30 November – 2 December 2020, UNIDROIT 2020, Study LXXVIB –W.G.1 –Doc. 4, English, January 2021 <https://tinyurl.com/177xi0dg>.

²⁶⁷ Principio 2.3 Principios ALI/UNIDROIT. Estos Principios son estándares para la solución jurisdiccional de los litigios comerciales transnacionales. También pueden ser útiles para resolver otros tipos de litigios de naturaleza civil y servir de base a futuras iniciativas de reforma del proceso civil. ALI/UNIDROIT, Principios ALI/UNIDROIT del proceso civil transnacional, Unif. L. Rev. 2004-4 <https://bit.ly/3iMFOhl> y DODSON, SCOTT – KLEBBA, JAMES M., Global civil procedure trends in the twenty-first century, in: Boston College international and comparative law journal, 34 (2011), pp. 1-26.

²⁶⁸ Principio 29 Principios ALI/UNIDROIT. Effective enforcement. Procedures should be available for speedy and effective enforcement of judgments, including money awards, costs, injunctions, and provisional measures. Vid. WATERSTRAAT, DANIEL, Ali/Unidroit Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: Ein Instrument

2016, un estudio sobre la aplicabilidad de los Principios de Procedimiento Civil Transnacional determinó la importancia de divulgar los bienes del deudor y de adoptar un Registro electrónico obligatorio de las medidas de ejecución individuales y la pertinencia de decretar medidas de ejecución que operan *in rem* o *in personam*²⁶⁹. El Reglamento ELI-UNIDROIT²⁷⁰ para la región europea prevé el reconocimiento y ejecución de medidas provisionales y de protección²⁷¹, que en opinión de la doctoranda son de interés para los procedimientos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En efecto, promueve la ejecución efectiva de las decisiones finales sobre el fondo del procedimiento, la seguridad de los fondos económicos y su preservación, su existencia y el valor de bienes u otros fondos económicos²⁷².

ii) Los Principios sobre ejecución efectiva (Proyecto 2016)²⁷³, que en 2020 se convirtieron en Mejores Prácticas para la ejecución efectiva²⁷⁴, ofrecerán lineamientos para mejorar las legislaciones nacionales y estándares comunes mínimos de procedimientos nacionales para mejorar la cooperación judicial internacional²⁷⁵. La doctoranda observa con

zur Losung des Deutsch-Amerikanischen Justizkonflikts Bei Grenzüberschreitenden Beweisaufnahmen?, Schriften Des Augsburg Center For Global Economic Law And Re German, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 24 January 2006.

²⁶⁹ STÜRNER, ROLF, Item No. 13 on the agenda: Draft Triennial Work Programme 2017-2019, Preliminary feasibility study on possible additional work on the development of Principles of Transnational Civil Procedure relating to effective enforcement, UNIDROIT Governing Council, 95th session, Rome 18-20 May 2016, C.D. (95) 13 Add. 2, April 2016 <https://bit.ly/3iKGRhP>. Vid. también: STÜRNER, ROLF, Principles of European civil procedure or a European model code? Some considerations on the joint ELI-UNIDROIT project, Uniform Law Review, Volume 19, Issue 2, June 2014, Pages 322–328, <https://doi.org/10.1093/ulr/unu015> y KRAMER, XANDRA E., Strengthening Civil Justice Cooperation: The Quest for Model Rules and Common Minimum Standards of Civil Procedure in Europe (September 01, 2018). in: Rodrigues, Marco Antonio; Zaneti Jr., Hermes, Coleção Grandes Temas do Novo CPC - v.13 - Cooperação Internacional, Editora Juspodivm 2019, p. 591-607, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3191570>.

²⁷⁰ Los temas más críticos del texto consolidado de las Reglas ELI-UNIDROIT son, la gestión de casos y alegatos, las pruebas, la reparación colectiva del daño y el recurso de apelación. EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI), European Rules of Civil Procedure I & II, 4 September 2019. Vid. HAZARD JR., GEOFFREY C., Civil Procedure Rules for European Courts, 100, Judicature 58, 2016 <https://bit.ly/3tyt6JM>.

²⁷¹ Parte X Principios ALI/UNIDROIT.

²⁷² Regla 184 Reglamento ELI-UNIDROIT. Estas reglas carecen también de disposiciones sobre procedimientos de ejecución. VENEZIANO, ANNA, 2019, nota 513.

²⁷³ UNIDROIT, Study LXXVI B - Principles of effective enforcement, Last updated 11 December 2020 <https://tinyurl.com/2kcw2clz>.

²⁷⁴ UNIDROIT WORKING GROUP ON BEST PRACTICES FOR EFFECTIVE ENFORCEMENT, First meeting (hybrid) Report, Rome, 30 November – 2 December 2020, UNIDROIT 2020, Study LXXVIB –W.G.1 –Doc. 4, English, January 2021 <https://tinyurl.com/177xi0dg>.

²⁷⁵ UNIDROIT, UNIDROIT work and instruments in the area of civil procedure, Effective Enforcement <https://bit.ly/3jQrGoS>.

interés que las mejores prácticas regulan el rastreo digital de fondos económicos y su recuperación internacional²⁷⁶.

Aunque solo sean *soft law*, la comunidad científica académica espera que estos Principios (El Reglamento solo aplica para Europa) y Buenas Prácticas se conviertan en un valioso instrumento que aporte estándares mínimos y armonización de normas sobre ejecución de sentencias y medidas preventivas de ejecución forzosa y sirvan de guía a los países para mejorar la cooperación internacional entre sí. De ponerse esto en práctica, la doctoranda considera que ello tendrá un impacto muy positivo y sin precedentes en el área de la recuperación de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, en particular, en los procedimientos preliminares a la restitución, a saber, el rastreo, el embargo y el decomiso de fondos económicos producto del delito y sus derivados, pedidos tradicionalmente a través de una solicitud de asistencia judicial recíproca entre estados. Si se lograra que los países adopten un mismo procedimiento conocido por todos para proceder al reconocimiento y ejecución de sentencias firmes, así como de medidas cautelares personales y reales, como lo pueden ser una orden de embargo o de decomiso preventivo de fondos económicos de presunta procedencia ilícita; ello facilitaría indiscutiblemente la cooperación entre estados y agilizaría procesos que, por lo general, tiene una duración de uno a cinco años²⁷⁷.

La doctoranda presume que lo anterior aplica a su vez a una solicitud de AJR de reconocimiento y ejecución de una orden en la que se hayan decretado medidas precautelares antes de darse inicio a un proceso de índole penal, civil, administrativo o disciplinario, de conformidad con el principio X sobre medidas provisionales y de protección. La ejecución efectiva de órdenes de embargo y decomiso permitiría preservar y resguardar fondos extremadamente volátiles que con tan solo unos cuantos *clicks* desaparecen de la jurisdicción del estado requerido para entrar en otra jurisdicción en la que se tendría que intentar una nueva solicitud de asistencia judicial recíproca, pero primero habría que descubrir en cuál país terminaron los fondos esfumados.

Tanto la iniciativa conjunta del Banco Mundial y UNODC con sus soluciones propias del Derecho mercantil, como la iniciativa UNIDROIT sobre ejecución rápida de sentencias y medidas provisionales son muestra de que los especialistas en recuperación internacional de

²⁷⁶ UNIDROIT WORKING GROUP ON ON BEST PRACTICES FOR EFFECTIVE ENFORCEMENT, 2021, nota 525, p. 11.

²⁷⁷ *Vid. infra* siguiente sección III, Capítulo 5 de la tesis.

fondos económicos producto del delito han comprendido que los procedimientos actuales son ineficientes y, en muchos casos inútiles. Por esta razón, proponen otras posibles vías y procedimientos para resguardar y recuperar los fondos producto del delito.

Analizando en detalle el lenguaje de las mejores prácticas sobre ejecución efectiva, la doctoranda relacionó estas con el principio de derecho de tutela judicial efectiva europeo²⁷⁸ e interamericano²⁷⁹, así como con un Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica elaborado por la Comisión de Revisión de la Propuesta de Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica. La exposición de motivos de este Código Modelo, en opinión de la doctoranda, es de especial importancia para el tema de esta tesis sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. El texto expresa que: “poco importa si se trata de Derecho público (asistencia judicial recíproca) o Derecho privado (ejecución judicial de decisiones extranjeras); en ambos procedimientos, la jurisdicción ha de ser efectiva y basarse en los mismos principios e ideas de la justicia transnacional.”²⁸⁰.

El Código es una iniciativa *soft law*, cuyas disposiciones deberán idealmente ser incorporadas en la legislación nacional de los países iberoamericanos para mejorar la cooperación interjurisdiccional. Esta expresión es empleada por el proyecto de Código para diferenciar esta cooperación internacional entre órganos jurisdiccionales entre estados iberoamericanos o no, de la cooperación internacional diplomática de la AJR. El Código iberoamericano fija su ámbito de aplicación a *litigios internacionales, objeto de la tutela judicial transnacional, son aquellos que poseen elementos conectados en más de un Estado*²⁸¹ y sus modalidades de cooperación interjurisdiccional a dos clases, las *de actos de mero trámite y los probatorios* y la *de actos que reclaman una decisión jurisdiccional*²⁸².

²⁷⁸ Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. UNIÓN EUROPEA, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2016/C, 202/02, 7.6.2016 <https://tinyurl.com/4xeqcf7>. La Carta consagra derechos fundamentales de los ciudadanos europeos y sus residentes no-europeos en el derecho de la Unión Europea. Es un instrumento jurídico vinculante de conformidad con el Tratado de Lisboa, 1 de diciembre de 2009.

²⁷⁹ Artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. STEINER, CHRISTIAN; FUCHS, MARIE-CHRISTINE, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, Segunda Edición, Konrad Adenauer Stiftung, 2019, p. 736 <https://tinyurl.com/54esfdqa>.

²⁸⁰ ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL, Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica. Texto aprobado en el XIII Congreso Mundial de Derecho Procesal de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Salvador, Bahía, 15 de setiembre de 2007, revisado el 15 de octubre de 2007, aprobado en la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Lima, Perú, 15 de octubre de 2008 <https://tinyurl.com/ygk2k42c>.

²⁸¹ *Idem.*, p. 4-5.

²⁸² *Ibidem.*, p. 8.

El Código Modelo no prevé nada sobre bloqueo, embargo confiscación, recuperación o restitución de fondos económicos producto del delito, no obstante, si abarca la cooperación internacional entre órganos jurisdiccionales para recabar pruebas, evacuar pruebas, levantar el secreto bancario y otras medidas necesarias para rastrear e identificar fondos robados. Esto es muestra de la posible utilidad de este tipo de iniciativas para armonizar la cooperación entre órganos jurisdiccionales a la hora de ‘seguir el dinero’ o *‘follow the money’*, otra expresión angloamericana a menudo empleada en la documentación sobre recuperación de fondos económicos producto del delito.

Volviendo a las líneas generales del tema de esta tesis, en casos de corrupción transnacional no deben existir trabas formales de orden legal entre las jurisdicciones vinculadas a tales hechos para rastrear, embargar, decomisar bienes robados y solicitar su restitución, en opinión de la doctoranda. En especial, si los bienes fueron saqueados de las arcas de un estado extranjero. De existir una real voluntad política y un compromiso moral y social de los países para luchar contra la corrupción a gran escala y el blanqueo de capitales, los estados deberían tomar las medidas legislativas, judiciales, policiales y administrativas que sean necesarias para prevenir estos delitos en forma efectiva. La autora comparte la opinión de los expertos sobre que en casos de corrupción a gran escala, los instrumentos internacionales en materia penal no cubren suficientemente o en forma clara e inequívoca el derecho al rastreo, embargo, decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito que se encuentren en otras jurisdicciones. Tampoco existe en la actualidad una obligación indiscutible entre estados de prestarse AJR en procedimientos civiles, penales, administrativos o mixtos con miras a la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

Ahora bien, según el parecer de la autora de esta tesis, no es suficiente conocer el bagaje legislativo (ni jurisprudencial) en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, porque este es un proceso donde entran en juego intereses geopolíticos, de defensa y seguridad nacional. Además de legal, el análisis deber ser político. Los procesos de recuperación internacional de fondos económicos producto de hechos ilícitos han sido resueltos en forma *ad hoc*, caso por caso²⁸³, teniendo como lineamientos la política e intereses del Estado requerido, así como su relación previa con las élites del gobierno del Estado requirente y su intercambio comercial.

²⁸³ Vid. *infra* sección III, Capítulo 5 de la tesis.

Aunado a esta circunstancia, esta doctoranda acota que la industria bancaria y financiera, consideradas como uno de los más poderosos grupos de presión en el mundo de los negocios, está directamente involucrada en estos procesos de recuperación internacional de fondos derivados de la corrupción transnacional. Por otra parte, opina esta autora que no debe olvidarse que funcionarios públicos extranjeros que gozan de inmunidad son los principales actores involucrados en estos procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, lo cual no facilita la tarea de aplicar la ley, ni de hacer justicia. Como tampoco lo facilita el aspecto multijurisdiccional de estos procesos judiciales o administrativos.

Para hacer hincapié en la necesidad de formular nuevas soluciones expeditas, de aplicación no discrecionales por parte de los estados, esta doctoranda considera importante establecer como hecho irrefutable que existe un grave problema de flujo internacional de capitales de procedencia ilícita como se observa en los capítulos sucesivos de esta tesis. A su vez, esta autora pretende demostrar que ese flujo ilícito transita desde países en desarrollo, por lo general mono productores de petróleo o de algún otro recurso natural (extraíble) hacia las opacas plazas financieras *offshore*. Ese flujo transnacional de fondos económicos deriva, por lo general, de delitos de corrupción transnacional, pero también son conexos a otros delitos cometidos por organizaciones criminales con “representación” en muchas jurisdicciones.

Estas organizaciones criminales pueden estar integradas por los mismos miembros de gobiernos como pueden haberse asociado con estos para delinquir. La globalización de los servicios bancarios y financieros ha permitido la sistematización del lavado de dinero producto de delitos de corrupción transnacional, entre otros. Las luchas que los estados se comprometieron en emprender de conformidad con las disposiciones contenidas en la Convención de Palermo, de Mérida, en el Convenio de Varsovia del Consejo de Europa y en instrumentos jurídicos regionales contra la corrupción²⁸⁴, o quedaron en papel por falta de interés políticos o la estrategia aplicada fue la errónea.

Este capítulo de tesis ha demostrado que es usual el deber de prestar AJR entre estados en materia penal, pero no en materia civil, ni administrativa. La autora considera que esta situación debe cambiar o mejorar en futuros convenios internacionales, sin excepción. En una futura Convención Internacional de Derecho internacional privado, que debería inminentemente adoptarse para establecer procedimientos estandarizados de seguimiento,

²⁸⁴ Vid. *supra* secciones II a V del presente capítulo.

identificación, embargo, confiscación, recuperación internacional y restitución de bienes de origen ilícito, se tiene que pautar claramente la obligación de los estados de prestar AJR (Derecho internacional público) y cooperación en materia civil, penal o administrativa, transmisión espontánea de información, obtención y transmisión de pruebas con miras a dar inicio a una investigación o a un enjuiciamiento e incluso con miras a una solicitud de AJR en la que medie una resolución de embargo o de decomiso y, subsiguiente repatriación de bienes. Esta Convención podría inspirarse de las múltiples fuentes de Derecho internacional privado, como los convenios de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado (HCCH, por su combinación de siglas en inglés y francés) relacionados con asuntos civiles y mercantiles, como la obtención de la prueba o el reconocimiento de sentencias²⁸⁵.

Es también opinión de la doctoranda que el procedimiento adecuado para rastrear y recuperar fondos económicos debe simplemente aplicarse, independientemente del sistema de derecho con el que se cuente, siempre y cuando no se viole el orden público. La globalización de finales de los 90, su expansión en el siglo veintiuno y las *Fintech*, las criptomonedas y cualquier método de acumulación de riqueza no bancarizado o regulado no permiten seguir con rigideces formales y legales. Los Estados contratantes deben llevar a cabo las reformas legislativas internas que sean necesarias para ‘acoplar’ su ordenamiento jurídico a las disposiciones de la Convención de Mérida y de otros instrumentos internacionales favorables a la confiscación civil. No parece inoportuno, hacer valer elementos propios de ciertos procesos mercantiles y civiles, como el de insolvencia, para facilitar el rastreo, la identificación, el bloqueo y la confiscación de fondos económicos producto del delito como lo proponen el BM y la UNODC.

En estos casos descritos anteriormente, la doctoranda defiende que el Estado requerido debería aplicar procedimientos expeditos en los que no se proteja únicamente el derecho a la propiedad privada de sujetos altamente sospechosos, como muchas personas expuestas políticamente en el extranjero, por encima de los derechos del Estado requirente, de su pueblo y de sus acreedores. De manera sistemática y *ex officio*, los estados deberían aplicar las disposiciones de los convenios y principios internacionales que sean más favorables para ejecutar la cooperación internacional, que dentro del marco de una solicitud de AJR (penal, civil o administrativa), deba prestar a otro estado. Ello, independientemente del sistema legal

²⁸⁵ *Vid.* como ejemplo: HCCH, Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil, 1970, nota 179.

que impere en uno y otro estado. Instrumentos propios del procedimiento civil, pueden y deben combinarse con instrumentos del procedimiento penal. Igualmente, los estados deben estudiar la adopción de procedimientos administrativos y ejecutivos que permitan el bloqueo y decomiso de fondos de procedencia ilícita.

Esta posibilidad debería ser permitida cuando no se haya logrado ni el bloqueo, ni el decomiso por la vía penal y no exista procedimiento civil que lo permita en el ordenamiento jurídico del estado en cuestión. Se ha discutido suficientemente la variedad de sistemas legales, de ordenamientos jurídicos, el no reconocimiento de órdenes de embargo y decomiso, la falta de cooperación internacional oportuna, la falta de transmisión de información espontánea y el no reconocimiento de las órdenes de embargo y decomiso. Se ha escrito en repetidas ocasiones que existe desconocimiento sobre las herramientas a disposición para rastrear fondos robados en el extranjero, o que hacen falta instrumentos eficientes de rastreo, embargo y decomiso. Se ha alegado además que los pocos casos exitosos de rastreo y embargo de bienes se deben al secreto bancario y profesional, al costo oneroso de los procedimientos ante órganos jurisdiccionales extranjeros y de asistencia judicial, a la falta de celeridad, a los múltiples recursos judiciales que puede el sujeto sospechoso emplear.

En todo caso, las regulaciones financieras internacionales de voluntario cumplimiento (*soft law*), las sanciones simbólicas locales que se aplican a los infractores de las regulaciones sobre blanqueo de capitales, *compliance* y *due diligence* y la falta de ejecutoriedad de la normativa en vigor para luchar contra el blanqueo de capitales junto a la ausencia de penas severas, contribuyen a que el problema principal, el ingreso de fondos robados a las plazas financieras *offshore*, persista. Una vez ‘blanqueados’ los fondos, es difícil rastrearlos, identificarlos, hacerlos bloquear por las jurisdicciones sede de los centros financieros *offshore* y, es aún, más complicado lograr su confiscación y restitución internacional al país de origen de los fondos. Los procedimientos burocráticos y engorrosos de solicitudes de asistencia judicial recíproca en materia penal, administrativa o civil son muros de Berlín en época de guerra fría prácticamente intraspasables.

Los procedimientos de asistencia judicial recíproca son bastante precarios. Los Estados requirente y requerido no se tienen confianza alguna. Como se ha mencionado antes, el Estado requirente, por lo general, carece de experticia en la materia de restitución internacional de fondos económicos producto del delito. Es difícil identificar el nexo entre los fondos hospedados en el Estado requerido con el hecho de corrupción ocurrido en el Estado requirente,

como se ha referido antes. La institución de la asistencia judicial recíproca esta colmada de rígidas e intransigentes formalidades y escasea la voluntad política²⁸⁶.

Por un lado, los países de origen de los fondos, por lo general, se encuentran gobernados por sujetos que no están interesados en investigar los hechos de corrupción y mucho menos rastrear los fondos robados y, por el otro, el país sede de los fondos robados, no procede a investigar los hechos de corrupción de funcionario público extranjero, a bloquear preventivamente fondos o a confiscarlos, si el país interesado no inicia su propio procedimiento penal. Es por esta razón, que muchos especialistas están tratando de crear conciencia sobre la necesidad imperiosa de emplear otros procedimientos para la confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito; procedimientos más inventivos o innovadores, procedimientos inspirados en sistemas de *common law* que cuentan con interesantes procedimientos y figuras jurídicas que podrían adoptarse en sistemas rígidos civilistas²⁸⁷.

Así como en su momento se estandarizaron, por ejemplo, los elementos de seguridad de un pasaporte o documento de viaje, que en cualquier parte del mundo cuenta con los mismos elementos de seguridad y su validez es reconocida, la doctoranda considera que, siempre que no se viole el orden público de los estados, tendrían que crearse normas de procedimiento ISO que cumplan con un único estándar internacional en materia de reconocimiento y ejecución de órdenes de embargo y decomiso.

VII. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Entre los años 1990 y 2015 la comunidad internacional se ha preocupado por codificar normas referidas al rastreo, bloqueo y decomiso de bienes producto del delito, así como por plasmar principios y recomendaciones para los estados en estas áreas. Muchos de estos textos, tanto convenciones en vigor en un buen número de países como documentos de *soft law*, han regulado específicamente la restitución de fondos económicos producto del delito. En líneas generales, el combate desarrollado por esta panoplia de textos ha tenido lugar contra la

²⁸⁶ CARR, INDIRA ET AL., 2014, nota 368, p. 204.

²⁸⁷ Los distintos procedimientos que pueden iniciarse para bloquear y confiscar fondos son analizados según el ordenamiento jurídico suizo, que es un sistema civilista. *Vid. infra* sección II, Capítulo 5 de esta tesis. Véase también: DAVIS, EDWARD H., Transnational civil asset recovery of the proceeds of crime and corruption: a practical approach En: Thelesklaf, Daniel; Pedro Gomes Pereira (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011, pp. 63-92.

corrupción, las actividades propias de organizaciones internacionales delictivas y el blanqueo del producto resultante de actividades ilícitas. Una primera valoración en torno a la aplicación práctica de estos textos de origen internacional es que este combate ha sido difícil de ganar, pudiendo ello ser consecuencia de la falta de concienciación sobre las consecuencias de estos hechos ilícitos que aún existe en muchas sociedades y países en desarrollo.

Centrando la atención en los textos precitados, la Convención de Viena fue pionera en sentar las primeras bases para la lucha contra el crimen organizado y el blanqueo de capitales, permitiendo la identificación, el bloqueo y la confiscación de bienes procedentes de un delito. Para ello se contemplaron medidas para ordenar la entrega o incautación de información financiera y bancaria, sin que pudiese oponerse el secreto bancario. La Convención es precursora de la reversión de la carga de la prueba sobre la licitud de los bienes, así como de su embargo y decomiso, aunque esta disposición es más clara y efectiva en la Convención de Palermo. Desde 1988 ha estado prevista la posibilidad de reinvertir los bienes decomisados en programas sociales, en el caso de la Convención de Viena, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos. Otra valiosa contribución de la Convención de Palermo sobre el uso que debe darse a bienes objeto de decomiso ha sido prever que estos sean restituidos al país requirente para indemnizar a las víctimas de delitos o devolver el producto del delito o bienes a sus propietarios legítimos.

Por lo recién expuesto, la doctoranda considera que, de adoptarse una nueva convención internacional que regule única y exclusivamente el embargo, el decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, como se ha hecho dentro de la Unión Europea, debería preverse la posibilidad de depositar y resguardar los fondos económicos confiscados en un fondo especial. Esta tesis apuesta por la creación de un fondo monitoreado, gestionado y auditado por el Banco Mundial (o el Banco Interamericano de Desarrollo o el Africano de Desarrollo, dependiendo de la región) junto a aliados locales – con los cuales se encuentre vinculado contractualmente - para apoyar los procedimientos de solicitud de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito a nivel internacional. Se podría pensar incluso en crear un fondo para la restitución de fondos económicos producto del delito en cada una de las regiones del globo que comprenda partidas presupuestarias nacionales. Cada partida presupuestaria correspondería a un área y/o sectores siempre teniendo presentes los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y los que sean adoptados posteriormente.

Esas áreas o sectores estarán directamente relacionados con alimentación, educación (preescolar, primaria, secundaria, técnica superior, universitaria y formación continua), formación y capacitación (formación ciudadana, moral y ética, deontología, cultura general, idiomas, oficios, oficios tradicionales), salud, iniciativas culturales o a la investigación y desarrollo. También se deben prever partidas presupuestarias para la infraestructura vial, la vivienda, la mejora de los servicios públicos, la reestructuración del poder judicial (formación y capacitación de jueces a nivel jurídico y deontológico), reformas legislativas y la reeducación de los funcionarios públicos. Tal y como ha sido propuesto por alguno de los instrumentos jurídicos analizados en este capítulo, sería pertinente, contar con un presupuesto para el resarcimiento del daño causado a las víctimas del saqueo perpetrado por funcionarios públicos en perjuicio de los derechos humanos fundamentales de los habitantes del país desahuciado.

Las dos codificaciones de las Naciones Unidas recién aludidas fundaron los cimientos de la identificación, el bloqueo y la confiscación de bienes de procedencia ilícita o resultado de la comisión de un delito o en conexión con éste. Con ellas se estaba dando el paso decisivo hacia la ‘construcción’ de los que serían las disposiciones recogidas en la Convención de Mérida de 2003, que en opinión de la doctoranda es el mejor acercamiento a un instrumento jurídico internacional sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En opinión de la doctoranda, este acercamiento, lamentablemente, no es libre de deficiencias. Si bien es cierto que esta convención sirvió de base para la adopción en leyes nacionales de normas sobre la recuperación internacional de capitales decomisados en el extranjero y sentó las bases de la restitución de fondos económicos producto del delito, sigue haciendo falta, no obstante, uniformizar criterios, procedimientos y principios entre los Estados parte de la Convención, con diferentes sistemas de derecho.

Es importante señalar que etapas del proceso de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito como, el rastreo, la identificación, el embargo, la incautación de bienes de procedencia ilícita, así como su decomiso y restitución a su propietario original en procedimiento que en su mayoría son de carácter penal, permiten la recuperación internacional de bienes públicos robados. Por ello, la doctoranda estima que la reversión de la carga de la prueba que obliga al enjuiciado demostrar la licitud del origen de los fondos, prevista también en la Convención de Mérida, es una herramienta jurídica muy valiosa en casos donde se han cometido hechos de corrupción y se ha blanqueado el producto del delito. La confiscación de bienes producto del delito sin que medie condena penal previa, prevista en la

Convención de Mérida, es el procedimiento por excelencia que debería ser adoptado en todas las legislaciones nacionales. La doctoranda considera que el hecho de que un país requerido pueda restituir fondos confiscados sin que medie una sentencia firme en el Estado requirente, es una útil excepción a la regla general y, que por tanto, dicha excepción debe ser tomada en consideración, en especial en aquellos casos en los cuales el Estado requirente es un estado fallido, sin Estado de derecho, sin seguridad jurídica, inestable políticamente y desde todo punto de vista, pero donde la titularidad de los bienes confiscados es muy probable y prácticamente indiscutible.

Cabe destacar que las disposiciones de estas convenciones internacionales de las Naciones Unidas son de gran relevancia para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y su restitución de los bienes robados al país de origen o su titular legítimo; pero además algunas de estas (Palermo y Mérida) prevén asimismo la posibilidad de recuperar los fondos de procedencia ilícita para resarcir el daño causado a las víctimas de los delitos económicos internacionales que hayan sido cometidos.

Otros mecanismos que facilitan la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, son la transmisión espontánea de información entre autoridades de varios países que pudiese fijar las bases para iniciar una investigación o dar inicio a un proceso judicial, prevista en la Convención de Mérida, así como la transmisión de información bancaria y financiera de una persona sospechosa de estar en posesión de fondos de procedencia ilícita, prevista en las convenciones de Viena, Palermo y Mérida. Los Estados miembros de las Naciones Unidas son conscientes de los tropiezos e impedimentos que el secreto bancario ocasiona en la prosecución de la verdad en el combate contra los delitos tipificados en las convenciones antes analizadas.

Muestra de esta constatación es, que desde los años 80, estas convenciones hayan previsto expresamente que no se podrá negar la transmisión de información bancaria y financiera, valiéndose del secreto bancario como estrategia procesal para impedir la obtención de pruebas. Las transferencias bancarias constituyen el elemento probatorio fehaciente e irrefutable de la comisión de delitos económicos internacionales como la corrupción transnacional o el blanqueo de dinero y este tipo de elementos probatorios son los que determinarán si se embargan y confiscan los fondos económicos de origen extranjeros identificados como producto del delito. Si esto no ocurre, tampoco tendrá lugar la recuperación ni restitución internacional.

Esta doctoranda considera que para luchar contra la corrupción es esencial ‘seguir el dinero’, rastrear cada transacción desde su origen hasta su destino final. Como ha quedado expuesto en detalle en la primera parte (Cap. 1, 2, 3) y segunda parte (Cap. 5, 6, 7) de esta tesis doctoral, el blindaje jurídico en torno al secreto bancario de algunas plazas financieras *offshore* y sus estructuras corporativas, junto a la falta de voluntad política de los Estados de cooperar con otros, siguen siendo después de treinta años la causa principal del fracaso en el combate contra la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de capitales. De toda evidencia, en las jurisdicciones donde el secreto bancario pareciera más importante que la legitimidad de capitales es fácil esconder fondos económicos producto del delito y disfrutarlos durante décadas. Es por esta razón que la doctoranda considera que, por oposición al lema angloamericano *crime does not pay*, en realidad ‘el crimen sí paga’, porque quien ha cometido delitos de corrupción a gran escala y de blanqueo transfronterizo de capitales, sí puede disfrutar de los fondos económicos de procedencia ilícita en determinadas plazas financieras *offshore*.

Se ha constatado en la práctica que en ocasiones el estado requerido no tiene la voluntad política de cooperar con otro estado para rastrear e identificar fondos robados, para luego proceder a su embargo, decomiso y restitución. En el supuesto de que el estado donde se resguardan fondos económicos producto del delito sí tenga la voluntad política necesaria para recuperar esos fondos y restituirlos al país de origen, es muy probable que el gobierno del estado saqueado no esté interesado en recuperar esos fondos, porque sus funcionarios son los perpetradores del saqueo. En consecuencia, ante la inactividad de las autoridades (procurador o fiscal general) del gobierno saqueado, opina la doctoranda que un futuro Convenio internacional en materia de recuperación de fondos económicos producto de la corrupción internacional y del subsecuente blanqueo transnacional de capitales, habrá de conceder *locus standi* a otros sujetos legítimamente interesados en rastrear e identificar los fondos económicos saqueados, solicitar su embargo, decomiso y restitución. Estos sujetos pueden ser ciudadanos del país saqueado a título individual o colectivo, actuando o no como organización no gubernamental, asociaciones civiles sin fines de lucro, así como, organizaciones internacionales, cuyo objeto social se compagine con el de lucha anti-corrupción y *asset recovery*. En el capítulo 8 de esta tesis, la doctoranda propone reconocer la legitimidad de la sociedad civil a título individual y colectivo para exigir el embargo, el decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En apoyo a la propuesta, la doctoranda hace referencia al caso en el que Transparencia Internacional Francia se

constituyó como parte civil para ejercer, valga la redundancia, una acción civil ante el Ministerio fiscal en contra de las élites de Congo-Brazzaville, Guinea Ecuatorial y Gabón.

Centrando ahora la atención en el ámbito del *soft law* de origen internacional, las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) son el pilar de las regulaciones financieras internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y contra la financiación del terrorismo, aportando gran apoyo al rastreo e identificación de operaciones sospechosas y, por ende, de bienes de procedencia ilícita. Un grupo de Recomendaciones GAFI regula el rastreo, la identificación, el bloqueo y la confiscación de bienes y versan sobre el secreto bancario. GAFI promueve la estandarización y homogeneidad de las normas financieras internacionales y juega un rol importante en el combate contra la corrupción mediante la disminución del blanqueo de capitales. En particular, en la situación de pandemia mundial COVID-19 en la que el flujo de capitales para la ayuda humanitaria requiere de la máxima transparencia y conocimiento de los beneficiarios finales de las organizaciones sin fines de lucro que reciben fondos de distintas fuentes, instituciones como GAFI son especialmente relevantes para el rastreo, el bloqueo y la confiscación de fondos económicos producto del delito.

En opinión de esta doctoranda, el deber de cumplimiento y de debida diligencia impuestos a los intermediarios financieros, descritos en detalle en las Recomendaciones GAFI, no parecen estar siendo ejecutados a cabalidad por parte de los bancos, los gestores de fortunas, trusts, valores, incluidos los negociantes de criptomonedas. Pero tampoco los están respetando los abogados que gestionan fortunas, los contadores, los negociantes de objetos de lujo y agencias inmobiliarias. Es imprescindible imponer el deber de *compliance* y *due diligences* propios de las instituciones financieras, también a abogados, contadores y prestadores de servicios de creación de empresas. Como también lo es crear registros consultables con los sueldos de altos funcionarios del Estado, de propietarios de bienes muebles e inmuebles, de beneficiarios económicos finales de sociedades mercantiles y civiles. A juzgar por el número de casos de corrupción y blanqueo de capitales transnacionales denunciados o descubiertos en muchos países, algo falla en ocasiones, del lado de la banca, del lado de la autoridad de supervisión de los bancos y del lado de los órganos jurisdiccionales. La única manera de acabar con la corrupción es eliminando el blanqueo de capitales, sin embargo, tal y como ha constatado el mismo GAFI, la mayor parte de los países ha fracasado en este combate o no ha tomado las

medidas necesarias para erradicar el sustento de las organizaciones criminales que cada vez con más frecuencia operan a escala global.

La doctoranda estima que la falta de cumplimiento de obligaciones de *compliance* y *due diligence* en realidad debería estar tipificada como delito penal. No obstante, la doctoranda es consciente de que si se tipificase como delito la infracción a las regulaciones financieras y se persiguiese la responsabilidad de la persona jurídica o institución bancaria, así como la responsabilidad solidaria de las personas naturales o agentes bancarios, sería posible que el sistema bancario internacional colapsase. Muchas plazas financieras *offshore* serían derribadas, con ello, todo el aparato económico internacional y, por supuesto, esto es contraproducente e indeseable dentro de un sistema económico capitalista que se desinteresa de las consecuencias globales de su obrar. Más aún en la situación de crisis económica debida a la pandemia mundial que, independientemente de su riqueza económica, atraviesan todos los países del globo.

En circunstancias como esta, cualquier fuente de ingreso, será de utilidad para las plazas financieras, para la economía, para los presupuestos nacionales y para quienes esperan recibir ayuda estatal y humanitaria. El aparato productivo, el que envuelve las actividades de lícito comercio se ha desacelerado dramáticamente y, en algunas industrias, se ha prácticamente paralizado. En esta situación, los fondos de origen ilícito cubrirán probablemente el hueco fiscal, económico y financiero; a menos que los principios, las buenas prácticas, la honestidad, la transparencia y la ética se impongan en beneficio de principios como los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de las Naciones Unidas a los que se alude a continuación.

Uno de los objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible busca promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitando el acceso a la justicia para todos y construyendo instituciones eficaces que rindan cuentas. De acuerdo con las metas de este objetivo, esto se logra reduciendo significativamente las corrientes financieras, fortaleciendo la recuperación internacional y devolución de los fondos económicos producto del delito y combatiendo todas las formas de delincuencia organizada. Los Estados miembros de la ONU se han comprometido a cooperar solidariamente para cumplir con los objetivos, que tienen un impacto directo sobre las políticas y planes de desarrollo que cada país debe fijarse, entre otros, en el tema de recuperación internacional y restitución de fondos económicos producto del delito. Los países tienen un plazo de diez años para cumplir los objetivos y metas fijados por la Agenda 2030. Para el año

2025, por tanto, se hará una evaluación preliminar del progreso que habrá alcanzado cada país para contribuir con la consecución de los objetivos de la Agenda.

Documentos de *soft law* como los recién citados muestran que a nivel supranacional se ha comprendido la importancia de rastrear, identificar, bloquear, confiscar y restituir los fondos de procedencia ilícita al país de origen. Esta doctoranda defiende que mientras mayor sea la visibilidad global sobre el tema de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito o de procedencia ilícita, mayor será la toma de conciencia a nivel nacional. No obstante, los estudios teóricos y empíricos desarrollados en el curso de esta investigación doctoral han mostrado que no hay mucho conocimiento en el contexto nacional sobre el tema de la recuperación y restitución de fondos económicos producto del delito. Ni siquiera es realmente un tema de discusión generalizada dentro de la comunidad jurídica, sino que habitualmente se relega a un asunto meramente penal, policial o de experticia forense. En ocasiones, los gobiernos carecen de voluntad política para tratar temas sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito o, en todo caso, para aplicar correctamente y sin excepciones las normas que la regulan.

Haciendo un análisis de macro a micro, este capítulo de tesis doctoral concluye el análisis de convenciones internacionales y procede a estudiar relevantes textos regionales en materia de corrupción, lavado de dinero, embargo y decomiso de bienes, recuperación de fondos económicos producto del delito. En el año 1996 entró en vigor la Convención interamericana contra la corrupción auspiciada por la Organización de Estados Americanos, que tiene por objetivo principal es que los Estados miembros se ofrezcan mutuamente la más amplia asistencia posible en la identificación, el rastreo, el bloqueo, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de hechos de corrupción tipificados en la Convención. Los objetos decomisados podrán ser distribuidos entre el Estado requerido y el Estado que haya apoyado en la investigación. Lamentablemente, en la actualidad los Estados miembros no cuentan con una uniformidad de criterios sobre cómo deben evaluar su nivel de cumplimiento de la Convención.

El análisis de esta Convención muestra que es necesario homogeneizar a nivel supranacional las normas sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito al país de origen. En opinión de la doctoranda es además imprescindible que los gobiernos faciliten la obtención de las pruebas mediante la aplicación de fuentes de Derecho internacional privado uniformes. La recuperación internacional de fondos económicos se

encuentra intrínsecamente vinculada a movimientos a través de transferencias internacionales, en la que participan intermediarios financieros *offshore*. Las plazas financieras *offshore* poseen normas blindadas sobre secreto bancario para impedir la transmisión de información bancaria. Es vital, por tanto, que los Estados requirente y requerido hagan valer disposiciones supranacionales, que se han comprometido a cumplir y ejecutar para que, durante el transcurso de una investigación sobre corrupción, lavado de dinero y afines, sea posible la obtención de pruebas en instituciones financieras. Es por demás crucial, que en el país de origen se puedan obtener pruebas relacionadas con información bancaria del funcionario o persona sospechosa de haber desviado fondos del tesoro nacional hacia plazas financieras *offshore*. En definitiva, esta doctoranda defiende firmemente que debe rastrearse el dinero dentro y fuera del país saqueado para seguir su trayectoria hasta su destino final.

Por su parte, la Convención penal del Consejo de Europa sobre la corrupción del año 1999 no es solamente de aplicación supletoria respecto de los acuerdos internacionales sobre asistencia judicial recíproca en materia penal, sino que de ser sus disposiciones más favorables que las disposiciones especiales sobre cooperación y asistencia mutua en materia penal, serán aplicadas prioritariamente. A su vez, las disposiciones de esta Convención llenan el vacío que pueda existir en el Derecho internacional respecto de la cooperación y asistencia judicial recíproca.

La Convención civil del Consejo de Europa sobre la corrupción del año 1999, la doctoranda opina que posee una débil eficacia y utilidad en los casos de corrupción transnacionales a gran escala en los que juega un papel importante la delincuencia organizada con el apoyo de la banca, abogados, contables o negociantes de objetos de lujo. La doctoranda es del parecer que de las disposiciones de este instrumento jurídico se desprende que el decomiso debe forzosamente ser antecedido de un proceso penal en el que se determine la culpabilidad y se condene al acusado por un hecho de corrupción determinado, lo cual en opinión de la doctoranda no es nada útil como ha expresado anteriormente. Sería de mayor utilidad, en opinión de esta doctoranda, promover la adopción de una Convención civil anticorrupción que prevea la confiscación civil de bienes de procedencia ilícita sin condena penal previa. En los casos en los que se sabe que un funcionario público, presidente de una petrolera, por ejemplo, vive como un gran magnate de los negocios, mientras que las recetas de petróleo no se invierten en el país, la educación, la infraestructura, el bienestar social, etc., puede resultar muy difícil demostrar el nexo o causalidad entre los ingresos petroleros no

invertidos en el estado, ni en sus ciudadanos y los miles de millones de dólares que tenga ese funcionario público escondidos en el extranjero. Los europeos exigen por lo general que sea quien reclama los fondos como suyo quien demuestre su procedencia ilícita, lo cual implica un grado de dificultad elevado y pericia financiera.

Recientes estudios indican que se llegan a realizar quince mil operaciones financieras por segundo con las tecnologías financieras o *Fintech*, lo cual hace que sea extremadamente difícil identificar operaciones sospechosas. Por ende, es un desafío probar en un juicio penal, que no permite la duda, que los fondos económicos identificados son el producto de un hecho de corrupción ocurrido en un tercer estado. Una vez blanqueados los fondos y haberse transformado o convertido en diferentes bienes, se dificulta probar la ilicitud del origen de los fondos identificados, en especial, si el Estado requerido no prevé dentro de su ordenamiento jurídico la inversión de la carga de la prueba. Es por esta razón que la doctoranda considera que la Convención civil del COE no es útil. No ofrece soluciones innovadoras para bloquear y confiscar bienes de procedencia ilícita.

Al igual que las convenciones de Viena, Anticohecho de la OCDE, Palermo, Mérida y la interamericana, la Convención de la Unión africana del año 2003 prevé que los Estados parte no podrán invocar el secreto bancario para justificar su rechazo en cooperar en casos de corrupción o infracciones similares. El texto prevé a su vez que los Estados parte se comprometen a celebrar acuerdos bilaterales que permitan levantar el secreto bancario de cuentas bancarias alimentadas con fondos de dudosa procedencia. Estos acuerdos podrán a su vez otorgar a las autoridades competentes la facultad para obtener de los bancos e instituciones financieras, los elementos de prueba que posean. Este es un aspecto novedoso aplicable a procedimientos asistencia y cooperación internacional en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito de esta Convención.

El Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo o Convenio de Varsovia, entrado en vigor en 2005, condiciona el decomiso de bienes a la existencia previa de un enjuiciamiento penal en el que se haya determinado el blanqueo de capitales para luego proceder a su decomiso y, su eventual restitución a su titular legítimo. La doctoranda considera que sería de gran utilidad elaborar una reforma de este convenio o preparar un protocolo adicional relativo a la posibilidad de decomisar los fondos cuando existe una fuerte sospecha de la ilicitud del origen de los fondos o cuando hay fuertes dudas sobre su licitud. Si bien la reversión de la carga de

probar la licitud del origen de los fondos puede ser de gran ayuda en la decisión sobre su decomiso, es bien sabido que esta medida no es popular en la legislación nacional de los Estados parte y no partes de este Convenio. A su vez, sería prudente incluir en la reforma o protocolo adicional, disposiciones que prevean y regulen -casos y procedimiento a seguir- la confiscación civil sin condena penal previa.

La Unión Europea, ejemplo reseñable de integración económica y jurídica regional, lleva décadas prestando atención al decomiso y recuperación de fondos económicos producto del delito. En este sentido, la Unión adoptó su primer instrumento jurídico en materia de recuperación internacional de fondos económicos de origen criminal en 1998 y su más reciente en 2018, que entró en vigor en 2020. Entre 2014 y 2020, los diferentes órganos de la Unión Europea (UE) han estado abocados a la producción de resoluciones, regulaciones y directivas sobre el tema de embargo, decomiso, recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y corrupción. Los legisladores nacionales de los países miembros de la UE también han mostrado su interés en estos temas desde hace veinte años y algunos países como Alemania, Bulgaria, Irlanda, Italia Luxemburgo o Reino Unido han logrado incluso adoptar normas liberales que facilitan el embargo y decomiso de bienes de procedencia ilícita, así como su restitución al país de origen, en caso de que estos bienes hayan sido producto del saqueo del tesoro nacional de algún país extranjero.

No hay una normativa europea uniforme sobre restitución de fondos económicos producto del delito a países extracomunitarios. En opinión de la doctoranda esta constatación es muy lamentable, por cuanto, en la mayoría de los casos de recuperación de fondos económicos de origen ilícito, se encuentra un país en Latinoamérica, en África, en países de la antigua U.R.S.S. o países asiáticos. Es una pena que no se aproveche toda la potencialidad de estos textos, así como de textos analizados en apartados anteriores. La doctoranda tiene la convicción de que no es suficiente formar y capacitar a jueces, cuerpos policiales de inteligencia financiera, fiscales o parlamentarios para familiarizarlos con estos textos y hacer que los cumplan. Más allá de esto, es necesario realizar un intenso trabajo en las áreas de moral y ética profesional, dando a conocer las consecuencias de la gran corrupción, con ejemplos prácticos, testimonios, cortometrajes, documentales o películas. El derecho no lo puede resolver todo si quienes están encargados de cumplir y hacer cumplir las leyes carecen de moral y ética profesional.

En el transcurso del siglo veintiuno, el Consejo de la Unión Europea (UE) se ha esforzado en establecer un marco legal para la cooperación y asistencia judicial recíproca entre Estados miembros de la Unión en el rastreo, la identificación, el bloqueo y a la confiscación de bienes procedentes de delitos, así como para la búsqueda y transmisión de elementos probatorios en estas materias. Se ha encargado a su vez de regular esta materia con el objetivo de homogeneizar procedimientos en el contexto intracomunitario. En 1998, reguló el blanqueo de capitales, la identificación, el seguimiento, el embargo, la incautación y el decomiso de los instrumentos y productos del delito y entre los años 2001 y 2007 adoptó cinco Decisiones marco. Estas Decisiones son aplicables a la confiscación de bienes en procesos penales donde hay una condena penal previa y, por tanto, no son aplicables a la confiscación civil de bienes sin condena previa o procedimiento patrimonial accesorio o autónomo en materia de decomiso civil. No obstante, la Decisión marco 2007/845/JAI prevé que los Estados miembros cooperen en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena penal previa e intercambien información o mejores prácticas a nivel policial.

El espíritu, propósito y razón de las Decisiones marco antes citadas fue retomado por la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre embargo y decomiso de bienes producto del delito en la UE, la cual establece normas mínimas que deben ser respetadas en procedimientos iniciados con miras al embargo de bienes y posible decomiso y sobre el decomiso de bienes en el ámbito penal. La Directiva prevé el decomiso de bienes sin que medie condena penal firme y refunde las pautas que deben seguir los Estados miembros para efectuar el embargo y decomiso de bienes producto del delito, tales como el blanqueo de capitales, la corrupción en los sectores público y privado, delitos en lo que esté envuelta la delincuencia organizada y funcionarios públicos.

Pese a esto, las autoridades competentes de los Estados miembros no siguen un único estándar para valorar pruebas y discernir sobre un caso concreto, tampoco se aplican procedimientos uniformes al reconocimiento de órdenes de embargo y decomiso, por lo que los procesos de decomiso ampliado no han sido homogéneos. Existen casos en los que el producto de un hecho de corrupción es blanqueado y disipado en varias jurisdicciones de la UE. Es por ello, que esta doctoranda considera que todavía hay mucho margen de mejora que alcanzar entre los países de la Unión Europea.

El Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, en vigor a partir de diciembre 2020, debe aplicarse a

las resoluciones de embargo y de decomiso clásico y ampliado, dictadas en el marco de un procedimiento en materia penal. Este texto establece las únicas causales por las que se puede denegar el reconocimiento de estas resoluciones y decretar la imposibilidad de su ejecución. Persigue a su vez uniformizar criterios entre los Estados miembros y facilitar ambos procedimientos de ejecución de resoluciones de embargo y decomiso. El reconocimiento mutuo de resoluciones de ejecución suplirá los engorrosos y burocráticos procedimientos de AJR internacional en materia penal. Es positivo que el Reglamento reafirme el principio del reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y de decomiso entre Estados miembros y la no aplicación del principio de la doble incriminación en casos de ejecución de órdenes emitidas por autoridades competentes en materia penal, relacionadas con hechos de corrupción, blanqueo de capitales, actividades de organizaciones delictivas o delitos que caen bajo la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

No obstante, el Reglamento no se halla exento de debilidades: el propio texto expresa que sus disposiciones no se aplicarán a las resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en el marco de procedimientos en materia civil o administrativa, reconociendo tácitamente la existencia de resoluciones administrativas o civiles de embargo y de decomiso emanadas de procedimientos que no son penales. Esta doctoranda estima que el impacto de este texto hubiese sido mayor si el Reglamento hubiese reconocido expresamente los procedimientos de embargo y decomiso de bienes en procedimientos civiles y que estos procedimientos especiales serían objeto de otro Reglamento. Frente a esto, una solución propugnada por la doctoranda sería la adopción de un Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y de decomiso dictadas en el marco de un procedimiento en materia civil.

A pesar de todos los esfuerzos de la Unión por legislar sobre la recuperación de fondos producto de delitos económicos internacionales, en veinte años no se ha logrado uniformizar las legislaciones nacionales de sus Estados miembros, por lo que tampoco se han logrado los resultados deseados. Siguen existiendo problemas de reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso entre Estados miembros, así como dificultades en la cooperación dentro de la UE. No es claro si es un problema de transposición de las normas europeas a las respectivas legislaciones nacionales o un problema de ejecución de las normas transpuestas. De toda evidencia, no ha sido posible mejorar el seguimiento y embargo de bienes de origen ilícito y es por esta razón que el Parlamento Europeo (PE) resolvió adoptar en el año 2018 la

Resolución sobre la lucha contra la corrupción, para atacar las fallas en los procedimientos de embargo e incautación de estos bienes. Dicha Resolución, como el Reglamento 2018/1805, promueve el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso. La Resolución invita a mejorar la gestión poco eficiente de muchos Organismos de Recuperación de Activos (ORA) y su falta de recursos económicos y humanos. Parece probado que persiste un problema de cooperación entre Estados miembros de la UE a nivel administrativo, policial y judicial para hacer el seguimiento adecuado a los bienes de procedencia ilícita, como para efectuar su embargo y decomiso.

La doctoranda considera reprobable que casi todas las disposiciones del marco jurídico europeo se centren en la confiscación del producto del delito en procesos penales. Una sola Decisión marco del Consejo sobre cooperación entre los ORA de los Estados miembros es la excepción (DO L 332/103, 2007/845/JAI). En ella se establece que, en la medida que lo permita el derecho nacional del Estado miembro afectado, el decomiso puede haber tenido lugar dentro de un proceso civil, es decir, que se podría cooperar en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena penal previa. De acuerdo con una interpretación extensiva defendida por la doctoranda, la Directiva 2014/42/EU también plantea la posibilidad de decomisar bienes del sospechoso o acusado en ausencia, sin que medie una sentencia firme. En el mismo sentido, la doctoranda estima que debería ampliarse el alcance de los delitos a los que aplica la Directiva 2014/46/UE, incorporando reglas más efectivas de procedimientos de confiscación sin condena previa y mejorando el manejo y gestión de los bienes embargados. Para todo ello, es necesario que los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión sean más homogéneos.

Según esta Directiva 2014/42/EU, los Estados miembros garantizarán a las víctimas de una infracción penal con derechos de reclamación respecto de una persona sometida a una medida de decomiso, que la medida de decomiso no les impedirá reclamar una indemnización, para lo cual podrían constituirse como parte civil en un juicio penal y solicitar una indemnización por daños como lo establece la Convención civil del Consejo de Europa sobre la corrupción. El Reglamento de la UE 2018/1805 mejora la redacción recién apuntada, al establecer que las víctimas pueden obtener la recuperación internacional de los bienes decomisados o una indemnización. La Resolución del Parlamento Europeo de 2018 prevé que los bienes decomisados deberían invertirse en actividades de impacto social y en resarcir a las víctimas de los delitos cometidos. La Convención de Mérida/UNODC y la Convención de Palermo/ONU coinciden también en la necesidad de indemnizar a las víctimas, al igual que la

Convención Anticohecho/OCDE, La Convención Civil/COE y la Convención de Varsovia/COE. Estos antecedentes son, según el parecer de la doctoranda, de una importancia incuestionable, pues son instrumentos jurídicos que sirven de apoyo, tanto entre Estados miembros de la UE, como a nivel internacional, entre Estados parte de las convenciones antes mencionadas, para establecer la base legal para una demanda que por indemnización pueda ser incoada a futuro por las víctimas directas e indirectas de saqueos sistemáticos y continuo del tesoro nacional de determinado país.

Al elaborar esta tesis se ha constatado que no siempre es posible obtener resoluciones de embargo o de decomiso en un procedimiento penal, como no siempre es posible obtener una orden de confiscación en un procedimiento civil o no hay manera de obtener una confiscación ejecutiva o en un procedimiento administrativo. Es por esta razón, que la doctoranda estima que debe preverse la posibilidad de celebrar acuerdos extrajudiciales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En casos relacionados con hechos de corrupción y blanqueo de capitales, en los que el activo saqueado es extremadamente volátil, se hace necesario analizar el riesgo de que todo desaparezca o de recuperar al menos parcialmente las riquezas desviadas mediante la celebración de tales acuerdos. Si se prolonga mucho el proceso, se corre el riesgo de que el patrimonio apropiado ilícitamente sea disipado. Todas estas circunstancias deben ser evaluadas por la autoridad competente (autoridad de supervisión financiera o el Ministerio Fiscal) de determinado país antes de celebrar acuerdos con las características antes descritas con el/los sujetos sospechosos, enjuiciados o acusados antes de darse inicio a un juicio o durante un juicio (y antes de dictarse sentencia).

Las investigaciones realizadas en el curso de elaboración de esta tesis doctoral muestran que la situación en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en la Unión Europea y en el resto del mundo es bastante preocupante. Ni la misma Unión Europea está satisfecha de sus avances en materia de ejecución de las normas que sobre embargo, decomiso y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, como ha quedado establecido en los instrumentos jurídicos europeos comentados en la sección V de este capítulo de la tesis. Los resultados globales en términos de fondos económicos decomisados no son satisfactorios y los porcentajes de decomiso en la Unión son muy bajos.

No obstante, esta constatación cuantitativa, la doctoranda considera que este compendio jurídico de la Unión Europea recién analizado representa un muy valioso y útil ejemplo para países extracomunitarios. No solo puede inspirar la legislación nacional, sino también la

uniformización del embargo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito entre Estados miembros de otros sistemas político-económicos y comerciales regionales. En definitiva, se estima que la Unión Europea tiene la responsabilidad de ayudar a países extracomunitarios a repatriar fondos ilícitos y a enjuiciar a los infractores.

Los textos jurídicos de la UE en materia de penal en la actualidad son más completos, prevén más supuestos y aportan mayor homogeneidad jurídica al tema de la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Sin embargo, persisten las diferencias legales en cuanto al tipo de procedimiento aplicado al bloqueo y confiscación de bienes robados entre Estados miembros de la UE. No basta establecer mejores prácticas sobre cooperación internacional, AJR, transmisión espontánea de información financiera o el reconocimiento de resoluciones extranjeras de embargo y de decomiso. No ha sido suficiente tampoco tipificar como delito el blanqueo de fondos de origen ilícito, prever códigos de conducta para las instituciones e intermediarios financieros.

Pese a ello, la doctoranda considera que es recomendable que otros organismos regionales como la OEA y la Unión Africana adopten instrumentos jurídicos similares a los acogidos en el seno de la UE sobre bloqueo, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, ya que comprenden regulaciones más completas en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

Aunque la estrategia comenzó en los países miembros de la UE y de la OCDE, gran parte de este trabajo de estandarización de la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción transnacional a nivel global está siendo canalizado a través del GAFI y la Red de recuperación internacional de fondos económicos de origen ilícito.

Esta tesis subraya que la cooperación bilateral y multilateral entre Estados, espontánea o a petición de parte, es la única herramienta jurídica con la que cuentan los países para detectar tempranamente el flujo ilícito de capitales y luchar contra su blanqueo. Estos delitos tienen un carácter transfronterizo, siendo cometidos en varias jurisdicciones. En la mayoría de los casos, se adquieren divisas extranjeras con fondos públicos que luego son transferidas inmediatamente a bancos de otros países ubicados en jurisdicciones *offshore*. Una vez que los fondos de procedencia ilícita ingresan (es decir, son lavados en la plaza financiera internacional), los fondos son simulados a través de operaciones bancarias de diversa índole.

Se tiene constancia de que con dichos fondos se suelen adquirir bienes muebles de lujo tangibles e intangibles o inmateriales como títulos valores y bienes inmuebles de lujo.

En opinión de la doctoranda, urge establecer la obligatoriedad de la aplicación y ejecución de estas mejores prácticas como estados integrantes de un mismo ecosistema y aparato económico global. Urge además adoptar métodos de coacción que sancionen penalmente el no respeto de estas prácticas para disminuir y erradicar la corrupción transnacional, combatiendo el blanqueo de capitales y flujo de fondos económicos de procedencia ilícita. La inyección de fondos de origen ilícito en la economía de un Estado puede tener efectos extremadamente tóxicos en países desarrollados. Las consecuencias pueden ser aún peores en países en desarrollo con plazas financieras inestables, altamente corroídas, especulativas, que financian operaciones ilícitas y, probablemente, el terrorismo de Estado, el terrorismo internacional y se blanquea dinero a diario.

Todo lo anterior desestabiliza las instituciones democráticas que pueden sucumbir en largos procesos de des-democratización hasta caer en autoritarismos o totalitarismos como los que pueden observarse en países de África, América del Sur o Asia Central. Estos regímenes traen consigo la pérdida del Estado de derecho y la violación sistemática de derechos humanos fundamentales. De ahí, la necesidad indefectible de confiscar fondos robados y restituirlos al país de origen, una vez le haya sido restituida la democracia y cuente con quien investigue y sancione los delitos cometidos. Ese nuevo gobierno podrá iniciar las solicitudes de asistencia judicial para rastrear e identificar los fondos robados en jurisdicciones extranjeras, para luego proceder a solicitar el embargo y su decomiso de los fondos, así como su eventual restitución, pero ¿bajo qué procedimiento?

En algunos casos, la doctoranda considera que las autoridades del país de origen no tienen ningún interés ni intención en cooperar, porque son cómplices del saqueo del tesoro público nacional. Pueden pasar muchos años antes de que un nuevo gobierno se instaure y se ocupe de las investigaciones correspondientes. No basta además con contar con un nuevo gobierno; es necesario volver a ‘recrear’ el sistema democrático con instituciones sólidas y funcionarios honestos, dedicados a servir y no a servirse. Es posible que para cuando se den las condiciones para investigar los hechos y rastrear los fondos robados, los delitos ya hayan prescrito en algunas jurisdicciones involucradas en la investigación. En otros casos, el lavado de dinero ocurrió en tres o más jurisdicciones y el factor transnacional incrementa los costos y la duración de la investigación preliminar y, al final, se cierra y archiva el caso por falta de pruebas. En

algunas jurisdicciones, no se puede juzgar en ausencia. Esto es, cuando el presunto indiciado se ha fugado o ha fallecido, no se puede iniciar un proceso penal en su contra hasta tanto la persona no comparezca al juicio, ya sea voluntariamente o haciendo uso de la fuerza pública. Existen otros casos donde el rastreo es muy dificultoso, porque los fondos han sido transformados en bienes cuyo título de propiedad ha pasado de titular en titular, de jurisdicción en jurisdicción, de bien intangible a bien tangible o se ha distribuido en diferentes tipos de inversión.

La banca juega un rol importante en el rastreo de fondos robados. Es sabido que su cooperación es limitada, no solo por razones de orden económico, sino por un potencial conflicto de intereses entre un negocio fructuoso y el deber de reportar operaciones sospechosas. Este es el motivo por el cual académicos, organismos internacionales especializados y expertos juristas promueven la implementación de otro tipo de procesos para identificar, bloquear, confiscar y restituir bienes de origen extranjero y procedencia ilícita. Por oposición al proceso penal, se promueve el proceso civil. En estos procedimientos en materia civil, la carga de probar la licitud de los bienes la tiene la defensa y no el MF. La defensa no podrá escudarse detrás del principio de *in dubio pro reo*. Bastan pruebas cuya valoración permita determinar que la conexión entre los bienes y el delito es muy probable. En definitiva, este tipo de confiscaciones son ordenadas como una acción separada e independiente de un proceso penal, luego de haberse probado el nexo entre los bienes objeto de confiscación y la comisión de un delito.

En el plano internacional, organizaciones internacionales, convenciones internacionales y Recomendaciones, principios, estándares internacionales o *soft law* difunden y promueven la adopción de la confiscación *in rem* desvinculada del sujeto que ha cometido un delito. La Convención anticorrupción (C. Mérida) es la única Convención internacional que invita a los Estados parte a permitir el decomiso de bienes provenientes del delito, sin que medie una condena, si el delincuente no puede ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. Por interpretación extensiva, también se puede mencionar que la Convención de Mérida estipula que los Estados parte considerarán la posibilidad de prestarse AJR en materia civil y administrativa que se encuentren relacionados con hechos de corrupción. La Convención de Mérida no se limita a esto, sino que además otorga la potestad a los Estados requirentes de entablar ante los tribunales del Estado requerido una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión

de un delito de los tipificados en la Convención de Mérida. Se valora por tanto la prueba sobre la titularidad de los bienes que el Estado requirente pueda aportar.

El procedimiento por excelencia para proceder al embargo y confiscación de fondos económicos producto del delito es la confiscación civil de bienes robados sin necesidad de condena previa penal, que tiene su fuente en el derecho consuetudinario. La doctoranda estima que todo Proyecto de reforma a la Ley o Proyecto de Ley o futura Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre rastreo, bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito, en procesos relacionados con hechos de corrupción, de blanqueo de capitales o de actos de la delincuencia organizada, debería comprender en forma sistemática: a) la facultad de embargar fondos económicos de personas expuestas políticamente mediante procedimientos expeditos ejecutivos y/o administrativos con base en el enriquecimiento ilícito, la riqueza inexplicable o participación en hechos de corrupción públicos y notorios; b) procedimientos mixtos o combinados de carácter civil y penal de embargo y decomiso de bienes; c) la confiscación extendida hacia bienes que no guardan un nexo con el delito; d) la no aplicación del secreto bancario, en casos donde se investiguen hechos de corrupción en el sector público o blanqueo de dinero producto de hechos de corrupción en el sector público. e) la valoración de la prueba basada en el equilibrio de las probabilidades del Derecho civil en sistemas de Derecho consuetudinario; f) la reversión de la carga de la prueba para probar la licitud del origen de los bienes objeto de confiscación; y g) procedimientos civiles *in rem* que persiguen el bien obtenido ilícitamente o con fondos económicos producto del delito, sin probar el nexo entre el delito cometido y el bien objeto de confiscación.

En la actualidad, la aplicación de estos procesos civiles de confiscación de bienes sin condena previa en algunas jurisdicciones se encuentra limitada a determinados supuestos: por el fallecimiento, fuga, o enfermedad del presunto indiciado, por riqueza inexplicable, por extensión a otros bienes sin nexo con el delito o por confiscación civil de bienes que guardan nexos con la comisión de un delito. El ordenamiento jurídico en materia de bloqueo, confiscación y recuperación de fondos económicos producto del delito de países con sistemas de derecho civil y de *common law* (Bulgaria, Italia, Irlanda) con una vasta experiencia en la lucha contra organizaciones criminales, son modelos europeos de importante relevancia.

La doctoranda estima que estas medidas procesales deben ser acogidas por la legislación nacional de todas las jurisdicciones para ser aplicadas a casos relacionados con delitos de

corrupción en el sector público y cooperación del sector privado, actos criminales de la delincuencia organizada, delitos graves, delitos previstos por el Estatuto de Roma de la Corte penal internacional o el blanqueo de capitales. En definitiva, es importante promover la adopción de la confiscación civil sin condena previa – o el proceso autónomo de la extinción de dominio, como se propone en Latinoamérica - en todos los países, independientemente de su sistema de derecho. Tanto para ordenar confiscaciones de este tipo como para reconocer y ejecutar órdenes de confiscación dictadas por autoridad extranjera competente (judicial o administrativa). La confiscación sin condena previa se ha convertido definitivamente en un mecanismo moderno de control del delito. Esto no ha ocurrido en forma uniforme a nivel mundial y mucho menos ha sido acogido por todos los sistemas de derecho. Es una figura jurídica principalmente del *common law*. Los diferentes regímenes jurídicos sobre confiscación sin condena previa de los Estados miembros de la UE satisfacen los requerimientos de derechos fundamentales pautados por tribunales nacionales y por el TEDH.

Ahora bien, en materia de restitución de fondos económicos producto del delito confiscados, son pocos los países que prevén que, en determinados casos, no sea necesario que medie una orden de confiscación del Estado requirente, para restituirle bienes de origen ilícito de los cuales ha sido despojado. Esto puede ocurrir porque los hechos de corrupción en los que se encuentra incurso una persona, son públicos y notorios o la persona forma parte de o trabaja con una organización criminal. La mayoría de las jurisdicciones no tienen una vasta experiencia en la aplicación de medidas propias de procedimientos civiles en el marco de la AJR y cooperación internacional. Los Estados pueden obstaculizar la cooperación internacional contra la corrupción a gran escala y el blanqueo de fondos producto de delitos de corrupción.

La recuperación internacional de fondos económicos producto del delito es posible en gran parte de las jurisdicciones del mundo mediante un procedimiento penal que requiere de la presentación ante el juez de suficientes elementos probatorios que le permitan establecer la inequívoca culpabilidad de determinado sujeto en la comisión de determinado hecho ilícito. No obstante, la tecnología, las estructuras societarias *offshore* y la globalización de las finanzas impide la prueba irrefutable de trazabilidad entre los fondos identificados en un centro financiero *offshore* y los fondos que desaparecieron del tesoro nacional de determinado país. Otro impedimento para una recuperación internacional exitosa es que el Derecho procesal penal de muchos países prevé solo la confiscación de fondos económicos producto del delito vinculados directa o indirectamente con la comisión de un delito. No es posible confiscar

bienes en valor equivalente. Cuando no sea posible determinar que los bienes hallados corresponden – por equivalente – a los fondos malversados, extraídos o robados, tampoco será posible confiscar otros bienes como reparación *in natura*.

Muchas de las jurisdicciones de derecho civil cuentan con escasos recursos civiles para la recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito. Los juicios penales y la acusación civil en procedimientos penales son ejecutables contra los acusados identificados. La ejecución de la decisión de justicia solo se extenderá excepcionalmente a las sociedades mercantiles y fideicomisos *offshore* que como beneficiarios económicos controlen los acusados. Las órdenes de embargo civil suelen expedirse en la mayoría de los casos cuando el demandante tenga una decisión definitiva y ejecutoria que le sea favorable.

Para evitar tales tropiezos, la doctoranda defiende que se deben analizar y emplear todas las herramientas a disposición para lograr el objetivo final: la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, resarcimiento de las víctimas y disminución de la impunidad. Sabiendo que los procesos penales son restrictivos en cuanto a la valoración de los elementos probatorios, la solución más adecuada es hacer lo posible por aplicar procedimientos civiles.

Como se demostrará en el desarrollo de la presente investigación doctoral, existe una crisis de la capacidad de prevención y de disuasión de todo el sistema punitivo penal nacional e internacional. El funcionario público corrupto mide y compara el riesgo potencial de ser privado temporalmente de libertad con el beneficio económico que le produce la perpetración sistemática y constante de hechos de gran corrupción. Los fondos económicos deben estar bien resguardados y disimulados en centros financieros *offshore* para disfrutarlos, antes, durante y después de cumplir con la sanción privativa de libertad que pudiese estipular una sentencia penal condenatoria. Lo que interesa verdaderamente al delincuente es perder el patrimonio, por lo tanto, deben estipularse sanciones de carácter patrimonial, para el comiso o restablecimiento del derecho o pretensión que permitan reparar y resarcir el daño.

Es en virtud de ello que la Organización de Estados Americanos auspicia la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio para delitos en la legislación nacional de sus Estados miembros, no solo respecto de delitos vinculados con sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sino para otras actividades ilícitas, como la gran corrupción, el lavado de dinero

transnacional, el enriquecimiento ilícito, la fortuna inexplicable o las actividades de organizaciones delictivas. Las causales de la extinción de dominio se asemejan a las del comiso penal, pero desde una perspectiva autónoma e independiente del Derecho penal que realiza el análisis sobre la licitud de la procedencia de los fondos económicos, con otros fundamentos de legitimación de capitales que conducen a soluciones distintas de las ofrecidas por el Derecho penal. Los fundamentos de legitimación de la propiedad surgen de las ramas del Derecho constitucional y del Derecho civil o del Derecho bancario y financiero (regulaciones financieras); mas no del Derecho penal.

La extinción de dominio ha tenido una acogida parcial y no uniforme entre los Estados panamericanos. El comiso “latinoamericano” representado por la extinción de dominio ha sido adoptado en las legislaciones nacionales de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras México y Perú. Tiene rango constitucional en Colombia, México y República Dominicana. La Cámara de Diputados de este último debería próximamente aprobar una Ley de extinción de dominio previamente aprobada por el Senado dominicano. Venezuela cuenta con un Proyecto de Ley sobre recuperación de activos robados que comprende el proceso de extinción de dominio aprobado en segunda discusión por la Asamblea nacional (legítima). Brasil, Chile, Costa Rica y Paraguay cuentan con un Proyecto de Ley sobre extinción de dominio. La legislación nacional de Argentina, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Uruguay comprenden instrumentos de decomiso sin condena o comiso autónomo.

Si bien, el comiso autónomo e independiente del juicio penal es la solución para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, existen otros procedimientos de carácter civil que podrían aportar soluciones prácticas a un proceso de recuperación y restitución internacional. A saber, el *tort* o dolo que debe entenderse como un hecho ilícito civil que permite incoar una demanda de indemnización por daños. Sería pertinente usar esta figura para exigir compensación por daño a las instituciones bancarias, en virtud de su responsabilidad civil por la inobservancia de las regulaciones financieras, al momento de efectuar un *due diligence* en un cliente. Como también podría serlo por el relajamiento deliberado de los parámetros de la debida diligencia en un proceso de *compliance*, en el que se busca conocer al cliente (*Know your customer*). El *constructive trust* es una figura jurídica que podría aplicarse para involucrar a los intermediarios financieros, abogados, contables, prestadores de servicios corporativos de registro de empresas *offshore* o

domiciliadas y hacerlos responsablemente solidarios con quienes blanquean fondos saqueados de las arcas de un Estado.

El Banco Mundial, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o el Instituto internacional para la unificación del Derecho privado (UNIDROIT, por sus siglas en francés) estudian interesantes propuestas para embargar y confiscar bienes producto del delito mediante procesos civiles, entre otros de Derecho concursal. Desde 2017, se ha hecho tendencia en algunos países aplicar procedimientos de insolvencia para rastrear e identificar fondos económicos de malhechores que disimulan fondos de procedencia ilícita a través de sociedades mercantiles y civiles.

El dúo Banco Mundial (BM) y la UNODC, la CNUDMI y UNIDROIT se han coordinado para ofrecer instrumentos efectivos para la localización y la recuperación internacional de fondos económicos. Las acciones civiles privadas son complemento necesario de procesos penales. Los ciudadanos y gobiernos perjudicados por la corrupción tienen derecho a recuperar los fondos económicos saqueados y recibir una compensación por el daño sufrido. Los Estados parte de la Convención de Mérida deben permitir el uso del derecho concursal cuando un funcionario público corrupto desvía fondos del Estado hacia plazas financieras *offshore* y disimula poniéndolos a nombre de compañías y *trusts*.

Los Principios de procedimiento civil transnacional (ALI-UNIDROIT) prevén la ejecución rápida y efectiva de sentencias, incluidas sentencias firmes que versen sobre fondos, costos, medidas cautelares y provisionales. El Reglamento europeo sobre procedimiento civil (ELI-UNIDROIT) prevé medidas provisionales y de protección que son de interés para los procedimientos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Promueve la aplicación efectiva de las decisiones finales sobre el fondo del procedimiento, la seguridad de los fondos económicos y la preservación, existencia y el valor de los bienes u otros fondos económicos. Aunque haya sido concebido para la región europea, la doctoranda estima que nada obsta para que sea estudiado y aplicado en otras regiones. El proyecto de Principios transnacionales para la ejecución judicial ofrece lineamientos para mejorar las legislaciones nacionales mediante la adopción de estándares comunes mínimos de procedimientos nacionales y armonización de normas sobre ejecución de sentencias y medidas preventivas de ejecución forzosa y sirvan de guía a los países para mejorar la cooperación judicial internacional.

Como resultado del estudio y análisis del marco jurídico internacional, regional y nacional del que disponen los Estados para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, la doctoranda defiende que en casos de corrupción transnacional no deberían existir trabas formales de orden legal entre jurisdicciones para rastrear, embargar, decomisar bienes robados y solicitar su restitución. De existir una real voluntad política y un compromiso moral y social de los países para luchar contra la corrupción internacional y el blanqueo de capitales, los estados deberían ejecutar las medidas legislativas, judiciales, policiales y administrativas que sean necesarias para luchar contra estos delitos en forma efectiva. Privar al malhechor del producto del delito, es una de estas. Otra es la reinversión del producto del delito en programas de desarrollo social en el país de origen de los fondos.

En casos de corrupción a gran escala, los instrumentos internacionales en materia penal no cubren suficientemente o en forma clara e inequívoca el derecho al rastreo, embargo, decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito que se encuentren en otras jurisdicciones. Tampoco existe en la actualidad una obligación indiscutible entre estados de prestarse AJR en procedimientos civiles, penales, administrativos o mixtos con miras a la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. En una futura convención internacional de las Naciones Unidas, que sería muy positivo adoptar en aras de establecer procedimientos estandarizados de seguimiento, identificación, embargo, confiscación, recuperación internacional y restitución de bienes de origen ilícito, se debe claramente pautar la obligación de los estados de prestar AJR y cooperación en materia civil, penal o administrativa, transmisión espontánea de información con miras a dar inicio a una investigación o a un enjuiciamiento e incluso con miras a una solicitud de AJR en la que medie una resolución de embargo o decomiso y, subsiguiente repatriación de bienes. La doctoranda considera que esta Convención podría inspirarse por ejemplo en los múltiples convenios de la Conferencia de la Haya sobre Derecho Internacional Privado relacionados con asuntos civiles y mercantiles, como la obtención de la prueba o el reconocimiento de sentencias.

Esta Convención podría fundamentarse, pero no limitarse, a desarrollar el capítulo V de la Convención de Mérida que deberá trabajarse en concordancia con disposiciones de la Convención de Mérida contenidas en otros capítulos. Dentro de sus considerandos podría incorporar modelos de codificación ejemplificadores sobre el tema objeto de estudio, como el del Consejo de Europa de 2005 o los más recientes textos incorporados al acervo de la UE entre 2014 y 2020, como también la Agenda 2030 y Recomendaciones GAFI. No solo debe

abordarse la transmisión espontánea de información y cooperación internacional entre unidades de inteligencia financiera, órganos de recuperación internacional de fondos económicos, las autoridades de supervisión financiera y la asistencia judicial entre órganos jurisdiccionales. Deben establecerse procedimientos civiles y administrativos específicos que permitan el bloqueo y confiscación de bienes de origen ilícito. Deben adoptarse todos los elementos aquí mencionados que pueden conllevar a casos exitosos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Debe tipificarse como delito el incumplimiento de las regulaciones sobre *compliance* y *due diligence* de clientes, que deben aplicar no solo al sector financiero, sino al sector comercial, a profesionales del derecho, contables y consultores corporativos. Para ello, las Recomendaciones GAFI deben ser incorporadas a la convención. La convención no debe tener un lenguaje meramente sugestivo o del tipo “los Estados parte deben estudiar la posibilidad de incorporar dentro de su legislación”.

Al contrario, es necesario que la convención contenga disposiciones de imperativo cumplimiento, de adopción de acciones y medidas concretas, cuya ejecución muestre resultados inmediatos. La CNUDMI considera que no es una Ley Modelo lo que hace falta, sin embargo, hacen falta directrices claras y concretar que no solo fijen procedimientos, sino que los describan de inicio a fin y, que estos puedan ser replicados por los Estados parte de la futura convención. Por ejemplo, si se promueven las confiscaciones administrativa y civil, debe preverse en qué casos, con qué condiciones, mediante qué tipo de procedimiento (etapas, duración, órgano competente) y el tipo de confiscación (limitada, extensiva). La única manera de revertir la creciente ola de impunidad con respecto a la corrupción transnacional, el blanqueo de capitales y las actividades ejecutadas por organizaciones delictivas tentaculares, es tomando medidas drásticas, que, como las medidas de prevención adoptadas por algunas jurisdicciones respecto de la COVID-19, pueden parecer anti-democráticas, pero que, una vez ejecutadas, muestran el beneficio colectivo: salvar la mayor cantidad de vidas y mitigar el daño.

Para concluir, opina esta autora que es imposible disociar la corrupción internacional a gran escala de sus consecuencias directas e indirectas en las sociedades de los países, cuyo patrimonio es despojado y desviado a plazas financieras *offshore* para el beneficio de unos cuantos. En especial, si una de las propuestas de esta tesis es, finalmente, proponer políticas de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional que incorporen procedimientos idóneos para el resarcimiento del daño o la indemnización de las víctimas.

En el próximo capítulo 5 de la tesis, esta doctoranda estudiará y realizará un extenso análisis los procedimientos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción según el ordenamiento jurídico suizo, así como desarrollará un denso y profundo análisis de los *case-studies* de jurisdicción helvética sobre la materia objeto de estudio.

Capítulo 5

Recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Procedimientos según el ordenamiento jurídico y *case-studies* suizos

I. INTRODUCCIÓN

La investigación llevada a cabo por esta doctoranda en el capítulo anterior ha permitido constatar que no es suficiente conocer las fuentes de derecho que promueven y sustentan los procedimientos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito¹ ni las iniciativas internacionales para lograr ello. Tampoco basta con conocer los procedimientos de sistemas de derecho anglosajón más idóneos para lograr exitosos casos de confiscación civil de fondos económicos producto del delito y su restitución, pues los mismos no han tenido una buena y fácil acogida dentro de los ordenamientos jurídicos de países de tradición civilista². Como consecuencia de ello, no ha sido posible homogeneizar el método más rápido y eficaz de confiscación de fondos económicos producto del delito para su restitución al país de origen de los fondos³.

Los fondos del erario público de los países en vías de desarrollo son, por lo general, desviados hacia plazas financieras seguras de jurisdicciones estables. El capital financiero de los sectores público y privado de países extranjeros es resguardado en jurisdicciones *offshore* que ofrecen sistemas financieros fuertes, seguros, discretos y estables, como la helvética, a la que la doctoranda presta un análisis acucioso en esta tesis doctoral. Más concretamente, esta autora analizó en la primera parte de la tesis (cap. 1 - 3), las regulaciones financieras y bancarias suizas, mientras que seguidamente estudiará su legislación y jurisprudencia en materia de blanqueo de capitales, bloqueo, confiscación y recuperación de fondos económicos producto del delito. A su vez analizará el papel de la Autoridad supervisora de los mercados financieros, de su Unidad de inteligencia financiera y de su Ministerio Fiscal, mencionados en forma sumaria en el capítulo 1 de esta tesis. Asimismo, el rol del Departamento federal de asuntos extranjeros y de la prensa suiza serán igualmente objeto de análisis en el presente capítulo.

En este capítulo 5 de la tesis la doctoranda estudia y analiza casos emblemáticos en jurisdicción suiza que podrían considerarse *leading cases* y también otros casos menos emblemáticos pero igualmente relevantes de restitución de fondos económicos producto del delito a países en vías de desarrollo en los que jefes de Estado, otros funcionarios de alto rango

¹ *Vid. supra* secciones II-V del Capítulo 4 de esta tesis.

² *Vid. supra* sección VI del Capítulo 4 de esta tesis.

³ *Vid. supra* Conclusiones preliminares del Capítulo 4 de esta tesis.

y sus asociados o familiares, se habían dedicado al saqueo sistemático de los recursos del Estado⁴. Es importante reflexionar sobre estos casos porque la doctoranda considera que es primordial lograr el bloqueo preventivo de fondos de origen ilícito en un lapso de veinticuatro a cuarenta y ocho horas contadas a partir de la presentación de la solicitud de asistencia judicial recíproca en materia administrativa, civil o penal⁵. Para ello, es necesario conocer cuál o cuáles procedimientos suizos lo permiten⁶ y cuáles son los *case-studies* y la jurisprudencia existente⁷.

Durante más de un siglo, las autoridades suizas se han esforzado mucho por garantizar la protección de la esfera privada de los clientes bancarios⁸. Es entonces un gran desafío para el gobierno helvético poner en una balanza los intereses de un cliente de un banco suizo garante protector del secreto bancario en contraposición con los intereses de países extranjeros despojados de sus fondos públicos. El interés de las autoridades extranjeras de obtener información bancaria y el interés de los clientes de los bancos de proteger su esfera privada no son los dos únicos objetivos contrapuestos en este complejo análisis. También es relevante el interés del sector financiero por preservar las condiciones competitivas internacionales y tener acceso a los mercados extranjeros de la forma más libre posible *versus* el requerimiento legítimo de las autoridades competentes interesadas en obtener información financiera privilegiada. Esta información podría aportar claridad en una investigación fiscal, administrativa, penal, policial o civil que puede tener lugar en otro país o en el mismo suelo suizo.

Pasada la crisis financiera del 2008 y visto el recrudecimiento de las regulaciones financieras internacionales para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo revisadas en 2012 por el Grupo de acción financiera internacional⁹, Suiza se vio forzada a ceder a la presión internacional. Esta presión internacional liderada por el conocido como Grupo de los 20¹⁰ y Estados Unidos de Norteamérica clamaba por el relajamiento de las

⁴ *Vid. infra* en la sección III del presente capítulo.

⁵ Como por ejemplo, en el caso *Lava Jato* de Brasil. En el siguiente artículo, el Ministerio fiscal brasileño comenta que la ayuda suiza fue decisiva desde las primeras horas de la investigación. GOTHAM CITY, L'aide de la Suisse a été décisive dès les premières heures de Lava Jato, Interview / Vladimir Aras, Ministère public fédéral, Brésil, Ministère public de la Confédération, Lava Jato, *Gotham City*, 16 avril 2020 <https://tinyurl.com/yc9lgnby>.

⁶ *Vid. infra* sección II del presente capítulo.

⁷ *Vid. infra* sección III del presente capítulo.

⁸ *Vid. supra* Capítulos 2 y 3 de esta tesis.

⁹ *Vid. supra* Recomendaciones GAFI en sección III, capítulo 1 y en apdo. 1, sección III, capítulo 4 de la tesis.

¹⁰ G20 es un foro informal de los principales países industrializados y emergentes. Su primera cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno fue en 2008. El tema de las finanzas es el núcleo fundacional del G20 y se centra en

normas suizas sobreprotectoras del secreto bancario en beneficio de la lucha contra el blanqueo de capitales y la evasión fiscal, entre otros. A consecuencia de ello, Suiza no tuvo otra salida que la de adaptar su ordenamiento jurídico a estas regulaciones financieras para dejar de seguir siendo señalada con el dedo por la comunidad internacional por abusar del secreto bancario que ofrece su sistema financiero¹¹. En este sentido, después de la crisis financiera de 2008, el legislador suizo ha procedido a realizar una revisión detallada de sus regulaciones bancarias, de mercados financieros, de blanqueo de fondos económicos producto del delito y del bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito de origen extranjero. Como ya se ha expuesto, la Comisión Federal de Bancos Suiza (CFB) ha afirmado haber contribuido con estos esfuerzos a favor de la transparencia en el contexto de la asistencia administrativa mutua prevista por la Ley del Mercado de Valores. Igualmente, asevera haberlo hecho en presencia de situaciones excepcionales, como por ejemplo las de los fondos de origen ilícito que se han identificado en Suiza a nombre de personas extranjeras expuestas políticamente o los fondos económicos producto del delito de víctimas del Holocausto nazi¹².

Asimismo, el gobierno suizo ha propuesto abrir canales legales para satisfacer las necesidades legítimas de información de las autoridades suizas y extranjeras. Para hacer esto, Suiza revisó su Código penal (CP)¹³ y su Ley Federal Suiza sobre Asistencia Judicial Recíproca Internacional en Materia Penal (LEIMP)¹⁴. Además, adoptó nueva legislación sobre restitución de fondos económicos producto del delito y ha actualizado permanentemente su legislación para la lucha contra el blanqueo de dinero. Más ampliamente, ha adaptado su normativa en materia de banca y finanzas a las regulaciones financieras internacionales que reposan en convenios internacionales y en instrumentos *soft law*¹⁵. Por todo ello, Suiza ha sido reconocida globalmente por su rol pionero en promover proactivamente las políticas de restitución de fondos económicos producto del delito, por lo menos en el papel, al adoptar la Ley de bloqueo

cuestiones financieras y monetarias. CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral fixe les thèmes prioritaires pour la participation de la Suisse aux travaux du G20 de 2020, *News*, Berne, 20.12.2019 <https://tinyurl.com/pkfujhzhk>. CONSEIL FÉDÉRAL, Volet financier du G20, Secrétariat d'État aux questions financières internationales SFI, s/fecha <https://tinyurl.com/aryvfk>.

¹¹ *Vid. supra* Capítulos 2 y 3 de la tesis.

¹² *Vid. supra* Capítulos 2 y 3 de la tesis. *Vid. también*: COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES, Rapport de gestion 2008, p. 19, 612.008.f <https://tinyurl.com/y7nl655q>.

¹³ Code pénal suisse, 21 décembre 1937, état 1 novembre 2019, RS 311.0 <https://tinyurl.com/ycp82y67>.

¹⁴ Ley federal suiza sobre asistencia recíproca judicial internacional en materia penal o *Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale*, RS 351.1, 20 mars 1981, en vigor el 1 de enero de 1983 (LEIMP) <https://tinyurl.com/yacfz6s4>.

¹⁵ *Vid. supra* secciones II-IV del Capítulo 4 de la tesis.

y restitución de capital extranjero de origen ilícito en manos de personas expuestas políticamente en el extranjero, basada en cuatro pilares: a) prevención a través del *due diligence*, b) obligación de reportar, c) asistencia judicial recíproca internacional y e) restitución. Una gran interrogante que esta doctoranda se plantea es si estas medidas constituyen métodos de retaliación efectivos contra Estados corruptos¹⁶ y si Suiza además de contar sobre el papel con las herramientas jurídicas precitadas, también puede demostrar en el plano práctico su rol pionero en la restitución de fondos económicos producto del delito. La doctoranda desea determinar en este capítulo si las autoridades federales administrativas, policiales y judiciales aplican las normas y si los intermediarios financieros respetan y aplican las normas que los regulan teniendo como base los cuatro pilares antes mencionados.

Además de presentarse como pionera en la adopción y aplicación de normas sobre restitución de fondos económicos producto del delito, Suiza también se presenta como jurisdicción activa en el apoyo y cumplimiento de los objetivos de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En este sentido, la doctoranda estima que la meta 16.4¹⁷ sobre el fortalecimiento de la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y la reducción del flujo financiero de fondos de procedencia ilícita del Objetivo 16 de la Agenda 2030¹⁸ deben leerse en concordancia con las disposiciones sobre bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito previstas en el Capítulo V sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito de la Convención de las Naciones Unidas para luchar contra la corrupción (C. de Mérida o Convención anticorrupción)¹⁹. Esta convención ratificada por Suiza establece la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito como un principio

¹⁶ BALZARETTI, ROBERTO, Swiss Ambassador in Brussels and Legal Adviser to the Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Keynote Remarks and Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing, Center for Strategic & International Studies, 31 de octubre de 2016 <https://tinyurl.com/y88e9f9u>.

¹⁷ Reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y restitución internacional de los fondos económicos derivados de la gran corrupción y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada (meta 16.4, Objetivo 16, Agenda 2030). OFICINA DE ENLACE Y PATERNARIADO DE MÉXICO, Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 (Paz, justicia e instituciones sólidas): Promover sociedades pacíficas e inclusivas para un Desarrollo Sostenible, proveer acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, responsables e inclusivas en todos los niveles, UNODC.org <https://tinyurl.com/65v6cja8>.

¹⁸ Como parte de los objetivos sobre desarrollo sostenible de la Agenda 2030 que tocan directamente temas de esta investigación doctoral, se ha identificado el objetivo 16 con 10 metas a cumplir. El objetivo 16 persigue, en líneas generales, promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas. Dos de sus 10 metas, interesan particularmente a la doctoranda en esta investigación. *Vid. supra*, apdo. 2 sección III, Capítulo 4 de la tesis.

¹⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (C. de Mérida), en vigor el 14 de diciembre de 2005. *Vid. supra* apdo. 3, sección II, Capítulo 4 de la tesis y *Vid. infra* apdo. 1, sección II del presente capítulo.

fundamental del Derecho internacional público. Dicha recuperación se logra a través de la asistencia judicial recíproca internacional y de la cooperación internacional, entendida esta como asistencia técnica que pueda ser ofrecida al Estado requirente. La Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) prevé además la expectativa de reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas (Objetivo 16.5 Agenda 2030)²⁰ dentro de las metas de su objetivo 16 sobre la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitando el acceso a la justicia para todos y construyendo a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.

La doctoranda ha constatado que Suiza se ha tomado en serio su responsabilidad de trabajar a favor de la consecución de los ODS. Prueba de esto son los Memorandos o Acuerdos bilaterales celebrados entre 2017 y 2020 por Suiza y varios países requirentes (Nigeria, Perú, Uzbekistán y Turkmenistán) de asistencia judicial recíproca con miras a la restitución internacional de fondos económicos producto del delito. Todos estos acuerdos hacen alusión expresa dentro de sus considerados al objetivo 16 de los ODS de la Agenda 2030²¹. Esto es interesante porque cuando la doctoranda contactó a organizaciones no gubernamentales Organizaciones no Gubernamentales (ONG)²² para conocer su opinión sobre la viabilidad de un *class action* o acción popular²³ para resguardar en Suiza los fondos económicos de origen venezolano producto del delito, la doctoranda basó la propuesta entre otros, en el Objetivo 16.5 de los ODS de la Agenda 2030²⁴. Las autoridades suizas, otorgan, valoran y toman en

²⁰ En la Agenda 2030 se abordan los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como la corrupción (Numeral 35, Declaración de la Agenda). ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU), Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Proyecto de resolución remitido a la Cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones, Asamblea General de Naciones Unidas, Septuagésimo periodo de sesiones, Temas 15 y 116 del programa, Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio, 18 de septiembre de 2015, A/70/L.1, p. 10, 16 <https://tinyurl.com/ycbb5zkg>. (Naciones Unidas, 2015)

²¹ Vid. *supra* apdo. 2, sección III, Capítulo 4 de la tesis. CASTILLO M., MARCELO A., Expolio y recuperación de las riquezas nacionales. Nuevos retos para el derecho penal internacional, tesis doctoral, Salamanca, julio 2012. p. 439-440.

²² Sherpa en Francia y *Public Eye* en Suiza. La primera no respondió y la segunda manifestó que el tema era interesante, pero que no estaba interesada y tampoco concedieron una cita a la doctoranda para la realización de una entrevista. Correos electrónicos enviados el 4 de abril de 2019. Respuestas negativas recibidas de *Public Eye* el 5 y el 15 de abril de 2019. La doctoranda envió a Sherpa una carta por correo postal.

²³ En Suiza no existe una norma que permita la acción popular o *class action*. Vid. *infra*, Capítulo 8, sección V, apdo. 2, subapartado 2.1 y sección III del siguiente capítulo 6 de la tesis doctoral.

²⁴ Esta doctoranda contactó tanto a *Public Eye* como a *Sherpa*. La primera respondió que no podía ofrecer ningún tipo de asesoramiento legal y no aprobó entrevistarse con la doctoranda. La segunda no respondió. Vid.: SHERPA, *sitio web* <https://www.asso-sherpa.org/organization> y PUBLIC EYE, *sitio web*, publiceye.ch.

consideración los ODS para justificar la restitución de fondos económicos de origen extranjero producto del delito.

Suiza, como parte de su rol de país donante en el marco de la cooperación internacional al desarrollo, promueve la buena gobernanza y la lucha contra la corrupción. Tal y como afirma el artículo. 54 de la Constitución federal suiza²⁵, los esfuerzos de cooperación internacional de Suiza tienen por objeto reducir la pobreza y los riesgos globales, aliviar el sufrimiento y promover la paz y el respeto de los derechos humanos. En consecuencia, según la autora de esta tesis doctoral, fondos económicos producto del delito ilícitamente obtenidos en realidad no deberían entrar en el sistema financiero de Suiza ni de ninguna otra plaza financiera *offshore*. Si esta entrada tiene lugar, estos fondos económicos producto del delito deben ser rápidamente identificados, inmediatamente congelados de forma preventiva, confiscados y restituidos a su país de origen²⁶, de conformidad no solo con las leyes especiales suizas, sino con su Carta Magna precitada.

La doctoranda defiende que es tarea primordial del legislador, de los bancos y de sus organizaciones profesionales garantizar que los jefes de Estado de los regímenes dictatoriales no puedan depositar sumas millonarias en cuentas bancarias suizas de origen evidentemente deshonesto. Esta aseveración reposa por ejemplo en la sentencia del Tribunal Federal suizo de diciembre de 1997 en el caso de la restitución de fondos económicos producto del delito identificados en Suiza en poder del exjefe de Estado filipino Ferdinand Marcos²⁷. En opinión de la doctoranda, esta premisa debería aplicar, no solo a los regímenes dictatoriales (arbitrarios y no sujetos a la ley), sino también a regímenes con dualidad de características, como los regímenes demagogos o populistas y cleptócratas, en los que privan el interés y el enriquecimiento personal a cuestras de los bienes del tesoro nacional²⁸. La doctoranda agregaría que, no solo el legislador, los bancos y los gremios profesionales deben garantizar que no ingresen fondos de procedencia ilícita de jefes de estado de dudosa reputación, sino que ello

²⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18 avril 1999, RS 101.

²⁶ CRAWFORD, JULIA, Switzerland and Nigeria, the Abacha accord a model for returning ‘dictator funds’?, *Swissinfo.ch*, 2 March 2018, p. 6 <https://tinyurl.com/yahnjmbj>.

²⁷ “Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetz- und Verordnungsgebers sowie der Banken und ihrer Standesorganisationen, dafür zu sorgen, dass nicht - wie im vorliegenden Fall geschehen - Staatschefs diktatorischer Regime Millionenbeträge offensichtlich unlauterer Herkunft auf schweizerische Bankkonten deponieren können.”. Restitución anticipada de valores patrimoniales a país requirente extranjero. Caso Ferdinand Marcos, Filipinas. TRIBUNAL FEDERAL, Corte 1era de derecho público, 10 de diciembre de 1997, BGE 123 II 595 S. 607, Consid. 5a <https://tinyurl.com/ybsly53o>.

²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario, *Sitio web* Rae.es.

también debe ser garantizado por las autoridades públicas que velan por hacer cumplir la leyes o autoridades de ejecución de la ley.

En consonancia con todo ello, en este capítulo la doctoranda verifica y pone en evidencia que, a pesar del rol pionero internacional de Suiza como país restituidor de fondos económicos producto del delito²⁹ y luchador contra el blanqueo de dinero y el ingreso de fondos económicos producto del delito a la plaza financiera helvética; los intermediarios financieros, las autoridades de ejecución penal y de supervisión financiera suizas aún deben mejorar sus respectivos roles en esta lucha. A lo largo de este capítulo la doctoranda demuestra que en realidad el objetivo principal de impedir que ingresen a Suiza fondos de procedencia ilícita no se ha cumplido. Como tampoco se ha cumplido con la lucha proactiva contra el blanqueo de dinero extranjero que el gobierno helvético tanto ha pregonado y promovido en el plano normativo y teórico. El anterior resultado cuestiona la verdadera aplicación por Suiza de sus propias normas anticorrupción, anti-blanqueo de capitales y de bloqueo y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

En la segunda sección de este capítulo de tesis la doctoranda identifica y describe los procedimientos legales disponibles en Suiza para solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito en el extranjero. La tercera sección pone en evidencia múltiples casos acontecidos en Suiza en los que se aprecia en forma empírica, qué sucede cuando se identifican fondos de origen ilícito ingresados en Suiza por algún funcionario público extranjero, asociado, testaferro o familiar.

Concretamente, en la sección II sobre los fundamentos legales en derecho suizo en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en el extranjero, la doctoranda describe tres procedimientos en vigor en Suiza para el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos de origen ilícito. Se trata de: a) el procedimiento de asistencia judicial recíproca en materia penal basada en la LEIMP; b) el procedimiento penal suizo basado en diversas fuentes legales, tales como el Código Penal (CP), el Código de Procedimiento Penal suizo (CPP), la Ley para la Lucha Contra el Blanqueo de Dinero (LBA)³⁰ y otras regulaciones financieras nacionales e internacionales y la LEIMP, entre otras; y c) el

²⁹ *Vid. supra* sección IV, Capítulo 1 de la tesis.

³⁰ Ley federal sobre la lucha contra el blanqueo de dinero y financiamiento del terrorismo (LBA), 10 de octubre de 1997, RS 955.0. Code pénal suisse, RS 311.0, nota 13. Code de procédure pénale suizo (CPP), adoptado 5 de octubre de 2007, en vigor 1 de enero de 2011, RS 312.0.

procedimiento administrativo basado en la Ley Federal sobre el Bloqueo y la Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Políticamente Expuestas al Extranjero (LVP)³¹.

En la tercera sección de este amplio capítulo, la autora escudriña los casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos públicamente conocidos en Suiza. Se establecen sus antecedentes y el destino final de los fondos de origen ilícito identificados en suelo helvético, analizándose los casos de fondos económicos producto del delito detentados por personas expuestas políticamente (PEP) en el extranjero, asociados y familiares que han sido bloqueados, confiscados y/o restituidos por Suiza al país de origen de los fondos (III.1 a 4). Es pertinente abrir un paréntesis para señalar que las PEP comprenden una amplia lista de oficiales, tales como jefes de estado y de gobierno, políticos senior, militares de alto rango, oficiales miembros de un partido político, oficiales subordinados al poder judicial, ejecutivos senior del estado y de empresas o corporaciones de importancia nacional, así como familiares de los oficiales antes mencionados y asociados de aquellos.

Para analizar los casos antes mencionados, la doctoranda ha implementado una novedosa clasificación en la tercera sección del presente capítulo, que distribuye los casos en cuatro grupos. El primer (1) grupo comprendido representa los casos *Top Ten* de la restitución de fondos económicos producto del delito y casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito *ex officio* en Suiza. Este apartado comprende a su vez dos subapartados. El primero sobre (1.1) casos *Top Ten* de restitución de fondos económicos producto del delito publicados por el Departamento Federal de Asuntos Extranjeros suizo (DFAE) y el segundo sobre (1.2) casos de bloqueo preventivo *ex officio* en Suiza de fondos económicos extranjeros de procedencia ilícita. El segundo (2) grupo de la clasificación lo integran los casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para Asuntos Económicos (SECO).

El tercer (3) grupo comprende los Casos de bloqueo y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales. Este tercer grupo analiza todos los casos que no fueron publicados por el DFAE y que debieron

³¹ Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas políticamente expuestas al extranjero o *Loi fédérale sur le blocage et la restitution de valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (LVP)*, 18 de diciembre de 2015, en vigor 1 de julio de 2016, RS 196.1.

haber formado parte del grupo 1.1. Estos son: 3.1) casos de restitución de fondos económicos producto del delito desde Suiza no incluidos en los casos *Top Ten*; 3.2) casos de fondos económicos de origen ilícito bloqueados en Suiza mas no restituidos y 3.3) casos de fondos económicos bloqueados en Suiza mas no restituidos, publicados por la prensa suiza que complementan los resultados del subapartado 3.2. Por último, la doctoranda ha incorporado los (4) casos fallidos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en esta sección III.

Una vez escudriñados los tres procedimientos recién enunciados, en el presente capítulo se procederá a constatar cómo se han resuelto en la práctica las solicitudes de asistencia judicial recíproca (AJR) presentadas por Estados extranjeros a Suiza y, si ha habido o no restitución de fondos económicos producto del delito confiscados en suelo helvético. También se verificará si para la importante extensión de la plaza financiera *offshore* helvética, la cantidad de casos es realmente representativa o si falta mucho para llegar a una situación más balanceada, en la que no solo se restituyan bienes de origen ilícito a los países de origen, sino que también, se emprenda una verdadera lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción de funcionarios públicos extranjeros. Esto tendría que trabajarse de forma muy cercana con los banqueros, fiduciarios, abogados y contadores y demás intermediarios financieros suizos.

A continuación, la doctoranda comienza el presente capítulo analizando los diferentes procedimientos que pueden ser incoados para llevar a cabo el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de fondos económicos producto del delito.

II. PROCEDIMIENTOS PARA EL BLOQUEO, LA CONFISCACIÓN Y LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS EXTRANJEROS PRODUCTO DEL DELITO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SUIZO

En Suiza existen tres vías formales para solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito que se encuentren ubicados en suelo helvético. La primera vía es el procedimiento de asistencia judicial recíproca (AJR), acordado por la Oficina Federal de Justicia (OFJ) y el Departamento Federal de Justicia y Policía

(DFJP)³² (apartado 1). En Suiza, las solicitudes de asistencia judicial mutua pueden plantearse en materia penal, civil, fiscal o administrativa³³. Las solicitudes de AJR tienen por objeto la obtención de medios de prueba, recopilación de indicios probatorios documentales, testimoniales o de otra índole, las inspecciones judiciales, la incautación de pruebas, el embargo y confiscación de valores patrimoniales, la restitución de fondos económicos producto del delito o la ejecución de sentencias extranjeras³⁴.

Como podrá observarse en esta sección, en Suiza no se puede mencionar una única normativa que regule estas cuestiones. (1) La AJR en materia penal puede estar fundamentada bien en una ley interna suiza, bien en un acuerdo bilateral entre los Estados requirente y requerido o en una convención multilateral. (2) La segunda vía formal para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito es el procedimiento penal incoado a través del Ministerio Público de la Confederación (MPC) o el Ministerio Público (MP) del cantón respectivo. Una vez que el MPC o el MP cantonal entra a conocer sobre la comisión de algún hecho ilícito relacionado con hechos, por ejemplo, de corrupción de funcionario público extranjero y de blanqueo de dinero, debe abrir una averiguación penal³⁵. Dentro de esta averiguación, podrá o no cooperar con el país extranjero de origen de los fondos blanqueados³⁶.

La tercera (3) vía para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito es el procedimiento administrativo, que la doctoranda para diferenciarlos del administrativo antes mencionado denomina “ejecutivo”, que tiene lugar a nivel del Departamento de Derecho Internacional Público (DDIP), Departamento Federal de Asuntos Extranjeros (DFAE) y el Consejo Federal suizo (CF). Este último, puede o no estar

³² Ley Federal de Asistencia Recíproca Internacional en Materia Penal (LEIMP), RS 351.1. Ordenanza sobre Asistencia Judicial Internacional en Materia Penal (OEIMP), 24 de febrero de 1982, texto actualizado en 2007, RS 351.11.

³³ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), *Entraide judiciaire internationale en matière pénale, civile et administrative*, *OFJ Web*, s/fecha <https://tinyurl.com/7hnj8kc>.

³⁴ LEIMP, RS 351.1; OEIMP, RS 351.11, nota 32. *Vid.* Tabla n°. 5. 0 en el Apéndice del presente capítulo.

³⁵ Art. 24 Competencia federal en materia de delincuencia organizada, financiación del terrorismo y delincuencia económica. CPP, RS 312.0, nota 30. Las Oficinas Centrales (OC) investigan y combaten los delitos económicos sobre los que el MPC puede abrir un procedimiento preliminar. Las OC anuncian sospechas específicas, así como la apertura y presentación de investigaciones sobre casos relacionados con organizaciones criminales o uno de los delitos contemplados en el art. 340.bis CP suizo, para el cual el MPC puede abrir una investigación. La Oficina Central informa a las autoridades judiciales penales federales y cantonales de todos los hechos relativos a las investigaciones anunciadas

³⁶ Todo dependerá de la admisibilidad o no de la solicitud de AJR y de la pertinencia o no para Suiza de transmitir determinada información a autoridades extranjeras en forma espontánea. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), *L'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, Directives, Département fédéral de justice et police DFJP, 9ème édition 2009 (État de la jurisprudence mai 2010), p. 24 y ss.

directamente relacionado con una AJR de un Estado extranjero. Como la doctoranda expondrá, el CF tiene la potestad de bloquear fondos extranjeros de procedencia ilícita en dos situaciones claramente determinadas. La primera, es cuando se hace un bloqueo de fondos con miras a apoyar posteriormente una solicitud de asistencia judicial recíproca internacional. La segunda, es cuando se hace el bloqueo de fondos con miras a la confiscación de estos, cuando la asistencia judicial recíproca internacional no haya sido exitosa³⁷.

A nivel policial, las autoridades policiales extranjeras pueden solicitar la asistencia administrativa o cooperación de la policía especializada suiza para apoyar una investigación penal en el extranjero³⁸. Un texto de la Oficina Federal de Justicia del Departamento Federal de Justicia y Policía de 2016 enfatiza que no debe confundirse la AJR que analizada por la doctoranda con el intercambio de informaciones de policía. Este intercambio de información entre organismos de policía nacionales e internacionales, como INTERPOL, EUROPOL y Unidades de Inteligencia Financiera:

se dirige a la obtención de información sin el empleo de medidas coercitivas (v.g. persona invitada a rendir declaración a título informativo, transmisión de extractos de registros oficiales, indicación del titular de una línea telefónica, de un apartado de correos o de un vehículo, precisiones sobre la identidad de una persona o búsqueda de direcciones).³⁹.

La asistencia administrativa es relacionada también con figuras propias del Derecho bancario, de regulaciones sobre supervisión financiera y lucha contra el lavado de fondos económicos producto del delito y financiamiento al terrorismo, que implica tanto la asistencia de autoridades administrativas, policiales, fiscales, como también de órganos jurisdiccionales penales suizos⁴⁰. A fin de ofrecer un ejemplo de estos casos, la doctoranda hace referencia a la asistencia que puede aportar la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros⁴¹ en el apartado 3 (procedimiento administrativo). La colaboración entre las autoridades administrativas, como las autoridades fiscales, financieras y policiales, forma parte de una

³⁷ Artículos 3 y 4 LVP, RS 196.1.

³⁸ Ley Federal sobre las oficinas centrales de la policía criminal de la federación y los centros conjuntos de cooperación policial y aduanera con otros Estados (LOC), 7 de octubre de 1994, texto actualizado en marzo de 2019, RS 360.

³⁹ OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, Obtención de pruebas, Departamento Federal de Justicia y Policía, julio de 2016, p. 1, 2.

⁴⁰ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), 2009, p. 5, nota 36.

⁴¹ FINMA, Demandes d'assistance administrative venant de l'étranger, Assistance administrative Internationale, *Finma Web* <https://tinyurl.com/4hcut53c>.

asistencia administrativa⁴². Desde hace veinte años esta asistencia ha ido evolucionando a medida que se han ido incorporando regulaciones fiscales y financieras internacionales al derecho interno suizo. Los hechos investigados dentro de una asistencia administrativa pueden conllevar posteriormente a una investigación y a un proceso penales. Las autoridades administrativas pueden dictar medidas coercitivas para obligar a una persona natural o jurídica a suministrar determinada información protegida por el secreto bancario, profesional o inherente a la función, por lo que sus decisiones pueden ser objeto de un recurso o de una revisión judicial⁴³ (apartado 3 procedimiento administrativo).

A continuación, en el siguiente Gráfico n°. 5. 1 se representan ilustrativamente estas tres vías formales para solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito que se encuentren en suelo helvético. Este gráfico muestra en sus puntos 1, 2 y 3 (procedimientos en Suiza), las vías mediante las cuales es posible efectuar en Suiza el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito de procedencia ilícita al país de origen.

⁴² Ejemplo de caso de asistencia administrativa entre Suiza y España. TRIBUNAL FÉDÉRAL, IIe Cour de droit public, 2C_764/2018, 7 juin 2019 <https://tinyurl.com/39p5d4bf>.

⁴³ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), 2009, p. 5, nota 36.

Gráfico n.º. 5. 1
Procedimientos para efectuar el bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos
producto del delito en Suiza

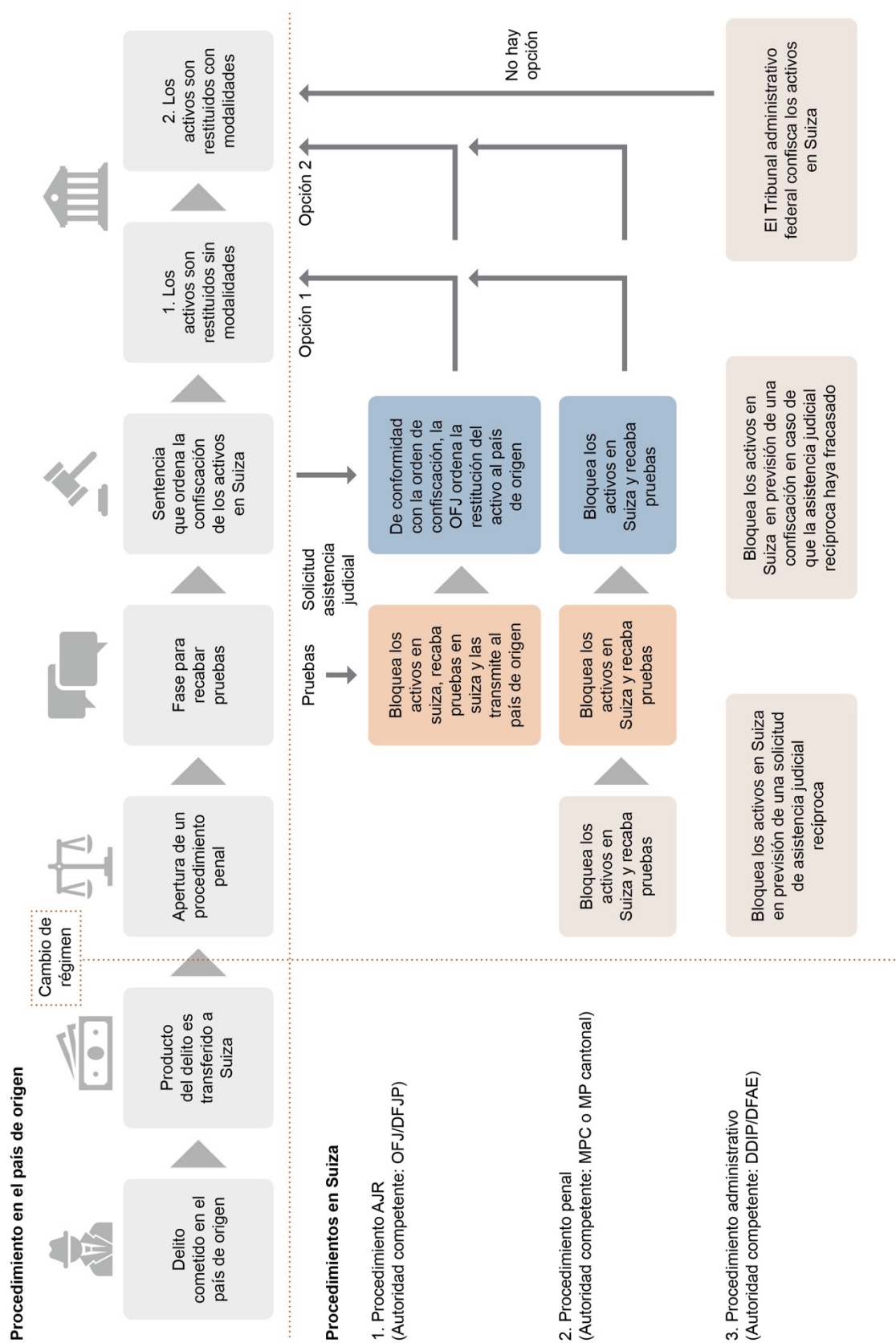


Gráfico n.º. 5. 1 elaborado por la doctoranda siguiendo los parámetros de un gráfico preparado por una autoridad suiza.
La doctoranda cambió el diseño, la estructura de la representación gráfica y tradujo su contenido del francés al español.

1. Especificidades del procedimiento suizo de asistencia judicial recíproca

En Suiza, la Asistencia Judicial Recíproca (AJR) internacional que se ofrece entre Estados en materia penal, civil⁴⁴ y administrativa o fiscal⁴⁵ engloba un conjunto de procedimientos ejecutados por distintas autoridades suizas. La AJR internacional en materia penal incluye medidas adoptadas por el Estado requerido a solicitud de un Estado extranjero requirente para aportar su apoyo a una investigación judicial en el Estado requirente y esto atañe, en particular, al Derecho público internacional y a la vía diplomática, cuando no hay tratado o acuerdo bilateral entre el Estado requirente y Suiza⁴⁶.

La Ley Federal sobre Asistencia Recíproca Internacional en Materia Penal (LEIMP) del año 1981, complementada por su Ordenanza⁴⁷, aplica subsidiariamente en caso de que no exista otra ley o acuerdo internacional -bilateral o multilateral- que regule la AJR internacional. La LEIMP está estructurada en cinco partes⁴⁸ y regula la asistencia legal recíproca (ALR) accesoria constituida por el apoyo prestado por las autoridades suizas a los órganos jurisdiccionales del Estado requirente, a través de actos oficiales, procesales u otro tipo de actos, con miras a utilizar los resultados que arrojen los actos oficiales en procesos penales específicos del Estado requirente. La LEIMP regula procedimientos relacionados con la cooperación internacional en materia penal y policial, entre otros, la asistencia mutua en procesos penales extranjeros y la ejecución de decisiones penales extranjeras (art. 1 LEIMP).

⁴⁴ Los expertos comentan que los procedimientos civiles son extremadamente costosos y que la información obtenida no puede ser empleada como elemento probatorio en procedimientos penales de otras jurisdicciones. MONFRINI, ENRICO, *The Abacha Case*, p. 41 En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 41 - 62.

⁴⁵ La doctoranda precisa aclarar, que la AJR en materia administrativa también está encuadrada dentro de la LEIMP y debería ser brevemente explicada en este espacio, sin embargo, como la tercera vía suiza para que opere el bloqueo, la confiscación y restitución de fondos de procedencia ilícita se hace llamar procedimiento administrativo, la doctoranda ha decidido hacer referencia a la AJR en materia administrativa en el apdo. 3 de la sección III del presente capítulo.

⁴⁶ OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, 2016, p. 4, nota 39.

⁴⁷ OEIMP, RS 351.11, nota 32.

⁴⁸ Las disposiciones generales (primera parte), la extradición (segunda parte), otros actos de asistencia legal recíproca (ALR) accesoria (tercera parte), delegación de procedimientos penales (cuarta parte) y ejecución de decisiones penales extranjeras (quinta parte). Art. 1.1 (a, b, c, y d) LEIMP, RS 351.1.

La AJR entre Suiza y Europa es regulada principalmente por el Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal⁴⁹, que prevé que los Estados miembros del Convenio enviarán su solicitud a la Oficina Federal de Justicia, directamente o a través de su Ministerio de Justicia⁵⁰. El procedimiento suizo de AJR permite a un Estado extranjero solicitar información a las autoridades suizas para recabar pruebas en el marco de una averiguación o proceso penal iniciado en el país extranjeros⁵¹. La información puede requerirse con miras a presentar una futura solicitud de asistencia recíproca a Suiza, como por ejemplo, con el objeto de proceder al bloqueo preventivo de fondos, para posteriormente, solicitar su confiscación y su subsecuente restitución al país de origen.

En lo que respecta las formalidades del procedimiento de AJR, en principio se aplica la ley del estado requerido (ley suiza). Sin embargo, la legislación suiza prevé algunos casos en los que la ley del estado requirente puede ser aplicada a casos concretos en Suiza⁵². La solicitud de cooperación en materia penal es inadmisiblesi se constata que el procedimiento en el Estado extranjero requirente no es conforme con los principios de procedimiento fijados por la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 del COE⁵³ o por el Pacto internacional relativo a los Derechos civiles y políticos de 1966 (Pacto II de la ONU)⁵⁴. En opinión de la doctoranda, esta constatación implica un juicio de

⁴⁹ Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal, Estrasburgo, 20 de abril de 1959, aprobado por la Asamblea federal el 27 de septiembre de 1966, ratificado por Suiza el 20 de diciembre de 1966, en vigor para Suiza el 20 de marzo de 1967, RS 0.351.1. Art. 1 LEIMP, RS 351.1. PÉREZ GIL, JULIO, El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE: ¿un instrumento anclado en coordenadas superadas?, Diario La Ley, N° 6208, Sección Doctrina, 11 Mar. 2005, Ref. D-60, Editorial LA LEY 878/2005, pp. 26.

⁵⁰ Casos particulares sobre la autoridad a la cual deben dirigirse las solicitudes de asistencia enviadas por Estados miembros del Convenio Europeo se encuentra igualmente previstos en el Segundo Protocolo adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y los Protocolos adicionales al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal para las solicitudes de Alemania, Austria, Francia e Italia y, en caso de urgencia, para las solicitudes de los demás países. OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, 2016, p. 4, nota 39. *Vid.* Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Strasbourg, 8 novembre 2001, RS 0.351.12 <https://tinyurl.com/3hwxsdmv>. Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JOUE n° L 239, 22/09/2000, p. 0019 – 0062 <https://tinyurl.com/yzmz3ss3>.

⁵¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), 2009, p. 5, nota 36. La AJR prevista en la LEIMP incluye la comunicación de información, así como documentos de procedimiento y otros documentos oficiales admitidos en la legislación suiza, cuando parezcan necesarios para el procedimiento extranjero y relacionado con un caso penal, o para recuperar el producto del delito. Art. 63.1 LEIMP, RS 351.1.

⁵² Art. 65 LEIMP, RS 351.1.

⁵³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, en force en Suisse, 28 novembre 1974, RS 0.101.

⁵⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, en force en Suisse 18 septembre 1992, RS 0.103.2. *Vid.* Art. 2 LEIMP, RS 351.1.

valor sobre los asuntos internos del Estado requirente, en particular sobre su régimen político, sobre sus instituciones, sobre su concepción de los Derechos fundamentales y su respeto efectivo, y sobre la independencia e imparcialidad del poder judicial.

La doctoranda considera que la autoridad suiza para formarse su propio criterio sobre la situación de determinado país podría consultar el índice anual sobre el estado de derecho del *World Justice Project* (WJP) o Proyecto de Justicia Mundial⁵⁵. La autoridad competente suiza puede valorar la pertinencia de la transmisión de información solicitada por el país requirente con base en la situación interna que presente ese país. Es decir, es posible que un juez decida que no se puede transmitir determinada información sensible, por ejemplo, protegida por el secreto bancario, porque el Estado requirente no ofrece garantías suficientes de emplear dicha información estrictamente para valorar elementos de prueba dentro de un determinado procedimiento que cumpla con los principios del debido proceso o del derecho a la defensa⁵⁶.

Esto podría representar, en opinión de la doctoranda, un obstáculo a la admisión de solicitudes de asistencia presentadas por ejemplo por un Estado requirente fallido o carente de Estado de derecho, que se encuentra en transición entre el poder saliente y el nuevo poder entrante. No obstante, la doctrina del Tribunal Federal suizo (TF) derivada del caso Abacha de Nigeria, ha demostrado que la aplicación del referido artículo 2 LEIMP no es estricta. En una sentencia del TF de abril de 2003 se puede apreciar que a pesar de haberse constatado la grave violación de los derechos humanos en Nigeria en determinadas situaciones, el TF confirma, sin embargo, que según la legislación nigeriana en el país existe separación de poderes, se garantiza la dignidad humana y el respeto a la integridad y libertad personales, entre otros aspectos.

La doctoranda presume, en consecuencia, que es suficiente que la letra de la ley del Estado requirente garantice el Estado de derecho y establezca garantías constitucionales acordes con el respeto de los derechos humanos para la AJR puede ser ofrecida. De conformidad con esta decisión del tribunal supremo suizo del año 2003, opina la doctoranda, no pareciera de vital importancia jurídica verificar si los órganos del Estado requirente cumplen y ejecutan sus disposiciones legales y constitucionales. Es irrelevante si es letra muerta. La

⁵⁵ WORLD JUSTICE PROJECT, Rule of Law Index 2020, *World Justice Project* ®, Washington 2020, p. 30 <https://tinyurl.com/yyy54fn3>.

⁵⁶ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, Abacha et consorts c./ Office fédéral de la justice (recours de droit administratif), 1A.49/2002, BGE 129 II 268, 23 avril 2003 <https://tinyurl.com/y9sbwv59>.

doctoranda no descarta la posibilidad de que la decisión judicial dependa igualmente de acuerdos diplomáticos previos celebrados entre ambos Estados requerido y requirente.

Es relevante observar qué ha establecido la jurisprudencia del TF respecto de casos de solicitud de AJR recibidos de Estados, dirigidos por un gobierno de reputación notoria y públicamente controvertida, como es el caso del gobierno de Venezuela. Para esto ha tomado como ejemplo la solicitud de AJR a Suiza presentada por el gobierno venezolano en el año 2013 para la obtención de evidencia bancaria en contra de un funcionario de la Guardia Nacional Bolivariana. En cuatro decisiones del Tribunal Penal Federal (TPF) seleccionadas por la doctoranda⁵⁷ es posible observar que los jueces condicionaron la AJR, en particular, la transmisión de información bancaria a las autoridades venezolanas, al cumplimiento efectivo de determinadas garantías de protección de derechos humanos previstas en instrumentos jurídicos internacionales. Específicamente, el tribunal suizo exigió condiciones adecuadas de detención y atención médica para enjuiciados en Venezuela a fin de compartir pruebas que contribuyen a confirmar que el funcionario público obtuvo ganancias – salvaguardadas en Suiza - que no se corresponden con sus ingresos y que pudiesen estar vinculadas a la comisión de un hecho ilícito transfronterizo.

Una sentencia del TPF de noviembre de 2017 establece que la Oficina Federal de Justicia (OFJ)⁵⁸ encomendó al Departamento Federal de Asuntos Extranjeros (DFAE) un informe sobre Venezuela para poder tomar una decisión. Este informe de DFAE ofrece testimonio tanto de la sobrecarga crónica de trabajo del poder judicial venezolano debido a la insuficiencia de personal, como de su carencia de independencia con respecto al poder ejecutivo, lo que también se aplica al Ministerio Público. El resumen elaborado por la OFJ del informe indica además

⁵⁷ Entrega de medios de prueba mediante una solicitud de asistencia recíproca en materia penal en Venezuela, en aplicación de los artículos 2 y 74 LEIMP: TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, 22 juin 2015, RR.2015.11, Consid. 6.2 <https://tinyurl.com/55qjwuu8>; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, 10 juillet 2015, RR.2015.42, Consid. 3 <https://tinyurl.com/17v8xozp>; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, 10 juillet 2015, RR.2015.10, Consid. 7.3 <https://tinyurl.com/1urnveg4>; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, 7 novembre 2017, Consid. 5.1 <https://tinyurl.com/13mk2ljo>.

⁵⁸ La Oficina federal es la *Office fédérale de la justice du Département fédéral de justice et police* (art. 8 LEIMP). Esta oficina recibe las solicitudes de asistencia recíproca judicial internacional y las transmite a las autoridades cantonales y federales competentes para su examen (art. 17.2 LEIMP). Obligación de celeridad procesal (art. 17.a LEIMP). Puede dictar medidas preventivas (art. 18 LEIMP). Las solicitudes de un Estado extranjero son dirigidas a la Oficina federal (art. 27.2 LEIMP). La Oficina federal puede recibir solicitudes directamente del Ministerio de Justicia del Estado requirente (art. 29 LEIMP). Sobre la legitimidad para solicitar la asistencia recíproca: Si el derecho del Estado requirente otorga a las partes la competencia para ejecutar actos de procedimiento, las autoridades suizas pueden igualmente conocer de esas solicitudes de asistencia (art. 75 LEIMP). Exceptuando la transmisión directa a las autoridades de ejecución federal o cantonal competentes, la OFJ recibe las solicitudes de asistencia del extranjero (art. 78.1 LEIMP, RS 351.1).

que los opositores políticos son a veces detenidos arbitrariamente y que no se respetan sus derechos procesales. No obstante, como en el caso de Nigeria, la OFJ terminó aseverando que Venezuela es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de diciembre de 1966 (Pacto I de la ONU)⁵⁹ y del antes citado Pacto II de la ONU, y por lo tanto, ello fue para la OFJ prueba suficiente de que se garantizan los derechos humanos fundamentales en ese país⁶⁰. Ello hizo que la OFJ decidiese admitir la solicitud de AJR.

La opinión de la doctoranda en esta materia es contraria a esta forma de considerar países con las características antes señaladas garantizan el respeto de los derechos humanos. Que un jefe de estado tenga el control sobre los poderes judicial y legislativo, además del ejecutivo, debería conducir a presumir que el país carece de Estado de derecho, no vela por el buen cumplimiento del ordenamiento jurídico ni garantiza los derechos humanos fundamentales de rango constitucional y supranacional. El que no exista una separación real de poderes en un país ni rendición de cuentas, debería ser indicio de que algunos altos funcionarios del gobierno pudieran estar saqueando el tesoro nacional. En este sentido, el *World Justice Project* (WJP), antes citado por la doctoranda, sostiene que un estado de derecho efectivo reduce la corrupción. Su índice anual sobre el estado de derecho en cerca de 128 países ofrece igualmente elementos para medir el riesgo de una persona natural o jurídica beneficiaria de una cuenta bancaria o a país⁶¹.

Otros indicios relevantes en opinión de la doctoranda son los siguientes: sanciones económicas impuestas por la Unión Europea o por el país sede del banco, el *ranking* del país en el índice de percepción de la corrupción de Transparencia Internacional (TI), las listas internacionales de Interpol, *World-Check*⁶² empleada en los bancos, la prensa de investigación local e internacional o las sanciones emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones

⁵⁹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, celebrado el 16 de diciembre de 1966; en vigor en Suiza 18 de septiembre de 1992, RS 0.103.1.

⁶⁰ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, 7 novembre 2017, Consid. 5.1 <https://tinyurl.com/13mk2ljo>.

⁶¹ El WJP define el estado de derecho como un sistema duradero de leyes, instituciones, normas y compromiso comunitario basado en cuatro principios: a) la rendición de cuentas por parte del gobierno, que debe ser igual a la del sector privado, b) la estabilidad, publicidad, claridad y aplicabilidad de las leyes para todos por igual, que deben garantizar la protección de derechos humanos fundamentales, c) los procesos de adopción, aplicación y ejecución de la ley son accesibles, justos y eficientes y d) la justicia es impartida por jueces independientes, con altos niveles morales y éticos, son competentes, cuentan con suficientes recursos humanos y económicos para ejercer su función y son accesibles. El índice es el resultado de la situación en cada país de esas cuatro características que permiten que exista estado de derecho en un determinado país. WORLD JUSTICE PROJECT, 2020, p. 30, nota 56.

⁶² Esta herramienta de chequeo de datos personales ha sido creada por una empresa británica. REFINITIV, World-Check Risk Intelligence, *Refinitiv.com* <https://tinyurl.com/4eb4tja>.

Unidas. En este sentido, el índice de percepción de la corrupción por país publicado anualmente por TI es empleado por el propio Departamento federal de Asuntos Extranjeros suizo en documentos oficiales. Muestra de ello es la comunicación en 2020 de la “Estrategia del Consejo Federal contra la corrupción 2021 – 2024”⁶³. Asimismo, todo profesional que gestione fortunas *offshore* en Suiza debería igualmente consultar las decisiones del Tribunal federal suizo, del Departamento de Justicia norteamericano sobre personas expuestas políticamente; así como las decisiones de la Autoridad Supervisora de los Mercados Financieros (FINMA) y revisar la prensa local del país de residencia de la persona expuesta políticamente (PEP).

Adicionalmente, la doctoranda es de la opinión que este tipo de documentos oficiales suizos en los que analizan el *status quo* de países extranjeros podría ponerse a disposición de los bancos o intermediarios financieros para que, junto a otros indicios, evalúen si deben aceptar los fondos de un nuevo cliente nacional de ese país o residenciado en ese país. Esta podría ser una medida preventiva efectiva en la lucha contra la corrupción y el blanqueo de fondos económicos producto del delito, como también serviría de buen manejo del riesgo.

Es importante señalar que la legislación suiza sobre AJR internacional en materia penal debe leerse en concordancia con reglas establecidas en convenciones internacionales que sobre la materia haya ratificado Suiza, luego de una serie de eventos surgidos a raíz de la crisis financiera de 2008⁶⁴. Una de ellas⁶⁵ es la Convención anticorrupción ratificada por Suiza en 2009⁶⁶. Es por esta razón que a continuación la doctoranda muestra a continuación las similitudes existentes entre algunas disposiciones de la LEIMP respecto de las disposiciones de la Convención anticorrupción (C. de Mérida)⁶⁷, de las que parece haber inspirado sus reformas entre 2009 y 2019⁶⁸. Este análisis de la doctoranda pone de relieve las disposiciones

⁶³ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), *Stratégie du Conseil fédéral contre la corruption 2021 – 2024*, DFAE, Berne, 2020, p. 12.

⁶⁴ *Vid. supra* sección II, Capítulo 2 de esta tesis.

⁶⁵ Entre otras convenciones está la Convención de las Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional (UNTOC o C. de Palermo), Palermo, 15 de noviembre de 2000, ratificado por Suiza el 27 de octubre de 2006, en vigor para Suiza el 26 de noviembre de 2006, RS 0.311.54. *Vid. supra* apdo. 2, Sección II, Capítulo 4 de la tesis.

⁶⁶ Convention des Nations Unies contre la corruption approuvée par l’Assemblée fédérale le 20 mars 2009, Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 septembre 2009, en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009, RS 0.311.56. *Vid. supra* apdo. 3, sección II, Capítulo 4 de la tesis.

⁶⁷ *Vid. supra*, apdo. 3, sección II, Capítulo 4 de la tesis.

⁶⁸ La doctoranda hará hincapié en las reglas de la C. de Mérida sobre la cooperación internacional entre Estado partes, la transmisión espontánea o a petición de parte de información bancaria, las medidas preventivas como el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito.

de la LEIMP que han sido adaptadas por Suiza para cumplir con sus compromisos adquiridos al momento de ratificar la C. de Mérida.

En este sentido, la disposición⁶⁹ sobre la transmisión espontánea de medios de prueba y de informaciones de la LEIMP prevé situaciones en las que se puede transmitir información a una autoridad extranjera sin que esta lo haya previamente solicitado. Muestra de ello es que la autoridad de enjuiciamiento penal puede transmitir espontáneamente a una autoridad extranjera la prueba que obtuvo durante su propia investigación, cuando ella considera que con esta transmisión sea probable se abra un proceso penal o se facilite una investigación en curso⁷⁰. El artículo 46.3 C. de Mérida, en concordancia con el artículo 56 *ejusdem*, establece la transmisión espontánea⁷¹ de información, sin previa solicitud por parte de un Estado requirente⁷². La OFJ debe autorizar la transmisión de un medio de prueba a un Estado con el que Suiza no esté vinculada por un acuerdo bilateral o internacional⁷³. En principio, la información clasificada como secreta, no puede ser transmitida a la autoridad extranjera, a menos que esta sirva para poder presentar una futura solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza⁷⁴. Los datos transmitidos dentro del marco de la asistencia judicial recíproca no pueden usarse como evidencia antes de que la decisión sobre la admisión y el alcance de la asistencia recíproca no haya adquirido la fuerza de cosa juzgada⁷⁵.

Según la C. de Mérida, cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación⁷⁶ de cualquier bien al que se hace referencia en el art. 31.1 C. de Mérida con miras a su eventual

⁶⁹ Artículo 67.a LEIMP, RS 351.1. *Vid. infra* casos de transmisión espontánea: Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú y Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 3. México en la sección III, subapartado 1.1 de este capítulo.

⁷⁰ Artículo 67.a.1 LEIMP, RS 351.1.

⁷¹ La transmisión espontánea de información se inspira igualmente del artículo 20 de la Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo, búsqueda, incautación y confiscación de los ingresos procedentes del delito y sobre la financiación del terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005 <https://tinyurl.com/ycgybbxa>.

⁷² Artículo 67.a LEIMP, RS 351.1. WYSS, RUDOLF, Proactive cooperation within the mutual legal assistance procedure En: FENNER, Gretta, MONTEITH, Charles y GOMES, Pedro, *Emerging Trends in Asset recovery*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013, page 108.

⁷³ Artículo 67.a.3 LEIMP, RS 351.1.

⁷⁴ Artículos 67.a.4 y 67.a.5 LEIMP, RS 351.1.

⁷⁵ Artículo 18.b.2 LEIMP, RS 351.1.

⁷⁶ Sinónimos: confiscación, decomiso, embargo, secuestro, retención. Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente; Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente. Artículos 2.f y 2.g C. de Mérida, nota 19.

confiscación⁷⁷. Una de estas medidas es, naturalmente, la transmisión de información, espontánea o a solicitud de parte -del país requirente-, que pueda hacer el país a donde hayan sido desviados fondos de origen ilícito, tal y como está previsto en la legislación interna suiza o el bloqueo preventivo de valores patrimoniales⁷⁸. Si un estado extranjero lo solicita expresamente, siempre que se respeten ciertos supuestos, la autoridad competente suiza puede ordenar medidas provisionales para mantener una situación o para proteger intereses legales amenazados o preservar medios de prueba, como el bloqueo de valores patrimoniales ubicados en Suiza⁷⁹.

Los Estados parte de la Convención anticorrupción no podrán negarse a aplicar las disposiciones del artículo 55 C. de Mérida sobre la cooperación internacional en previsión de una confiscación, amparándose en el secreto bancario⁸⁰. En Suiza no hay una disposición expresa que repita lo estipulado por esta norma, pero la legislación suiza exceptúa de la pena de prisión o de la sanción pecuniaria, a quien por disposición de una ley federal y/o cantonal, haya divulgado información protegida por el secreto bancario, de conformidad con lo establecido en la Ley federal sobre los bancos y las cajas de ahorros⁸¹.

Una vez que los fondos económicos producto del delito son bloqueados preventivamente, deben ser confiscados. Para que los fondos económicos producto del delito sean confiscados y devueltos al Estado de origen, su origen ilícito debe haberse establecido primero en el contexto de un procedimiento judicial en Suiza⁸². Según las normas suizas, los actos de asistencia recíproca comprenden la entrega de objetos para su confiscación o su restitución a su titular⁸³. Esto debe leerse en concordancia con el artículo 74.a.1 *ejusdem* el cual establece que, a solicitud de la autoridad extranjera competente, los objetos o valores sometidos a una medida

⁷⁷ Art. 31.2 C. de Mérida, nota 19.

⁷⁸ Art. 18 LEIMP, RS 351.1, nota 14.

⁷⁹ Art. 18.1 LEIMP, RS 351.1. Cuando existe peligro por la demora del procedimiento y la información proporcionada permite examinar si se cumplen todas las condiciones, la OFJ también puede ordenar estas medidas preventivas tan pronto como se anuncie una solicitud de asistencia. Estas medidas se levantan si el estado extranjero no presenta la solicitud dentro del tiempo permitido (art. 18.2 LEIMP, RS 351.1).

⁸⁰ Art. 31.7 C. de Mérida, nota 19. *Vid. supra*, antecedentes de esta disposición en otros instrumentos jurídicos internacionales en el apdo. 3, Tabla n°. 5. 2, sección II y apdo. 6, Tabla n°. 4. 3, sección IV del Capítulo 4 de la tesis.

⁸¹ Art. 47.5 Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LFB), 8 novembre 1934, en vigueur 1 mars 1935, RS 952.0 <https://tinyurl.com/y8sov3zd>.

⁸² La asistencia recíproca internacional en materia penal es un instrumento fundamental porque permite el intercambio de pruebas entre los Estados. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), 2015, KUS/MAU <https://tinyurl.com/ybv5qpvs>.

⁸³ Art. 63.2.d LEIMP, RS 351.1, nota 14.

preventiva de embargo pueden serle entregados al terminar el procedimiento de asistencia. La entrega puede tener lugar en cualquier etapa del procedimiento extranjero, por regla general, cuando exista una decisión definitivamente firme y ejecutoria del Estado requirente⁸⁴.

El artículo 59 LEIMP contiene disposiciones sobre la entrega de valores patrimoniales⁸⁵. Esta decisión puede resultar de un procedimiento en materia civil, penal o administrativa, puesto que la ley no se limita a un tipo de proceso o materia. La jurisprudencia suiza ha sentado precedente sobre la posibilidad de confiscar valores patrimoniales en virtud de una confiscación *in rem*, propia de sistemas de *common law*, sin que medie una previa condena penal, sin que haya un culpable de determinado delito ya sea porque por ejemplo ha fallecido, se encuentra incapacitado por interdicción civil o se ha fugado⁸⁶. La LEIMP establece una norma en este sentido⁸⁷. Estas disposiciones de la LEIMP se asemejan a las disposiciones contenidas en la C. de Mérida⁸⁸.

En la práctica, las autoridades judiciales suizas (a nivel federal o cantonal según su jurisdicción) realizan, a menudo y en paralelo con el procedimiento de AJR, su propio procedimiento para determinar la fuente de los fondos sospechosos o el blanqueo de capitales. Si, por ejemplo, los elementos que constituyen los delitos de lavado de dinero, corrupción o crimen organizado se cumplen y se pronuncia una condena, se puede emitir un fallo en Suiza con vistas a una confiscación. Asimismo, una vez que el Estado de origen de los fondos ha presentado una solicitud legalmente válida, Suiza tiene la posibilidad de confiscar los fondos dentro del marco de la AJR y presentar la documentación bancaria correspondiente al Estado

⁸⁴ Hay excepciones. Los objetos o valores pueden conservarse en Suiza: a. si el perjudicado tiene su residencia habitual en Suiza y debe devolvérselos; si una autoridad hace valer sus derechos sobre ellos; si una persona ajena al delito y cuyos créditos no están garantizados por el Estado requirente hace probable que haya adquirido derechos de buena fe en Suiza con respecto a esos objetos o bienes, o si, siendo residente habitual en Suiza, hace probable que haya adquirido derechos de buena fe con respecto a ellos en el extranjero, o si los objetos o bienes son necesarios para un proceso penal pendiente en Suiza o son susceptibles de ser confiscados en Suiza. (art. 74.a.4 LEIMP, RS 351.1).

⁸⁵ Según el análisis de la doctoranda, con la adopción de los artículos 18, 59, 63.2.d y 74.a, todos LEIMP, entre otros, Suiza ha sabido adoptar las medidas necesarias para permitir que sus autoridades competentes procedan a la restitución de los bienes decomisados y a dar curso a una solicitud de decomiso y restitución presentada por otro Estado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57.2 C. de Mérida.

⁸⁶ *El decomiso no es una sanción 'in personam', sino una medida 'in rem'*. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1A.326/2005, ATF 132 II 178 S. 183-184 Consid. 4, 1 de marzo de 2006 <https://tinyurl.com/y98fyzhp>. TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 128 IV 145 S. 150 Consid. d, 6S.82/2002 du 11 juin 2002 <https://tinyurl.com/10ftgot5>.

⁸⁷ Artículo 13 LEIMP, RS 351.1., nota 14.

⁸⁸ Cada Estado parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar la confiscación del producto de delitos tipificados con arreglo a la C. de Mérida o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; o de bienes, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la C. de Mérida. Arts. 31.1.a y 31.1.b. C. de Mérida, nota 19.

en cuestión. Según una decisión de la OFJ de 2004⁸⁹, la restitución de fondos es posible sin que medie una orden de confiscación de fondos por parte del Estado solicitante de la asistencia recíproca. La orden de confiscación emitida por la autoridad extranjera no es necesaria para la entrega de valores patrimoniales en determinados supuestos; ya sea porque el caso investigado es evidente o los hechos a los que se refieren los procedimientos extranjeros están basados en disposiciones penales que reprimen la participación o asistencia a una organización criminal.

Lo anterior encuentra su fuente en el Código penal suizo⁹⁰, que prevé la confiscación de los valores patrimoniales pertenecientes a una organización criminal y la inversión de la carga de la prueba respecto de la licitud del origen de los valores patrimoniales de quien haya participado o apoyado a una organización criminal⁹¹. Ello es posible, siempre y cuando existan pruebas suficientes sobre su procedencia ilícita⁹². Es importante acotar que queda a discreción del juez suizo decidir sobre la confiscación y restitución internacional de los activos, en los casos en los que no haya una orden de confiscación en el país de origen de los fondos. En el caso de Nigeria como bien acota la doctoranda, ese país había producido suficiente evidencia sobre la ilicitud del origen de los fondos económicos de Abacha localizados en Suiza⁹³.

La decisión adoptada en el caso de Abacha-Nigeria antes referida se adelantó unos años a lo dispuesto en el artículo 54.1.c C. de Mérida, sobre la posibilidad del Estado parte de adoptar medidas que permitan el decomiso de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito sin que exista una condena previa. Retornando al tema de la discreción, el académico Mark Pieth, sostiene como muchos que los Estados tienen la discreción de asistir un Estado requirente de

⁸⁹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1er Cour de droit public, BGE 131 II 169 S. 182-184, Consid. 9.1, 1A.215/2004, 7 de febrero de 2005 <https://tinyurl.com/jnolkzkz>. CONSEIL FÉDÉRAL, Restitution des fonds Abacha au Nigeria - La plus grande partie des avoirs est manifestement d'origine délictuelle, *Communiqué de presse*, 18 août 2004 <https://tinyurl.com/ycu7vp8c>. Suiza decidió ejecutar una restitución 'temprana' de más de 458 millones de dólares, por ser producto de hechos ilícitos cometidos por una organización criminal, como lo permite el artículo 74.a LEIMP, RS 351.1, sin requerir de una orden de confiscación de Nigeria. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Corte de Derecho Penal, 6B_289/2013, 6 de mayo de 2014.

⁹⁰ Artículo 260ter (sobre la participación y apoyo a organizaciones criminales) en concordancia con el artículo 72, ambos CP, RS 311.0, nota 13.

⁹¹ *Vid. infra* sección III del Capítulo 7 de esta tesis en la que la doctoranda propondrá la aplicación de esta normativa para el caso venezolano.

⁹² Es prudente destacar, que la legislación penal suiza no sanciona el enriquecimiento ilícito y no tipifica como delito el aumento injustificado del patrimonio del funcionario público. OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (UNODC), Rapport d'examen de la Suisse, Examen par l'Algérie et la Finlande de l'application par la Suisse des articles 15 à 42 du Chapitre III («Incrimination, détection et répression») et des articles 44 à 50 du Chapitre IV («Coopération internationale») de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour le cycle d'examen 2010 – 2015, p. 5.

⁹³ GULLY-HART, PAUL, International asset recovery of corruption-related assets: Switzerland, p. 175 En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 165 - 186.

hechos de corrupción internacional aún cuando no exista un tratado entre ambos estados, requerido y requirente, pero siempre primaran los intereses económicos y políticos del Estado requerido⁹⁴.

En definitiva, las disposiciones de la C. de Mérida sobre cooperación internacional y transmisión espontánea de información entre Estados y la normativa en esta materia contenida en el ordenamiento jurídico suizo se asemejan. El legislador suizo ha sabido adaptar sus normas sobre asistencia judicial recíproca en materia penal a las normas contenidas en la Convención anticorrupción. El legislador helvético ha adoptado en su legislación interna disposiciones de la C. de Mérida sobre bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito al país de origen que comprenden normas sobre la asistencia judicial recíproca y la cooperación internacional espontánea como en el caso de la LEIMP.

Una vez efectuado este análisis comparativo entre las disposiciones de la ley nacional suiza sobre asistencia judicial recíproca en materia penal y las normas C. de Mérida, la doctoranda considera relevante formular sus apreciaciones respecto de la normativa suiza sobre asistencia judicial recíproca (AJR), bloqueo y confiscación de fondos económicos producto del delito. Primeramente y, a los efectos de constatar la aplicación de la LEIMP en la jurisprudencia suiza, la doctoranda realizó una búsqueda por palabras y artículos de la LEIMP en la página del Tribunal Penal Federal (TPF) en la que se encuentran publicadas las decisiones digitalizadas entre los años 2004 y 2020. Las palabras en francés consultadas por la doctoranda fueron “*entraide judiciaire internationale*” o AJR y “*confiscation*”, junto al artículo 74a de la LEIMP sobre la entrega de objetos y valores con miras a una eventual confiscación y restitución. Es importante destacar que la LEIMP prevé la restitución anticipada de los bienes confiscados, que según la jurisprudencia, debe hacerse en casos excepcionales y que tuvo lugar en el caso de México, Nigeria (Abacha)⁹⁵ y Filipinas⁹⁶.

La doctoranda pudo verificar que la mención al artículo 74a LEIMP⁹⁷ aparece directamente en el objeto de setenta sentencias en el compendio digitalizado de decisiones del

⁹⁴ PIETH, MARK, Recovering Stolen Assets: A new issue, p. 12 En: Pieth, Mark (Ed.), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 3-18.

⁹⁵ *Vid Infra* Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 3. México y Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 3. Filipinas en el presente capítulo.

⁹⁶ Artículo 74a.3 LEIMP. MONFRINI, ENRICO, p. 56, nota 44. *Vid. infra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II en este capítulo.

⁹⁷ Si bien es cierto que la LEIMP sufrió modificaciones en el curso de los años, no es menos cierto que esta disposición legal entró en vigor en 1997.

TPF. “*Entraide judiciaire internationale*” -asistencia judicial recíproca-, escrita entre comillas, aparece en unas 1034 sentencias, mientras que la palabra confiscación aparece en el objeto de treinta y seis de estas sentencias y España aparece como país solicitante de AJR en el objeto de sesenta y nueve de estas sentencias⁹⁸. No hay duda por tanto de que la norma se esté aplicando. No obstante, es posible que para el valor del mercado financiero helvético y la fortuna mundial *offshore* que gestiona⁹⁹, no exista mucha frecuencia en su aplicación a nivel judicial; en especial, si la plaza financiera suiza no ha tenido mucho éxito en cuanto a la prevención en materia de lavado de fondos económicos extranjeros de procedencia ilícita como la doctoranda demuestra a lo largo de la presente tesis doctoral¹⁰⁰.

En segundo lugar, la doctoranda consultó las estadísticas sobre el número total de solicitudes de AJR recibidos y procesados por Suiza entre el año de 2009 y el 2019¹⁰¹. En 2009, la OFJ recibió 1135 solicitudes de AJR para obtener pruebas en materia penal y en 2019, recibió 135 solicitudes más que diez años antes. Cuarenta y siete fueron las solicitudes de AJR para la obtención de pruebas en materia civil en el 2009, mientras que se recibieron cincuenta y siete en el 2019. En el año 2009 no se recibieron solicitudes de AJR para la obtención de pruebas en materia administrativa, mientras que en 2019 se recibieron veinte. Se realizaron trece restituciones de fondos en 2009 y un total de diecinueve en 2019.

En treinta y tres casos se repartieron fondos confiscados entre Estados en 2009, mientras que en 2019, los casos de repartición¹⁰² fueron veintiocho. En 2009, Suiza transmitió información en forma espontánea¹⁰³ en ochenta y cinco ocasiones, mientras que diez años más tarde aumentó a 127 ocasiones. Estas estadísticas de la OFJ incluyen el número total de sentencias que sobre solicitudes de AJR le fueron notificadas. En 2009, el Tribunal Penal Federal (TPF) admitió parcialmente once casos relacionados con AJR y admitió cinco casos de solicitudes de AJR. En 2019, el TPF admitió parcialmente cinco casos sobre AJR y admitió

⁹⁸ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, *Sitio web* <https://bstger.weblaw.ch/index.php>.

⁹⁹ *Vid. supra* tamaño y valor de la plaza financiera suiza en la sección IV, capítulo 1 de la tesis.

¹⁰⁰ La doctoranda deja en evidencia esta situación que no puede ser negada por ninguna autoridad suiza en la sección III del presente capítulo y en los siguientes capítulos 6 (sección II) y 7 (secciones II y III) de la tesis.

¹⁰¹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Entraide judiciaire internationale. Statistiques 2019, internationale Rechtshilfe (IRH)*, 12 mars 2020, pp. 4 <https://tinyurl.com/y7faskol>.

¹⁰² Estos casos de repartición de fondos confiscados entre Estados comprenden la aplicación del artículo 12 LVPC, antes mencionado. Ley federal sobre la repartición de valores patrimoniales confiscados o *Loi fédérale sur le partage de valeurs patrimoniales confisquées* (LVPC), 19 mars, 2004, en vigueur le 1er août 2004, RS 312.4 <https://tinyurl.com/yahpd6ac>.

¹⁰³ Art. 67.a LEIMP, RS 351.1.

diez casos sobre AJR. El Tribunal Federal (TF) admitió dos casos sobre AJR tanto en 2009 como en 2019.

En opinión de la doctoranda, no se justifica tan poca efectividad en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito, si es sabido que cerca de la mitad de la fortuna gestionada por la plaza financiera helvética proviene de clientes no residentes en Suiza¹⁰⁴. Como tampoco se justifican estas tímidas estadísticas, después de haberse comprometido Suiza a luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, así como a limpiar su plaza financiera y otorgarle la reputación que se merece. Menos se justifica que los resultados sean casi imperceptibles en comparación con las abundantes publicaciones de trabajos de investigación periodística que revelan casos de gran corrupción internacional de países extracomunitarios, cuyos funcionarios, asociados y familiares desviaron fondos hacia bancos suizos o hacia agencias suizas de bancos extranjeros¹⁰⁵.

Suiza se ha ocupado de legislar en estos últimos quince o veinte años sobre la cooperación internacional que sus autoridades pueden prestar a otros Estados a fin de permitirles rastrear e identificar fondos que les han sido saqueados por sus funcionarios públicos o por sus contribuyentes. Además, se ha preocupado por legislar sobre el tipo de cooperación que opera en caso de que se identifiquen fondos de procedencia ilícita en Suiza perteneciente a otros Estados. Hoy en día es posible solicitar en Suiza el bloqueo y confiscación de dichos fondos y, a su vez, se puede solicitar su restitución, a cambio de una retribución por el costo administrativo que el proceso de bloqueo, confiscación y de restitución haya implicado¹⁰⁶. Lo anterior se corresponde perfectamente con lo dispuesto por los artículos 46 y 57 de la Convención anticorrupción¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Poco más del 48% del capital manejado en Suiza es capital extranjero y representa unos 3.5 billones de dólares. *Vid. supra* sección IV, Capítulo 1 de la tesis.

¹⁰⁵ Los casos hasta ahora más emblemáticos y mediatizados tanto en Suiza como en la prensa extranjera e internacional han sido los de Brasil y de Malasia. *Vid. infra* en la sección III de este capítulo de la tesis: Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III en el subapartado 3.1; Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV y Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 8. Malasia, ambos en el subapartado 3.2. Menos “público”, pero que tal vez representa sumas superiores a las de la gran corrupción de Brasil, es el caso de Venezuela, en opinión de la autora de esta tesis. *Vid. infra* sección II, Capítulo 6 de esta tesis.

¹⁰⁶ *Vid.* arts. 11 a 15 (Repartición entre Estados) LVPC, RS 312.4, nota 102. Igualmente, *vid.* Arts. 31, 81.q y 93 LEIMP, RS 351.1; artículo 12 OEIMP, RS 351.11, nota 32. *Vid. infra* Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 3. México en la sección III, subapartado 1.1 del presente capítulo.

¹⁰⁷ *Vid. infra* apdo. 18 de la Tabla n°. 5. 0: Comparación entre, por un lado, disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y, por el otro, disposiciones de la legislación interna suiza en el apéndice del presente capítulo.

A su vez, las autoridades suizas se han ocupado de crear nuevos organigramas y estructuras administrativas en el seno de la Dirección de asistencia judicial recíproca del Departamento federal de justicia y policía de la OFJ, como se puede evidenciar en un comunicado oficial de 2015 dirigido por la OFJ a las autoridades judiciales de ejecución penal¹⁰⁸. Los cambios fueron consecuencia de la implementación de la estrategia suiza 2012 – 2015¹⁰⁹ sobre el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos de los potentados¹¹⁰ extranjeros o personas expuestas políticamente en el extranjero.

Como parte de la estrategia, Suiza se había fijado cuatro objetivos principales: 1) restituir los fondos con la mayor celeridad posible respetando el Estado de derecho; 2) reforzar el *Level Playing Field* o competencia en igualdad de condiciones¹¹¹ como parte de su compromiso internacional, mostrándose como país pionero de proyectos de ley, de políticas innovadoras en materia de restitución que sirvan de ejemplo a otras plazas financieras; 3) ofrecer modalidades de restitución transparentes y rigurosamente definidas aunque no exista una única formula universal aplicable a todos los casos; y 4) ofrecer una comunicación clara y activa sobre la política de Suiza de no querer fondos de origen ilícito, sobre la duración de los casos de restitución y el monto restituido y sobre la movilización real de Suiza en el tema de restitución¹¹².

En el marco de la AJR, las autoridades suizas se han forzado por aportar la cooperación o asistencia técnica necesaria a los países en vías de desarrollo que les han presentado una solicitud de AJR. Esto lo han hecho porque las solicitudes de asistencia recibidas eran muy deficientes y no cumplían con los mínimos requisitos formales exigidos por Suiza para

¹⁰⁸ La reorganización surtió efectos a partir del 1 de febrero de 2015 con la creación y puesta en marcha de la Unidad de asistencia judicial I o Unité Entraide judiciaire I destinada a la confiscación y restitución de valores patrimoniales (RH I) y la Unité Entraide judiciaire II encargada de la obtención de pruebas obtention de preuves et notification (RH II). *Op. Cit.*, OFJ, 2015, nota 82.

¹⁰⁹ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs de potentats («Asset Recovery») 2012 - 2015, Direction du droit international public, 2012, pp. 24 <https://tinyurl.com/yd9jxlwv>.

¹¹⁰ “El término haberes de potentados se aplica a los casos en que personas expuestos políticamente (PEP) en el extranjero y sus familiares se enriquecen ilegítimamente, apropiándose valores patrimoniales mediante actos de corrupción u otros delitos y desviándolos a centros financieros fuera de su estado de origen.”. *Ibid.* p. 3.

¹¹¹ Level Playing Field es explicado en el documento como una estrategia en la que todas las plazas financieras deben operar de la misma manera, bloqueando, confiscando y restituyendo los fondos económicos producto del delito para no distorsionar la plaza financiera y crear una situación de competencia desleal. La recuperación de fondos no debe perjudicar la plaza financiera helvética en beneficio de otra plaza financiera que no cumpla con la recuperación. Las plazas financieras deben coordinar acciones y abordar el tema de la recuperación de fondos económicos desviados en forma conjunta. *Ibid.* p. 13.

¹¹² *Ibid.*, págs. 10, 14, 15.

autorizar la asistencia. Con este fin, Suiza ha venido trabajando estrechamente con expertos del *International Centre for Asset Recovery* (ICAR) del *Basel Institute on Governance* de la Universidad de Basilea¹¹³, el cual presta asesoría técnica y legal en la restitución de capitales¹¹⁴.

Asimismo han trabajado junto a la *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR)¹¹⁵, una iniciativa conjunta del Banco Mundial (BM) y de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), cuya fuente de información ha sido empleada para completar datos de la tercera sección del presente capítulo. Como podrá apreciarse del desarrollo de los casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito efectuado por la doctoranda en la tercera sección del presente capítulo de la tesis, visto desde diferentes ángulos, el éxito pregonado por las autoridades suizas es bastante relativo y deficiente en opinión de la doctoranda. En los casos podrá apreciarse la puesta en práctica de la AJR, con sus deficiencias, fallas y limitados éxitos.

Volviendo a las tres vías suizas para lograr el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito, analizado como ha quedado el procedimiento de asistencia judicial recíproca, se procede a estudiar a continuación (2) el procedimiento penal suizo en el siguiente apartado.

2. Procedimiento penal

La solicitud de asistencia judicial recíproca (AJR) en materia penal descrita en el apartado precedente puede conllevar al inicio de un procedimiento penal en Suiza. En este segundo apartado la doctoranda analiza el procedimiento penal al que la autoridad a cargo de la ejecución penal en Suiza pueda dar inicio por sospechas sobre blanqueo de dinero, de corrupción o de otros delitos relacionados. Como bien lo explica un documento de la Oficina Federal de la Justicia (OFJ) suiza, esta puede delegar la ejecución de una solicitud de AJR en la autoridad federal competente, de haberse cometido el hecho ilícito investigado en Suiza. Por ejemplo, el Ministerio Público de la Confederación (MPC) es, competente para conocer de actos de corrupción de funcionarios federales suizos, por lo tanto, la OFJ transmite al MPC las

¹¹³ INTERNATIONAL CENTRE FOR ASSET RECOVERY (ICAR), *sitio web* <https://tinyurl.com/zbugtste>. BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE, *sitio web* <https://baselgovernance.org>.

¹¹⁴ *Vid. infra* Caso n°. 3, III.1.2 Ucrania en la sección III, subapartado 1.2 del presente capítulo de la tesis.

¹¹⁵ El Stolen Assets Recovery Initiative (StAR) proporciona asesoramiento para fomentar la capacidad de las partes interesadas en la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito y facilitar la cooperación internacional en casos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

solicitudes de AJR relacionadas con investigaciones sobre hechos de corrupción cometidos por funcionarios públicos extranjeros¹¹⁶.

Sin embargo, desde hace unos diez años, la ejecución de las solicitudes de AJR en casos de potentados es remitida a la OFJ¹¹⁷. Desde la entrada en vigor de las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo en Suiza, una investigación penal en suelo helvético puede ser iniciada por diferentes vías. Las autoridades suizas pueden dar inicio a investigaciones penales (el MPC o el MP de algún cantón) por sospechas de blanqueo de dinero en Suiza basándose en informaciones obtenidas a través de una AJR o como veremos seguidamente, a través de un Reporte de Operación Sospechosa (ROS) remitido al MPC por MROS.

A su vez, los intermediarios financieros están en el deber de comunicar a la Oficina de Anti-lavado de Dinero (MROS) de la Oficina Federal de Policía (FEDPOL) si tienen indicios fundados para presumir la procedencia ilícita de los valores patrimoniales de un cliente¹¹⁸. Los intermediarios financieros están igualmente obligados a comunicar a MROS sobre la posible pertenencia de los fondos económicos producto del delito a una organización criminal¹¹⁹. Es importante observar que el delincuente es sancionable cuando la infracción principal haya sido cometida en el extranjero y cuando sea igualmente punible en el país donde se haya cometido el delito¹²⁰.

El MROS es la Unidad de Inteligencia Financiera en Suiza, forma parte del grupo Egmont¹²¹ y reúne y analiza los hechos sospechosos que le sean transmitidos por los intermediarios financieros. MROS debe a su vez denunciar inmediatamente a la autoridad de ejecución penal los casos de blanqueo de dinero que sean fundados y asistir a las autoridades de ejecución penal a reprimir el blanqueo de dinero¹²². El mismo deber aplica para la Autoridad

¹¹⁶ OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, 2016, p. 5, nota 39.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 6.

¹¹⁸ Artículos 9.1.a, 9.1bis.a y 9.1bis.c LBA, RS 955.0, nota 30 y artículo 305bis CP, RS 311.0, nota 13.

¹¹⁹ Artículo 305ter.2 en concordancia con el artículo 260ter.1, ambos CP, RS 311.0.

¹²⁰ Art. 305bis.3 (Principio de doble incriminación) CP, RS 311.0.

¹²¹ El Grupo Egmont es un órgano colegiado compuesto de 155 Unidades de Inteligencia Financiera (UIT) que ofrece una plataforma para el intercambio seguro de experticia e inteligencia financiera contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. El grupo apoya los esfuerzos internacionales para la aplicación efectiva de las resoluciones y declaraciones del Consejo de seguridad de la ONU, los ministros de finanzas del G20 y el Grupo de acción financiera. *Vid. supra* sección III, Capítulo 1 de la tesis.

¹²² Art. 23.4 LBA, RS 955.0, nota 30 y artículo 1.1.a de la *Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA)*, 25 de agosto de 2004, RS 955.23.

suiza de Supervisión de los Mercados Financieros (FINMA)¹²³. La FINMA intercambia información con las autoridades de ejecución penal en el cumplimiento de sus funciones y coordinan sus investigaciones de ser necesario¹²⁴. Toda persona natural o jurídica que deba obtener una autorización, reconocimiento, acuerdo o registro por parte de la FINMA está sujeta a la supervisión de la propia FINMA. Estas personas tienen la obligación de informar y de anunciar a la FINMA de cualquier hecho susceptible de interesarle¹²⁵. Los intermediarios financieros deben informar a la FINMA sobre las comunicaciones hechas a MROS que versen sobre relaciones de negocio que envuelvan altas sumas de dinero¹²⁶.

El bloqueo preventivo también puede tener lugar conforme a las disposiciones de la Ley de lucha contra el lavado de dinero, mediante la cual los bancos y otros intermediarios financieros están obligados a informar a la Oficina de reportes de lavado de dinero (MROS) sobre la existencia de fondos económicos producto del delito relacionados con el lavado de dinero, ya sea por un delito o bajo el ámbito de una organización criminal o terrorista, siempre que la sospecha sea fundada. En estos casos, las cuentas en cuestión se congelan de inmediato en Suiza durante un período de cinco días para permitir que el caso sea examinado y evitar la desaparición de fondos. Aquí corresponde al titular de la cuenta probar la licitud de la procedencia de los fondos. Un bloqueo preventivo de fondos extranjeros de origen ilícito es temporal, tal como lo es cualquier medida preventiva, en espera de que se emita una sentencia definitivamente firme sobre la confiscación o no de los fondos objeto de bloqueo.

El Código de procedimiento penal suizo (CPP) en vigor desde el 2011, abolió al juez de instrucción y unificó los procedimientos a nivel cantonal y federal. Desde entonces, el Ministerio público es el único órgano competente encargado de conducir las investigaciones y procedimiento preliminar hasta la sentencia¹²⁷. El Ministerio público de la Confederación helvética (MPC) tiene a cargo el enjuiciamiento penal de delitos específicos contra la Confederación y participa activamente en procesos de asistencia judicial recíproca. En consecuencia, corresponde al MPC o al MP cantonal, dependiendo del caso, decidir sobre el

¹²³ Artículo 38.3 Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA), 22 juin 2007, texto actualizado el 1 de enero de 2016, RS 956.1.

¹²⁴ Artículos 38.1 y 38.2 LFINMA, RS 956.1, nota 123.

¹²⁵ Artículo 29 LFINMA, RS 956.1, nota 124.

¹²⁶ Artículo 34.1, Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA), 3 de junio de 2015, texto actualizado el 1 de enero de 2020, RS 955.033.0 <https://tinyurl.com/yaghnwrw>.

¹²⁷ UNODC, 2010 – 2015, p. 3, nota 92.

inicio o no de un procedimiento penal. Si un caso de blanqueo de capitales y/o de corrupción de funcionario público extranjero está directamente vinculado con un banco suizo en una ciudad como Ginebra, Lugano o Zúrich, corresponderá al Ministerio Público del respectivo cantón iniciar la investigación penal a solicitud del MPC.

Ahora bien, además de darse inicio a la investigación preliminar en Suiza, debe en paralelo haberse dado inicio a un procedimiento civil, penal o administrativo en el país extranjero solicitante de la asistencia judicial recíproca. El país requirente tiene que aportar la prueba legal de pertenencia o legitimación activa para reclamar fondos económicos producto del delito congelados en Suiza antes de solicitar su restitución. En definitiva, dos procedimientos judiciales en dos países distintos, en principio, son necesarios para que tenga lugar la asistencia entre estados requirente y requerido.

Con las distintas reformas del CP suizo, el artículo 59.3 CP se convirtió en el actual artículo 72.5 *ejusdem* sobre la confiscación de bienes patrimoniales de una organización criminal. Según ese precepto, el juez declara la confiscación de todos los valores patrimoniales sobre los cuales una organización criminal ejerce un poder de disposición. Los valores que pertenecen a una persona que ha participado o apoyado a una organización criminal¹²⁸ se presumen sujetos al poder de disposición de la organización, salvo prueba en contrario¹²⁹. En este caso, la carga de la prueba se invierte. El propietario de los bienes deberá probar la licitud de su origen o, en su defecto, los bienes serán confiscados¹³⁰ y restituidos, en forma anticipada, de conformidad con el artículo 74a.3 LEIMP, sin por ello requerirse un examen complementario de la fuente de los fondos reclamados por un Estado mediante una solicitud de asistencia judicial recíproca¹³¹.

¹²⁸ Artículo 260ter CP, RS 311.0, nota 13.

¹²⁹ Artículo 72.5 CP, RS 311.0.

¹³⁰ ‘La personne concernée a cependant la possibilité d'apporter la preuve de l'inexactitude de cette présomption. Sous l'angle de la technique juridique, il s'agit là d'un renversement du fardeau de la preuve.’ CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du Code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier), 30 juin 1993, 93.058, p. 310 <https://tinyurl.com/yde47a67>.

¹³¹ Sentencia en la que se confirma que la estructura creada por Sani Abacha, exjefe de Estado de Nigeria, y sus cómplices constituye una organización criminal según lo estipula el artículo 59.3 CP (actual art. 72.5 CP), porque tenía por objeto desviar fondos del Banco central de Nigeria, así como, el producto de hechos de corrupción, para fines privados. TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 131 II 169 S. 184, 2005, nota 89. Vid. también: CORBOZ, BERNARD, *Les infractions en droit suisse, vol. II*, Berne 2002.

En la exposición de motivos del 30 de junio de 1993 sobre la reforma del CP de agosto de 1994¹³², el Consejo Federal suizo (CF) señaló que la introducción del artículo 59.3 CP (actual art. 72.5 CP) tuvo la intención de derogar la norma vigente tanto en el derecho interno como en el de la AJR, según la cual un valor puede ser confiscado, solo si es posible establecer el delito del que es producto¹³³. Ante la previa solución insatisfactoria, la mejora ofrecida por el hoy artículo 72.5 CP suizo consistió en permitir la confiscación de fondos económicos producto del delito, sin que por ello sea necesario establecer de qué hechos ilícitos son producto.

El poder de disposición de una organización criminal sobre los fondos económicos producto del delito justifica por si solo su confiscación, de conformidad con lo establecido por el Consejo Federal en su Exposición de motivos o Mensaje sobre la modificación del Código Penal y del Código Penal Militar suizos (Revisión de la ley de confiscación, punibilidad de las organizaciones criminales, ley de divulgación financiera)¹³⁴. Esto es debido a que cualquier activo propiedad de una organización criminal, tiene con toda seguridad un origen ilícito y puede servir para perpetrar otros delitos¹³⁵. Según la normativa suiza, una organización criminal es una organización que es secreta en su estructura y tamaño y que persigue el propósito de cometer actos criminales de violencia u obtener ingresos por medios criminales¹³⁶. El poder de disponer de los fondos económicos producto del delito está relacionado con la noción de control. El dominio se define como el poder efectivo ejercido sobre una cosa. Implica la posibilidad y voluntad de poseer los fondos económicos producto del delito¹³⁷.

La restitución de fondos bloqueados con miras a una posterior confiscación y restitución a su propietario original puede ocurrir en cualquier etapa del proceso extranjero, generalmente por decisión final y ejecutiva del Estado requirente¹³⁸. Opina la doctoranda que es necesario relacionar el adjetivo ‘generalmente’ junto con decisiones de la OFJ en las que se ha acordado la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito sin necesidad de una decisión judicial previa del país de origen de los fondos solicitante de la asistencia judicial

¹³² CONSEIL FÉDÉRAL, 1993, *Op. Cit.* nota 130, p. 308.

¹³³ GASSER, PETER, Von der vermuteten Unschuld des Geldes - Die Einziehung von Vermögenswerten krimineller Herkunft En: Mark Pieth (éd.), *Bekämpfung der Geld-wäscherei*, Bâle/Francfort/M, 1992, p. 168 s. 92.

¹³⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, 1993, nota 130, p. 308.

¹³⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, 1993, nota 130, p. 308.

¹³⁶ Art. 260ter.1 CP, RS 311.0, nota 13.

¹³⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, 1993, nota 130, p. 309.

¹³⁸ Artículo 74a.3 LEIMP, RS 351.1.

recíproca, debido a que las pruebas existentes sobre el origen ilícito de los fondos económicos producto del delito eran suficientes, de conformidad con la LEIMP¹³⁹. El antes citado artículo 72 CP debe concordarse con el artículo 260.ter *ejusdem* que establece la pena de prisión o pecuniaria que debe cumplir quien sea culpable de participar o apoyar a una organización con las características antes descritas¹⁴⁰.

Es posible que, uno de los aspectos procesales más importantes de este procedimiento penal sea que, la víctima de los hechos de corrupción internacional puede constituirse como *partie civile* en el juicio penal que se le sigue a quienes hayan malversado el patrimonio público del estado extranjero. Esto lo hace para participar en juicio y exigir indemnización y reparación del daño causado, como hicieron Brasil, Filipinas, Perú¹⁴¹, Nigeria o Egipto¹⁴². Igualmente, el país de origen de los fondos puede presentar una solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza y, paralelamente, hacerse parte civil en el juicio penal suizo al que se haya dado iniciado en contra de los perpetradores de los hechos de corrupción, malversación de fondos públicos, gestión desleal o lavado de dinero. En este caso, el Estado requirente o país de origen de los fondos, no podrá emplear los elementos probatorios que conformen las actas del expediente en otro procedimiento civil, penal o administrativo, hasta tanto no termine el procedimiento de AJR¹⁴³. Los autores coinciden en que esta es la mejor estrategia procesal que podría ser adoptada, es decir, presentar solicitud de AJR vía carta rogatoria a Suiza y hacerse parte civil en caso de que se haya dado inicio a un procedimiento penal en Suiza.

¹³⁹ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Cas Abacha : la Suisse entend soutenir le Nigeria - Une délégation nigériane chez la conseillère fédérale Metzler-Arnold, *Communiqué*, 19.11.2003 <https://tinyurl.com/ybrf7vp9>.

¹⁴⁰ Artículo 260ter.1 CP. Asimismo, este precepto establece cuándo puede el juez atenuar la pena y cuándo se condena a quien, desde el extranjero, participe o apoye a una organización criminal que ejecute actividades total o parcialmente en Suiza. Artículos 260ter.2 y 260ter.3 en concordancia con el 3.2, todos del CP, RS 311.0, nota 13.

¹⁴¹ *Vid. infra*, en la sección III de este capítulo de la tesis: Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III en el subapartados 3.1; Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV. MORAES SOARES, BONI DE, Early restitution of assets: The Nicolau dos Santos Case, p. 309-310 En: Fenner Zinkermagel, Gretta, Monteith, Charles; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013, pp. 305 - 316. *Vid. infra*, sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 3. Filipinas; Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú; sección III, apdo. 3, subapartado 3.1, Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 6. Perú (Caso Montesinos II) y sección III, apdo. 3, subapartado 3.2, Caso n°. 8. Tabla n°. 5. 8. Perú (Caso Montesinos II), en este capítulo de la tesis.

¹⁴² Nigeria y Egipto se hicieron parte civil en juicio penal. MONFRINI, Enrico, 2008, p. 49, nota 44. *Vid. infra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II y Caso n°. 2 (II.1.2) Egipto en este capítulo.

¹⁴³ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1er Cour de droit civil, ATF 1A/157/2001, 7 décembre 2001 <https://tinyurl.com/5yx929zt> y I. Oeffentlichrechtliche Abteilung, ATF 1A.158/2001, 19. Oktober 2001 <https://tinyurl.com/3kfyrxhh>. MONFRINI, Enrico, 2008, p. 50-5, nota 44.

El procedimiento suizo de recuperación internacional de fondos económicos de procedencia ilícita como podrá apreciarse en la tercera sección del presente capítulo puede llegar a ser muy largo, costoso e insatisfactorio, según el parecer de la doctoranda. En algunos casos, el proceso tuvo una duración de casi treinta años, en otros unos veinte años, en otros casos el proceso duró cinco años. No hay una regla definida, sin embargo, se ha podido apreciar que entre el momento que una solicitud de AJR es enviada a Suiza pueden pasar entre uno y dos años antes de obtener alguna respuesta¹⁴⁴. En doce meses, muchas cosas pueden suceder. Los fondos pueden desaparecer – pasar de cuenta a cuenta, de titular a titular, de banco a banco - o ser enviados a otras plazas financieras *offshore* menos estables, reconocidas y cooperativas que Suiza. Este país hace, en definitiva, lo que le corresponde por mandato legal hacer, cuando el blanqueo de fondos o hechos de gran corrupción son puestos en evidencia por el Departamento de Justicia de otros países que rastrean los fondos hasta los bancos suizos y presentan una solicitud de AJR. Aunque se dilate en hacerlo y los resultados no sean a menudo los esperados, en opinión de la doctoranda.

De no ser una buena opción la solicitud de AJR en materia penal ni el procedimiento penal iniciado por las autoridades helvéticas, la autora de esta tesis se plantea: ¿Podría un procedimiento ejecutivo ser la respuesta para bloquear, confiscar y restituir al país de origen fondos económicos producto del delito ubicados en Suiza? A continuación, la doctoranda da inicio al análisis del (3) procedimiento ejecutivo suizo para el bloqueo, la confiscación y restitución al país de origen de fondos económicos producto del delito de procedencia ilícita identificados en Suiza. En este apartado la doctoranda ha optado por incorporar tanto el procedimiento administrativo como el ejecutivo, diferenciado claramente uno del otro.

3. Procedimientos administrativo y ejecutivo

El procedimiento administrativo, que figura en el Gráfico n°. 5. 1 presentado al comienzo de esta segunda sección, que la doctoranda opta por denominar procedimiento ejecutivo, hace referencia única y exclusivamente a un procedimiento subsidiario competencia del Consejo Federal (CF) helvético. Sin embargo, como en la mayoría de los países, al igual que en Suiza, existe la asistencia judicial recíproca (AJR) en materia administrativa, la doctoranda ha decidido incluir aquí procedimientos administrativos (relacionados banca y finanzas) que, en

¹⁴⁴ MONFRINI, ENRICO, 2008, p. 41, nota 44.

derecho suizo, podrían haber sido perfectamente incorporados dentro de las solicitudes de AJR en sentido amplio del apartado 1 de esta segunda sección y el procedimiento ejecutivo bajo el mando del CF. Según un documento de la Oficina federal de la Justicia de 2009:

Las solicitudes de AJR en sentido amplio se refieren a las relaciones entre Estados, la cooperación judicial internacional en materia penal es una cuestión de Derecho internacional público y tiene carácter administrativo, aunque a menudo recurra a disposiciones de Derecho penal y sea llevada a cabo principalmente por las autoridades fiscales¹⁴⁵.

Las autoridades fiscales y otras autoridades administrativas, tanto en Suiza como en el extranjero, se ofrecen asistencia administrativa, e intercambian información incluso espontáneamente, de conformidad con la Ley federal suiza sobre la asistencia administrativa en materia fiscal¹⁴⁶ y los acuerdos bilaterales de doble imposición que existan entre el Estado requirente y Suiza. La Administración Federal de Contribuciones suiza esta a cargo del envío y de la ejecución de solicitudes de asistencia administrativa internacional¹⁴⁷.

La asistencia administrativa en Suiza se ve materializada en la práctica por la colaboración entre las autoridades administrativas. La evolución de la cooperación internacional en sectores financieros (por ejemplo, de lucha contra el blanqueo de capitales), fiscales (intercambio automático de información)¹⁴⁸ y aduanales de las últimas dos décadas, dificultan deslindar en forma clara y precisa los procedimientos de AJR en materia administrativa y en materia penal, respectivamente. Esto es debido a que los casos penales también pueden estar parcialmente a cargo de autoridades administrativas. Además, estas últimas, pueden emplear en muchos casos medidas coercitivas para ejecutar las actividades atinentes a las solicitudes presentadas por autoridades extranjeras¹⁴⁹.

Este es el motivo por el cual la doctoranda procede a efectuar un breve análisis de la asistencia administrativa que la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros (FINMA) puede aportar a las autoridades extranjeras¹⁵⁰. Cabe destacar, que la FINMA juega un rol muy importante en el rastreo e identificación de fondos económicos extranjeros producto

¹⁴⁵ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), 2009, p. 5, nota 36.

¹⁴⁶ Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (Loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF), 28 septembre 2012, RS 651.1 <https://tinyurl.com/eyjpvdb9>. Vid. Acuerdos para impedir la doble imposición entre Suiza y otros estados. PLATEFORME DE PUBLICATION DU DROIT FÉDÉRAL (FEDLEX) Double imposition, Droit international, Finances, RS 0.67 <https://tinyurl.com/2a5vs96p>.

¹⁴⁷ OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, 2016, p. 2, nota 39.

¹⁴⁸ Vid. *supra* apdo. 3, sección III, capítulo 3 de esta tesis.

¹⁴⁹ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), 2009, p. 5, nota 36.

¹⁵⁰ Arts. 42.1 y 42.2 LFINMA, RS 956.1, nota 123. OBA-FINMA, RS 955.033.0, nota 126.

del delito. La FINMA puede, previo acuerdo de la Oficina Federal de Justicia (OFJ), autorizar la transmisión de información a autoridades penales extranjeras¹⁵¹ y, previo acuerdo del Departamento Federal de Finanzas (DFF) basado en acuerdos multilaterales, puede intercambiar información con autoridades extranjeras¹⁵². De no tener la información solicitada, la FINMA puede solicitarla a quien la posea¹⁵³. Quien esté sujeto a la supervisión de la FINMA puede transmitir información a autoridades extranjeras bajo ciertas condiciones¹⁵⁴.

Además de la FINMA, existen otras autoridades competentes suizas que ofrecen asistencia administrativa a autoridades extranjeras. Entre ellas se encuentran las Oficinas federales de policía criminal y centros conjuntos de cooperación policial y aduanera con otros Estados reguladas por la Ley federal de Oficinas federales de policía criminal y centros conjuntos de cooperación policial y aduanera con otros estados (LOC)¹⁵⁵. Las Oficinas Centrales (OC) trabajan en colaboración con las autoridades encargadas del enjuiciamiento penal y los servicios de policía en los cantones y en el extranjero¹⁵⁶. Estas OC se ocupan de la gestión de informaciones procedentes de Suiza o de un país extranjero que les competa tratar conforme a su especialidad. Ellas coordinan las investigaciones a nivel inter-cantonal o internacional; garantizan el intercambio nacional e internacional de información policial penal y se ocupan de las solicitudes de asistencia judicial de países extranjeros y envían oficiales de enlace al extranjero¹⁵⁷.

En los procedimientos de AJR, pueden ser responsables de administrar las pruebas de conformidad con el Código de Procedimiento Penal (CPP)¹⁵⁸. Las oficinas centrales de lucha contra la delincuencia organizada son responsables de desenmascarar las organizaciones criminales tal como se definen en el art. 260ter del Código Penal (CP) y de luchar contra los delitos cometidos por estas organizaciones¹⁵⁹. Las OC se dan a la tarea de descubrir y prevenir los delitos contra la delincuencia económica sobre los que el MPC puede abrir un procedimiento preliminar¹⁶⁰.

¹⁵¹ Art. 42.5 LFINMA, RS 956.1.

¹⁵² Artículo 42.h.2 LFINMA, RS 956.1, nota 123.

¹⁵³ Artículo 42.a.1 LFINMA, RS 956.1.

¹⁵⁴ Artículo 42.c.1 LFINMA, RS 956.1, nota 124.

¹⁵⁵ LOC, RS 360, nota 38.

¹⁵⁶ Artículo 1.1 y 1.2 LOC, RS 360.

¹⁵⁷ Artículo 2.a - 2.e LOC, RS 360.

¹⁵⁸ Artículo 7.3 LOC, RS 360 y CPP, RS 312.0, nota 30.

¹⁵⁹ Artículo 7.1 LOC, RS 360.

¹⁶⁰ *Vid.* Artículo 24 CPP, RS 312.0 y artículo 7.2 LOC, RS 360.

Las autoridades penales federales y los cantones proporcionan a la OC información que permitan inferir la existencia de una organización en el sentido del art. 260.ter, ch.1. n°. 1 CP o la comisión de uno de los delitos contemplados en el artículo 24 del CPP. En base a este informe, el Ministerio fiscal puede incoar un procedimiento preliminar. Las OC anuncian sospechas específicas, así como la apertura y presentación de investigaciones sobre casos relacionados con organizaciones criminales o uno de los delitos contemplados en el art. 340.bis CP suizo, para el cual el Ministerio Público de la Confederación (MPC) puede abrir una investigación¹⁶¹. La Oficina Central informa a las autoridades judiciales penales federales y cantonales de todos los hechos relativos a las investigaciones anunciadas¹⁶².

Ahora bien, además del intercambio de información que pudiese existir entre autoridades de supervisión financiera, unidades de inteligencia financiera y autoridades policiales suizas y extranjeras, existe un procedimiento administrativo implementado por la más alta autoridad suiza: el Consejo federal. En el apartado 1 de la presente sección, la doctoranda presentó el Gráfico n°. 5. 1 sobre procedimientos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza. En él se pueden apreciar tres procedimientos enumerados del 1 al 3. El tercer procedimiento representa el procedimiento administrativo, cuyas autoridades competentes son el Departamento Federal de Asuntos Exteriores (DFAE) y el Departamento de Derecho Internacional Público (DDIP). El Consejo Federal, es su autoridad máxima. Este procedimiento específico es a continuación objeto de estudio por parte de la doctoranda y el mismo se encuentra recogido en la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas expuestas políticamente al extranjero (LVP)¹⁶³.

Antes de la entrada en vigor de la antes mencionada LVP en julio de 2016 (y antes de la entrada en vigor de la LRAI¹⁶⁴ en febrero de 2011), en el caso de un derrocamiento político en el país extranjero, el CF podía por la vía administrativa bloquear preventivamente bienes patrimoniales que puedan tener un origen ilegítimo para evitar que fuesen retirados de la cuenta o transferidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 ordinal 3° de la Constitución

¹⁶¹ Artículo 8.1 LOC, RS 360, nota 38.

¹⁶² Artículo 8.2 LOC, RS 360.

¹⁶³ LVP, RS 196.1.

¹⁶⁴ Ley federal sobre la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas expuestas políticamente o *Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées* (LRAI), 1 de octubre de 2010, en vigor el 1 de febrero de 2011, RS 196.1 <https://tinyurl.com/y9u77hj4> (derogada por la LVP, RS 196.1).

federal suiza¹⁶⁵. El bloqueo estaba limitado a cuatro años prorrogable una vez, de conformidad con los artículos 7.c.3 y 7.c.4 de la Ley sobre la organización del gobierno y de la administración o *Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration* (LOGA)¹⁶⁶.

Ese bloqueo preventivo podía tener lugar incluso antes de la apertura de un procedimiento penal con miras a una aclaración judicial de la procedencia de los bienes patrimoniales que pudiesen tener un origen ilegítimo. A partir de 2011, el Consejo federal en aplicación de la Ley Federal de Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Persona Expuestas Políticamente (LRAI), hoy LVP, puede bloquear por vía administrativa fondos económicos producto del delito en Suiza en previsión de una solicitud de AJR del país de origen de los fondos¹⁶⁷. Igualmente, puede el CF bloquear los fondos económicos producto del delito en Suiza en previsión de una confiscación en caso de haber fracasado la AJR¹⁶⁸. En caso de que el CF haya bloqueado valores patrimoniales en previsión de una confiscación, de conformidad con el art. 4 LVP, corresponde al Tribunal Administrativo Federal (TAF)¹⁶⁹ declarar la confiscación de bienes de origen ilícito que están sujetos al poder de disposición de una persona expuesta políticamente (PEP)¹⁷⁰ o de un asociado, o de los cuales estas personas son los beneficiarios reales o beneficiarios económicos finales¹⁷¹. El Tribunal Federal (TF) conoce de los recursos contra las decisiones del TAF.

La Ley Federal de Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Expuestas Políticamente (LRAI)¹⁷², conocida como *Lex Duvalier*, que entró en vigor en 2011, regulaba el bloqueo y la confiscación de los valores patrimoniales cuando la asistencia legal mutua no pudo tener éxito debido a la situación de incapacidad momentánea, de falta de

¹⁶⁵ Artículo 184. Relaciones con el extranjero. 3. Cuando la protección de los intereses del país así lo requiera, el Consejo Federal puede adoptar ordenanzas y tomar las decisiones necesarias. Las ordenanzas deben estar limitadas en el tiempo. Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101, nota 25.

¹⁶⁶ Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA), 21 mars 1997, RS 172.010 <https://tinyurl.com/3r62hnwn>.

¹⁶⁷ Art. 3 LVP, RS 196.1.

¹⁶⁸ Art. 4 LVP, RS 196.1.

¹⁶⁹ Art. 14.1 LVP, RS 196.1. El CF puede ordenar al Departamento federal de finanzas (DFF) que inicie procedimientos en el TAF para la confiscación de fondos económicos producto del delito bloqueados.

¹⁷⁰ Se entiende por PEP a personas que estuvieron a cargo de funciones públicas, como Jefes de Estado o de gobierno, políticos de alto rango a nivel nacional, altos funcionarios de la administración, del poder judicial, de la armada o de partidos nacionales, órganos supremos de empresas del Estado de importancia nacional. Se entiende por allegados: personas naturales, que de manera razonable, son allegados de las personas antes mencionadas por razones familiares, personales o de negocios. Se entiende por valores patrimoniales: bienes de cualquier naturaleza, materiales o inmateriales, mobiliarios o inmobiliarios. Art. 2 LVP, RS 196.1.

¹⁷¹ Art. 14.2 a, b, c LVP, RS 196.1.

¹⁷² LRAI, 1 de octubre de 2010, RS 196.1, nota 164 (derogada por la LVP, RS 196.1).

funcionamiento o de insuficiencia del Estado de origen. En casos especiales de este tipo, la ley permitía la confiscación de fondos bloqueados en el marco de un procedimiento administrativo y devolverlos, teniendo en cuenta que prevé una presunción legal del origen ilícito de estos fondos¹⁷³. La LRAI fue derogada por la LVP¹⁷⁴, vigente a partir de 2016, que contiene la regulación completa de la congelación, confiscación y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito de los potentados en un solo texto legal. La LVP fija las reglas sobre el bloqueo, la confiscación y la restitución de valores patrimoniales de personas políticamente expuestas en el extranjero o de sus allegados, cuando haya razón de suponer que esos valores han sido adquiridos mediante actos de corrupción o de gestión desleal u otros crímenes¹⁷⁵.

A título informativo, la doctoranda adjunta a la presente tesis doctoral la Tabla n°. 5. 0 comparativa entre, por un lado, disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y, por el otro, disposiciones de la legislación interna suiza. Esta tabla permite observar las disposiciones de la C. de Mérida que han sido recogidas dentro del derecho interno suizo¹⁷⁶. Los textos de la LRAI y de la LVP han sido traducidos del francés al español en forma oficiosa por la doctoranda. Asimismo lo han sido las disposiciones legales y constitucionales suizas con las cuales la LRAI y la LVP han sido concordadas¹⁷⁷.

Cuando exista suficiente probabilidad de que líderes extranjeros se hayan enriquecido con fondos ilícitamente obtenidos, desapropiando fondos económicos producto del delito del

¹⁷³ En septiembre de 2013, en el caso Duvalier, el TAF admitió por primera vez un procedimiento de confiscación iniciado por la Confederación sobre la base de la derogada LRAI. TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, Cour III, C-1371/2010, 23 septembre 2013 <https://tinyurl.com/ycwuapf>.

¹⁷⁴ LVP, RS 196.1.

¹⁷⁵ Art. 1 LVP, RS 196.1.

¹⁷⁶ La Tabla n°. 5. 0 se encuentra disponible en el Apéndice de esta tesis doctoral.

¹⁷⁷ Entre ellas están normas contempladas en la Ley federal de asistencia recíproca internacional en materia penal (LEIMP), 20 de marzo de 1981, texto actualizado el 1 de marzo de 2019, RS 351.1; la Ordenanza sobre asistencia judicial internacional en materia penal (OEIMP), 24 de febrero de 1982, actualizado en 2007, RS 351.11; el Proyecto de Ley federal sobre la aplicación de sanciones internacionales (Ley embargos, LEmb), CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les embargos, FF 2020 625, 13 décembre 2019 <https://tinyurl.com/4u4yuzok>; la Ley federal sobre las oficinas centrales de la policía criminal de la federación y los centros conjuntos de cooperación policial y aduanera con otros Estados (LOC), 7 de octubre de 1994, texto actualizado en marzo de 2019, RS 360; el Código penal suizo (CP), 21 de diciembre de 1937, texto actualizando en marzo 2019; la Ley federal sobre el intercambio de valores patrimoniales confiscados (LVPC), 19 de marzo de 2004, texto vigente el 1 de enero de 2007, RS 312.4; la Ley federal sobre la lucha contra el blanqueo de dinero y financiamiento del terrorismo (LBA), 10 de octubre de 1997, estado 1 de enero de 2019, RS 955.0; la Ley federal de bancos y cajas de ahorro (LFB), 18 de noviembre de 1934, texto vigente el 1 de enero de 2016, RS 952.0 y el Convenio sobre la debida diligencia de los bancos (CDB-20), Swiss Banking, 2018. La LVP hubiese podido concordarse con normas suizas que no aparecen aquí citadas. Esta Tabla podría convertirse en la base para futuros estudios en los que se recopilen exhaustivamente las normas suizas sobre bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito y de lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción.

Estado y enviándolos a cuentas bancarias *offshore* helvéticas, Suiza podrá congelar fondos económicos producto del delito e informar de ello al país de donde provienen los fondos. Al menos esto es lo que se desprende de la LVP, en una interpretación en extremo sencilla, sin comentar las condiciones legales y políticas para ello. Suiza también puede implementar sanciones y, algunas de las medidas preventivas que han sido tomadas en el pasado, han estado basadas en sanciones¹⁷⁸.

Según el parecer de la doctoranda, la LVP establece que el CF tiene la potestad de bloquear fondos extranjeros de procedencia ilícita en dos situaciones claramente determinadas. La primera, es cuando se hace un bloqueo de fondos con miras a apoyar posteriormente una solicitud de asistencia judicial recíproca internacional¹⁷⁹. La segunda, es cuando se hace el bloqueo de fondos con miras a la confiscación de estos, cuando la asistencia judicial recíproca internacional no haya sido exitosa¹⁸⁰. En ambos casos deben cumplirse una serie de supuestos. Para una mayor comprensión y visualización de los supuestos la doctoranda ha elaborado el esquema contenido en el siguiente Gráfico n°. 5. 2.

¹⁷⁸ En la sección II, apdo. 2 la doctoranda hará referencia a las sanciones implementadas en contra de Venezuela a partir de 2017 y muchos otros países.

¹⁷⁹ Art. 3 LVP, RS 196.1.

¹⁸⁰ Art. 4 LVP, RS 196.1.

Gráfico n°. 5. 2

Artículos 3.1 y 4.1, Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas expuestas políticamente al extranjero

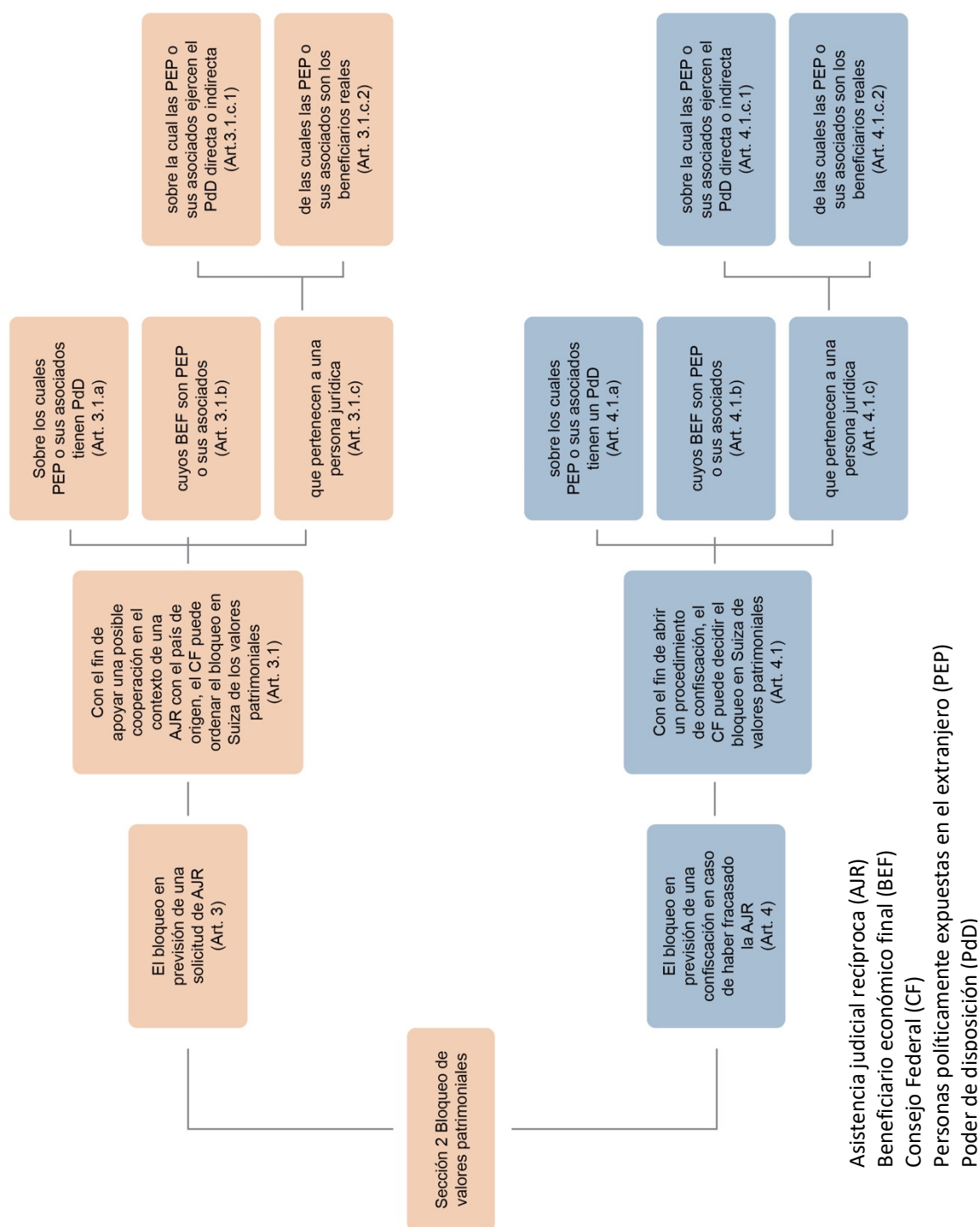


Gráfico n°. 5. 2, apartado 3, sección II elaborado por la doctoranda

En el primero de los casos (ilustrado en azul) recogido en el Gráfico n°. 5. 2, es decir, el bloqueo con miras a apoyar una futura solicitud de asistencia judicial recíproca internacional¹⁸¹, el CF, que es la instancia gubernamental más alta del poder ejecutivo suizo, puede ordenar el bloqueo de fondos económicos producto del delito extranjeros de procedencia ilícita en Suiza de personas naturales o jurídicas. El objeto de la orden de bloqueo versa únicamente sobre fondos económicos producto del delito o fondos extranjeros de procedencia ilícita: a) sobre los cuales personas expuestas políticamente (PEP) o sus allegados tienen poder de disposición; o b) cuyos beneficiarios económicos finales son PEP o sus allegados; o c) pertenecientes a una persona jurídica: i) a través de las cuales una PEP o sus allegados tienen poder de disposición directo o indirecto sobre esos fondos económicos producto del delito y ii) de las cuales una PEP o sus allegados son los beneficiarios económicos finales¹⁸².

Como se puede observar en el segundo caso¹⁸³ del anterior Gráfico n°. 5. 2 (identificado en amarillo), los mismos supuestos son válidos para cuando se realiza el bloqueo de fondos con miras a la confiscación de estos, cuando la asistencia judicial recíproca internacional intentada no haya sido exitosa¹⁸⁴. Este bloqueo puede tener un propósito probatorio o conservatorio. Es probatorio cuando se solicita la presentación de la documentación de la cuenta para confirmar o refutar la sospecha de la autoridad judicial¹⁸⁵. Es conservatorio cuando está destinada a una entrega posterior de los fondos encontrados en estas cuentas, con miras a su confiscación o su restitución posterior¹⁸⁶. Se podría entonces afirmar, según la doctoranda, que el bloqueo previsto en el artículo 3.1 LVP es probatorio y que el establecido en el artículo 4.1 LVP es conservatorio¹⁸⁷.

El bloqueo de los fondos es admisible en varios supuestos representados por la doctoranda en la siguiente interpretación gráfica (Gráfico n°. 5. 3) para una mayor comprensión.

¹⁸¹ Art. 3 LVP, RS 196.1.

¹⁸² Arts. 3.1.a, 3.1.b., 3.1.c.1 y 3.1.c.2 LVP, RS 196.1.

¹⁸³ Art. 4 LVP, RS 196.1.

¹⁸⁴ Arts. 4.1.a, 4.1.b, 4.1.c.1, 4.1.c.2 LVP, RS 196.1.

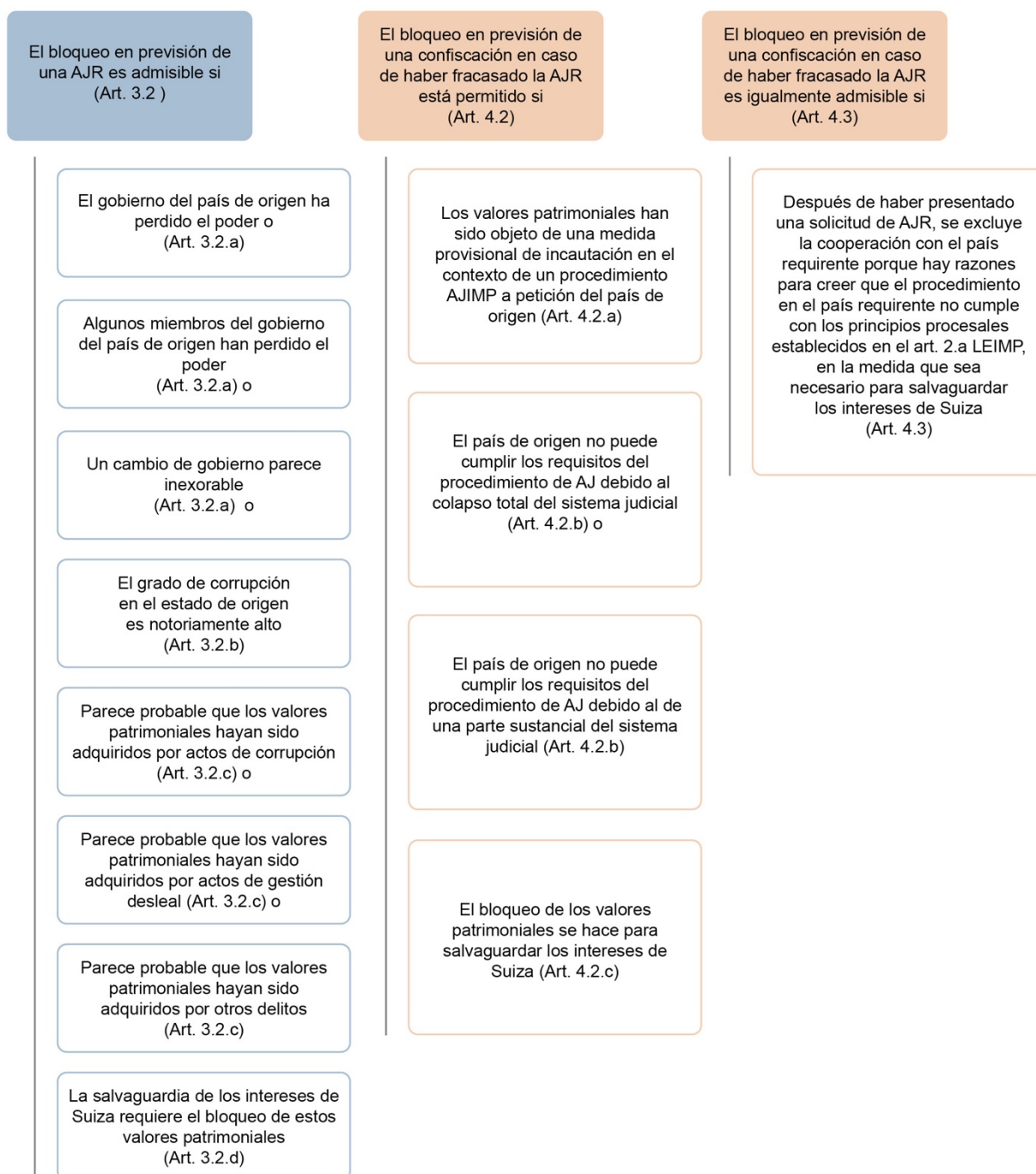
¹⁸⁵ Art. 74 LEIMP, RS 351.1.

¹⁸⁶ Art. 74a LEIMP, RS 351.1.

¹⁸⁷ Tribunal fédéral, Ire Cour de droit public, 1A.245/2002, 24 février 2003 <https://tinyurl.com/y7waxxyb>.

Gráfico n°. 5. 3

Artículos 3.2, 4.2 y 4.3 Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas expuestas políticamente al extranjero



Abreviaciones:

Asistencia judicial recíproca (AJR)

Asistencia judicial en materia penal (AJMP)

Ley federal sobre asistencia recíproca internacional en materia penal RS. 351.1 (LEIMP)

Gráfico n°. 5. 3, apartado 3, sección II preparado por la doctoranda

Como se puede observar en la gráfica anterior, el bloqueo de los fondos es admisible si: a) el gobierno o algunos miembros del gobierno del Estado perdieron el poder¹⁸⁸; o b) un cambio de poder parece inexorable¹⁸⁹; o c) el grado de corrupción en el Estado es notoriamente elevado¹⁹⁰; o d) parece plausible que los fondos económicos producto del delito hayan sido adquiridos por medio de actos: i) de corrupción o ii) de gestión desleal o iii) que constituyen otros delitos¹⁹¹; e) lo exige la salvaguarda de los intereses de Suiza¹⁹².

Por otro lado, el bloqueo de fondos económicos producto del delito efectuado por el CF en Suiza con miras a la apertura de un procedimiento de confiscación es también admisible si: a) los fondos económicos producto del delito fueron objeto de una medida preventiva de embargo en el marco de un procedimiento de asistencia judicial recíproca internacional en materia penal a solicitud del Estado (‘víctima’ de los hechos de corrupción)¹⁹³; b) el Estado en cuestión no es capaz de responder a las exigencias del procedimiento de asistencia judicial recíproca debido a la debacle de todo o parte de su aparato judicial o por su funcionamiento defectuoso¹⁹⁴; c) es necesario hacer el bloqueo para salvaguardar los intereses de Suiza¹⁹⁵; d) si, luego de presentar la solicitud de asistencia judicial recíproca, la cooperación con el Estado ‘víctima’ no es posible porque no respeta los principios de procedimiento exigidos por Suiza en la LEIMP¹⁹⁶. La disfunción del estado se define en los mismos términos que en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁹⁷. La definición se limita estrictamente a la situación

¹⁸⁸ Art. 3.2.a LVP, RS 196.1.

¹⁸⁹ Art. 3.2.a LVP, RS 196.1.

¹⁹⁰ Art. 3.2.b LVP, RS 196.1.

¹⁹¹ Art. 3.2.c LVP, RS 196.1.

¹⁹² Art. 3.2.d LVP, RS 196.1.

¹⁹³ Art. 4.2.a LVP, RS 196.1.

¹⁹⁴ Art. 4.2.b LVP, RS 196.1.

¹⁹⁵ Art. 4.2.c LVP, RS 196.1.

¹⁹⁶ Art. 4.3 LVP, RS 196.1.

¹⁹⁷ A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio. Art. 17.3 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002 <https://tinyurl.com/8cjp4h7c>.

de un Estado en el contexto de un procedimiento específico de asistencia judicial con Suiza, no se trata de una valoración política o económica general¹⁹⁸.

El marco legal suizo en materia de restitución de capitales establece que la carga de probar la licitud de los fondos económicos producto del delito recae sobre la PEP y no sobre quién denuncia su ilicitud y falta de legitimación¹⁹⁹. Por lo general, para que ocurra el bloqueo preventivo -y temporal- de fondos extranjeros con las características antes enunciadas, es necesario que el país de origen de los fondos inicie un procedimiento penal para investigar los posibles hechos de corrupción o malversación de bienes públicos de una persona políticamente expuesta en ese país para así determinar la ilicitud del origen de los fondos depositados en Suiza. Una vez se inicia el procedimiento penal, el país extranjero debe presentar una solicitud de asistencia judicial recíproca internacional en materia penal a Suiza²⁰⁰.

La adopción de la LVP fue percibida por la prensa local suiza, según la traducción oficiosa efectuada por la doctoranda, de la siguiente manera:

Con la adopción de la LVP, el gobierno suizo puede ordenar el bloqueo de fondos extranjeros de origen ilícito en el marco de un procedimiento administrativo cuando un dictador pierde el poder. El estado en cuestión todavía debe ser reconocido como corrupto y los intereses suizos deben estar en riesgo. Ya no es necesaria una condena previa del dictador. Será posible bloquear fondos pertenecientes a dictadores en el poder, aunque no haya un cambio de gobierno. Se pueden iniciar procedimientos administrativos con los tribunales suizos para confiscar los fondos económicos producto del delito ya bloqueados en los bancos suizos.²⁰¹

Sobre la base de una orden de confiscación, los bienes incautados pueden ser devueltos al Estado solicitante como parte de una nueva solicitud de asistencia judicial recíproca internacional. Como se ha venido relatando en este apartado 3, la LVP²⁰² fija las reglas sobre el bloqueo, la confiscación y la restitución de valores patrimoniales de PEP en el extranjero o de sus allegados, cuando haya razón de suponer que esos valores han sido adquiridos mediante actos de corrupción o de gestión desleal u otros crímenes²⁰³. Esta ley suiza prevé que la restitución de fondos económicos producto del delito tiene por objeto mejorar las condiciones

¹⁹⁸ ROUX, PAUL-ANDRÉ, (CEg, VS), Loi sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées, intervention pour la commission, AB 2010 N 1187 / BO 2010 N 1187, Conseil national, Session d'automne 2010 Première séance 13.09.10, 10.039 <https://tinyurl.com/dm2en5mk>.

¹⁹⁹ Art. 15.3 LVP, RS 196.1.

²⁰⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Blocage des valeurs patrimoniales, Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), s/fecha <https://tinyurl.com/yczq6ctm>.

²⁰¹ SWISSINFO.CH WITH AGENCIES, Stashed Funds. Parliament backs tougher law on dictators' assets, *swissinfo.ch with agencies*, 1 December 2015 <https://tinyurl.com/yanqpsmn>.

²⁰² Vid. *supra* apdo. 3, sección II del presente capítulo.

²⁰³ Art. 1 LVP, RS 196.1.

de vida de la población del país requirente o consolidar el estado de derecho de ese país y contribuir a la lucha contra la impunidad²⁰⁴.

Ahora bien, la doctoranda interrogó a especialistas sobre la posibilidad de aplicar esta ley en el caso de Venezuela²⁰⁵, dado que los casos de estudio seleccionados por la doctoranda en esta tesis son: Suiza como país que restituye fondos económicos producto del delito y Venezuela a quien deberían serle restituidos sus ingresos (no obstante, la doctoranda podría haberse hecho la misma pregunta respecto de otros Estados como Bielorrusia, Egipto, Guinea Ecuatorial o Myanmar). Según juristas suizos consultados por la doctoranda, quienes optaron por el anonimato, un cambio de poder en Venezuela es lo que Suiza está esperando para que su CF proceda a congelar los fondos de presunto origen ilícito de origen venezolano. Mientras Nicolás Maduro Moros siga concentrando el poder, no habrá ningún bloqueo *ex officio*. Esta postura de los profesionales del derecho en Suiza, y tal vez de la autoridad federal, dista mucho e incluso se opone a lo que establece la LVP en vigor desde el 2016.

Lo cierto es que en cuatro años, desde el 2016 y el 2020, la doctoranda ha podido constatar que la LVP no ha sido aplicada respecto de Venezuela, sino que ha sido aplicada exclusivamente a la extensión del bloqueo de fondos económicos producto del delito de origen tunecino y ucraniano, como se observará en la tercera III, subapartado 1.2 del presente capítulo²⁰⁶. Mediante una sentencia de abril de 2020 la doctoranda pudo conocer que representantes de la República Árabe de Egipto²⁰⁷ argumentaron que vista la situación de las instituciones egipcias -en la que ni una solicitud de AJR en materia penal a Suiza ni los derechos procesales más elementales pueden ser acordados en el marco de procedimientos penales internos-, el Consejo federal (CF) debió aplicar el artículo 4.3 LVP. Sin embargo, esta argumentación de los precitados representantes fue desechada por la Sala de Recursos del Tribunal Penal Federal (TPF).

Una sentencia del 23 de abril de 2020 de la Sala de Recursos del Tribunal Federal (TF) estableció que el bloqueo de fondos económicos en Suiza basado en el artículo 3 de la LVP

²⁰⁴ Artículo 17 Principio. La restitución de fondos económicos producto del delito persigue los objetivos siguientes: a. mejorar las condiciones de vida de la población del país de origen o b. reforzar el estado de derecho en el Estado de origen y contribuir de esta manera a la lucha contra la impunidad. Art. 17 LVP, RS 196.1.

²⁰⁵ Entrevista n°. 11 de fecha 14 de marzo de 2019. Entrevistas de fechas 11 de abril de 2019 y 5 de octubre de 2019 (ambos entrevistados no llenaron un cuestionario).

²⁰⁶ *Vid. infra* Caso n°. 1, II.1.2 Túnez y caso n°. 3, II.1.2 Ucrania en este capítulo.

²⁰⁷ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, BB.2019.70/71/72, BP.2019.35/36/37 Consid. 5, 7 avril 2020 <https://tinyurl.com/45zgl8>.

tiene por objeto dar tiempo a las autoridades extranjeras para iniciar un procedimiento penal y presentar una solicitud de AJR. Este bloqueo administrativo constituye una medida cautelar destinada a facilitar el establecimiento de relaciones de asistencia mutua entre Suiza y el Estado de origen²⁰⁸. De acuerdo con esta doctrina del TF, aunque el CF proceda a bloquear valores patrimoniales con miras a una solicitud de AJR o a efectuar el bloqueo con objeto de una confiscación luego de haber tenido lugar una solicitud de AJR fallida; si el Estado de proveniencia de los fondos económicos no procede a presentar una solicitud de AJR exitosa es posible que el bloqueo sea posteriormente levantado y, por lo tanto, la aplicación de la LVP no de a la postre ningún fruto.

Existe un motivo para que el órgano jurisdiccional suizo actúe o se ejerzan las acciones legales pertinentes únicamente después de que se haya cumplido el prerequisite, es decir, después de que haya ocurrido un cambio de poder. Ese motivo es la inmunidad. Las personas que serán enjuiciadas no deben seguir ejerciendo cargos públicos, para que a los efectos del proceso, no gocen de inmunidad²⁰⁹. La mayoría de los políticos que ejercen altos cargos en el gobierno gozan en la mayoría de los países de inmunidad total o parcial. Autores especialistas en recuperación internacional de fondos económicos han constatado que los juicios contra altos funcionarios tienen lugar, una vez el enjuiciado ha dejado el cargo o por cualquier motivo ha cesado en sus funciones o ha culminado su mandato²¹⁰.

Otros autores sostienen que algunos funcionarios públicos tienen inmunidad frente a procesos penales, pero no frente a una investigación por presuntos hechos de corrupción que, una vez se reúnan elementos probatorios, permita el inicio de un proceso penal²¹¹. Pueden pasar muchos años antes de que el alto funcionario cese en sus funciones. Los delitos de corrupción pueden prolongarse en el tiempo sin que exista una investigación o se enjuicie a la persona expuesta políticamente (PEP) por los hechos cometidos hasta tanto no deje el cargo. Mientras

²⁰⁸ La doctoranda ha traducido del alemán el siguiente texto de la decisión: Die auf Art. 3 SRVG gestützte Sperrung von Vermögenswerten in der Schweiz soll den ausländischen Behörden Zeit geben, um ein Strafverfahren einzuleiten und ein Rechtshilfeersuchen zu stellen (...). Die verwaltungsrechtliche Sperrung stellt eine vorsorgliche Massnahme dar, welche die Aufnahme von Rechtshilfebeziehungen zwischen der Schweiz und dem Herkunftsstaat erleichtern soll (...). BUNDESSTRAFGERICHT, Beschwerdekammer RR.2019.346-347 Consid. 6.2, 23 April 2020 <https://tinyurl.com/1kl2gnsd>. BUNDESGERICHT, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_478/2018, 30 November 2018 Consid. 3.3.1 <https://tinyurl.com/4oaddrvt>. TRIBUNAL FÉDÉRAL, IIe Cour de droit public, BGE 141 I 20 Consid. 6.1.1, 2C_97/2014 du 13 décembre 2014 <https://tinyurl.com/1oowwzks>.

²⁰⁹ GULLY-HART, PAUL, 2008, p. 181, nota 93.

²¹⁰ BAUER, HANS-PETER, How to deal with politically exposed persons, p. 206 En: Pieth, Mark (Ed.), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 195 - 218.

²¹¹ RIBADU, NUHU, Challenges and Opportunities of Asset Recovery in a Developing Economy, p. 34-35 En: Pieth, Mark (Ed.), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 29 - 40.

tanto, la banca internacional debería tomarse seriamente su deber de conocer muy de cerca a su clientela PEP y estar atenta a las denuncias que puedan surgir en su contra.

La autora de esta tesis destaca que los intermediarios financieros cuentan, por lo general, con un representante o agente financiero *in situ*, en el país del PEP²¹². No se trata de banqueros en Suiza a diez mil kilómetros de distancia del lugar de residencia del PEP. Y si lo fuese, la prensa local del lugar de residencia del PEP es consultable a través de la internet, aunque para el caso particular de Venezuela, la prensa local es irrelevante, debido a la fuerte censura de la prensa local²¹³ y al pobre acceso a la internet²¹⁴ impuestos por el gobierno *de facto*. Es importante destacar que a falta de papel²¹⁵, la prensa se había volcado principalmente hacia los medios de comunicación social. Los periodistas venezolanos expatriados y demás especialistas en materia de corrupción internacional de fondos económicos de origen venezolanos han creado *blogs* y plataformas online consultables en la internet, como también se han asociado con grupos internacionales como el *International Consortium of Investigative Journalists*.

No hay justificación alguna para que una Unidad de *Compliance* o de *Risk Management* de un banco o, simplemente, el ejecutivo de cuenta o consejero financiero no se entere de “con quién” están tratando, en el parecer de esta doctoranda. Autores afirman que la prensa local permite a los intermediarios financieros conocer de los posibles hechos de corrupción en los que puedan encontrarse incursos sus clientes, lo cual les permite presentar un reporte de operación sospechosa a la Unidad de inteligencia financiera, como en el caso de Angola, Brasil (Nicolau dos Santos), Congo y Kenia²¹⁶.

Esta autora interrogó a un periodista de Zúrich sobre si considera que la prensa sería el mejor medio para denunciar hechos de gran corrupción cometidos por el jefe de estado de un

²¹² Según la Superintendencia de bancos (SUDEBAN), en Venezuela se encuentran – todavía - presentes: *Crédit Suisse, Commerzbank, Scotia Bank, NLBank, J.P. Morgan Chase Bank, Ing Bank, Banco Caixa Geral, Banco Comercial Portugues, Banco Internacional do Funchal* y BBVA, entre otras. SUDEBAN, Directorio Bancario, *Sudeban Web* <https://tinyurl.com/wh7hj5m5>. Aunque el banco suizo UBS no aparezca en el directorio, en una página web- no segura- aparece su dirección en Caracas.

²¹³ QUIÑONES ALICIA, *Acts of Resistance: Literature, Journalism and Censorship in Venezuela, Report Pen International.org*, March 2018 <https://tinyurl.com/ya8jxayx>.

²¹⁴ Según el *ranking* de *Freedom House*, Venezuela, que obtuvo el puntaje 28 sobre 100, no es un país libre. A mayor libertad, mayor puntaje y viceversa. FREEDOM HOUSE, *Freedom on the Net 2020, Freedom House* <https://tinyurl.com/2s8m9f5b>.

²¹⁵ MEZA, ALFREDO, Los diarios de Venezuela, al borde del cierre por falta de papel, *El País*, 18 de enero de 2014 <https://tinyurl.com/3x8jmvuu>.

²¹⁶ MORAES SOARES, BONI DE, p. 312-313, nota 141.

país extranjero, a lo que el comunicador social suizo respondió: “*It is a gamble*²¹⁷”. Con esta frase el periodista quiso expresar que la influencia que un artículo de prensa sobre hechos de corrupción puede tener sobre la autoridad competente es una apuesta, pues no siempre se logra el objetivo esperado. Puede publicar hechos de presunto lavado de dinero que involucran a un banco, a empresas fiduciarias, a empresas suizas y, es posible, que algún banco envíe un reporte de operación sospechosa (ROS) a la Oficina Anti-lavado de Dinero (MROS), o que MROS remita un RAS al Ministerio Fiscal e incluso que la FINMA decida abrir una investigación, pero no siempre sucede. Muestra de ello es que ha publicado presuntos hechos de gran corrupción relacionados con Venezuela desde el 2004, en los que se encuentran involucradas empresas suizas y las autoridades competentes no han iniciado ningún tipo de averiguación sobre estos hechos²¹⁸.

Otra cuestión que merece apuntar en esta tesis es que Suiza vela por que los fondos económicos producto del delito restituidos al país requirente benefician a las víctimas de la corrupción, de la violencia y de los abusos de autoridad perpetrados por los regímenes cleptócratas que abusan de su poder y se enriquecen ilícitamente en detrimento de los pueblos que tienen bajo su dominio²¹⁹. En varios casos, Suiza ha restituido fondos económicos producto del delito mediante un sistema trilateral formado entre el *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), el Banco Mundial (BM) y la Confederación Helvética. Los acuerdos tuvieron por objeto establecer cómo y en qué emplear los fondos restituidos y qué hacer en caso de mala gestión de los fondos restituidos. En este caso, podía suspenderse la transferencia de fondos. En este sentido, Suiza ha celebrado acuerdos bilaterales y trilaterales²²⁰

²¹⁷ Notas tomadas por la doctoranda durante la entrevista: It is a gamble. If I publish an ML-related event, FINMA might open an investigation on a bank, and shall report on the enforcement procedure. It might also cost a MROS reporting or SAR. If a case is opened, we will know the case once it goes over the preliminary investigation and charges are pressed by the Public Ministry. Entrevista n°. 33, Zúrich, 2 de julio de 2019.

²¹⁸ La denuncia está relacionada con una empresa gestora de fortuna. Una de las propietarias de la empresa fue detenida en Italia por este caso, debido a un procedimiento penal iniciado en EE.UU., pero las autoridades italianas la dejaron ir luego de la caución y está desaparecida desde el verano de 2019. *Vid. infra* Capítulo 6 de la tesis, sección II, apdo. 1, E. Año 2016 Caso PDVSA 5, Múltiples actores.

²¹⁹ DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTERIORES (DFAE), No al dinero de la corrupción. La experiencia de Suiza en el ámbito de la restitución de fondos económicos producto del delito, Departamento Federal de Asuntos Exteriores DFAE, Presencia Suiza, 2016, p. 26 <https://tinyurl.com/y76b7bjw>.

²²⁰ En el capítulo anterior la autora citó y comentó los acuerdos bilaterales y trilaterales celebrados a partir de 2017 por Suiza con otros países para la restitución de fondos económicos producto del delito confiscados en Suiza en los que se hace referencia a los Objetivos de desarrollo sostenible. *Vid. supra* apdo. 2, sección III, Capítulo 4 de la tesis.

para reglamentar la restitución de fondos económicos producto del delito con Angola, Nigeria²²¹, Perú²²², Kazakstán, Uzbekistán y Turkmenistán²²³, por mencionar algunos casos²²⁴.

Como se puede apreciar, el sistema suizo de recuperación de fondos económicos producto del delito tiene aspectos positivos y negativos que la doctoranda ha analizado a lo largo de esta tesis. Posiblemente, no haya un balance entre sus ventajas y desventajas. Es innegable que para llegar a la parte positiva de la recuperación, es decir, la restitución internacional de los fondos económicos debe recorrerse un camino largo, tortuoso, no transparente, con diferentes vertientes que pueden llevar a que lo que haya de recuperar, desaparezca. El punto de partida del sistema de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional es el rastreo y la localización de los fondos económicos malversados y desviados hacia el extranjero por altos funcionarios públicos. ¿Cómo hacer? cuando como dice Eva Joly, consejera anticorrupción y antilavado de dinero, el sistema está creado para ocultar al beneficiario económico final de los fondos. ¿Qué hacer? si según las afirmaciones de Joly, los países protegen al beneficiario económico final y no a las víctimas de los hechos ilícitos por él/ella cometidos²²⁵.

III. CASOS DE BLOQUEO, CONFISCACIÓN, RECUPERACIÓN Y RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DESDE SUIZA DE FONDOS ECONÓMICOS PRODUCTO DEL DELITO

Para analizar los casos de bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito identificados en Suiza, la doctoranda ha implementado una

²²¹ El uso de fondos restituidos a Angola fue duramente criticado. *Vid. infra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 3. Angola I y II en este capítulo. El uso de los fondos restituidos a Nigeria por el BM fue a su vez duramente criticado. *Vid. infra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II en el presente capítulo.

²²² *Vid. Infra*, sección III, apartado 1., subapartado 1.1., Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú; sección II, apdo. 3, subapartado 3.1., Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 6. Perú (Caso Montesinos II); sección III, apdo. 3, subapartado 3.2, Caso n°. 8. Tabla n°. 5. 8. Perú (Caso Montesinos II) en el presente capítulo.

²²³ *Vid. infra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 3. Kazakstán I y II; sección III, apdo. 3, subapartado 3.2, Caso n°. 12, Tabla n°. 5. 8. Uzbekistán y sección III, apdo. 3, subapartado 3.1, Caso n°. 11, Tabla n°. 5. 6. Turkmenistán del presente capítulo.

²²⁴ Los acuerdos tripartitos y multilaterales celebrados entre Suiza y países destinatarios de fondos extranjeros de procedencia ilícita, dentro del marco de una restitución internacional, comprendieron igualmente la participación del Banco Mundial (BM). Incluso, en el caso de Nigeria o Angola por decisión judicial de un tribunal de jurisdicción suiza, la restitución internacional de fondos económicos producto del delito debió llevarse a cabo a través del BM. *Vid. infra* sección II, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 3. Angola I y II y Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II en el presente capítulo.

²²⁵ JOLY, EVA, Préface : Rapatriement d'Actifs, 16 octobre 2007, p. xiv-xvi En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. xiii - xvi.

novedosa clasificación, que distribuye los casos en cuatro grupos en esta tercera sección del presente capítulo. El primer grupo son los casos *Top Ten* de la restitución de fondos económicos producto del delito y casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito *ex officio* en Suiza. Este apartado 1 comprende a su vez dos subapartados. El primero sobre (1.1) casos *Top Ten* de restitución de fondos económicos producto del delito publicados por el Departamento Federal de Asuntos Extranjeros (DFAE) suizo y el segundo sobre (1.2) casos de bloqueo preventivo *ex officio* en Suiza de fondos económicos extranjeros de procedencia ilícita.

El segundo grupo lo integran casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para Asuntos Económicos (SECO). El tercer grupo comprende casos de bloqueo y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales. El mismo se encuentra organizado en tres subgrupos (3.1 - 3.3). Este tercer grupo analiza todos los casos que no fueron publicados por el DFAE y que debieron haber formado parte del grupo 1.1, a saber: 3.1) casos de restitución de fondos económicos producto del delito desde Suiza no incluidos en los casos *Top Ten*; 3.2) casos de fondos económicos de origen ilícito bloqueados en Suiza mas no restituidos; y 3.3) casos de fondos económicos bloqueados en Suiza mas no restituidos, publicados por la prensa suiza que complementan los resultados del subapartado 3.2. Por último, se identificará y analizará un cuarto grupo constituido por los casos fallidos de restitución de fondos económicos derivados de la corrupción. La doctoranda procede a continuación a analizar el contenido de los *case-studies* recabados durante su investigación.

1. Casos *top ten* de restitución internacional de fondos económicos producto del delito y casos de bloqueo *ex officio* en Suiza de fondos económicos producto del delito

Un autor suizo afirmaba en 1976 que era casi imposible para cualquier demandante, gobierno extranjero o persona natural o jurídica de Derecho privado, identificar fondos transferidos ilegalmente hacia Suiza y, menos aún, hacerse restituir por un banco suizo el capital del cual se había apropiado ilegítimamente un tercero²²⁶. No obstante, los últimos veinte años de presión internacional han dado paso a importantes reformas en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y de restitución de fondos económicos producto del delito, así como a

²²⁶ ZIEGLER, JEAN, *Une Suisse au-dessous de tout soupçon*. Ed. Editions du Seuil. Paris : Editions du Seuil, 1976, p. 68.

importantes casos de estudio como los de Angola, Filipinas, Haití, Kazakstán, México, Nigeria o Perú, casos estos en los que fondos que habían sido exportados ilícitamente de dichos países hacia Suiza fueron posteriormente restituidos a los países de origen de los fondos. Son precisamente estos casos que la doctoranda analizará en el siguiente subapartado 1.1.

La doctoranda ha constatado que existen cuatro etapas en la estrategia de restitución de capitales en Suiza. La primera es la etapa de investigación, rastreo de los fondos, ubicación e identificación de los fondos extranjeros de origen ilícito; la segunda es la etapa del bloqueo preventivo o congelamiento de los fondos.; la tercera etapa es la de la confiscación de los fondos de origen ilícito y a cuarta y última etapa es la de la restitución o repatriación de los fondos al país de origen de donde los fondos fueron saqueados.

La identificación, el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito pueden ser usados contra la cleptocracia y proteger los intereses nacionales de países en vías de desarrollo de los que a menudo desaparecen fondos del tesoro nacional²²⁷. Esta tesis doctoral se interesa particularmente por la segunda, tercera y cuarta etapas sobre el bloqueo, confiscación y restitución de los fondos extranjeros de origen ilícito importados por personas expuestas políticamente (PEP)²²⁸, sus asociados o familiares. Ello viene justificado porque, en opinión de esta autora, en la práctica el manejo y distribución de fondos públicos depende de las PEP. Las PEP tienen en común que en algún momento tienen el poder decisional de asignar partidas a determinados proyectos, programas, negociaciones o contratos.

El funcionario público que se ocupa de las contrataciones y adquisiciones del Estado, el oficial que desempeña sus funciones en la tesorería del Estado, el empleado público que trabaja en el Banco Central del Estado, el contralor, el procurador general, el tesorero, el jefe de Estado, el Supervisor financiero, el jefe de la Policía de Estado, el funcionario a cargo de autorizar la compra-venta de divisa extranjera en países con regímenes de control de cambio en los que se

²²⁷ MAMBETZHANOV, MELIS, Money laundering, corruption and the collapse of kleptocracies In: FENNER, Greta, MONTEITH, Charles y GOMES, Pedro, Emerging Trends in Asset recovery, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013, p. 89.

²²⁸ El término persona expuesta políticamente (PEP) es propio de regulaciones financieras. Una PEP es un individuo que desempeña o ha desempeñado un cargo o función pública importante del que se puede abusar con el fin de blanquear fondos ilícitos o cometer otros delitos subyacentes como la corrupción o el soborno. Las Recomendaciones 12 y 22 del GAFI exigen la aplicación de medidas adicionales de lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo a las relaciones comerciales con las PEP extranjeras, nacionales y de organizaciones internacionales, sus familiares y allegados. FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), FATF Guidance: Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22), *FATF Web*, <https://tinyurl.com/3esfex8y>.

penaliza el mercado de divisas extranjeras y crea un sistema paralelo especulativo y oscuro de negociación de divisas; son todos PEP en algún momento de su corta o larga carrera en el ejercicio de funciones públicas. En ocasiones, estos sujetos sobornan o se dejan sobornar, “compran” o “se dejan comprar”, abusan de su poder e influencia, con el objetivo único de malversar y vaciar las arcas del Estado, de lucrarse en forma ilícita incrementando su propio peculio con fondos públicos²²⁹. Todos estos hechos ilícitos se resumen en una única palabra: corrupción.

Como ha venido narrando la doctoranda, las sumas objeto de restitución, originarias de países en vías de desarrollo son producto de la malversación de fondos públicos, del pago de sobornos, del pago de comisiones irregulares para la obtención de contratos y otros beneficios y, en general, son producto de la incontrolable corrupción en las esferas del gobierno de esas naciones. Expertos, académicos, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales, han afirmado en forma insistente que la corrupción y la pobreza mantienen una muy estrecha relación.

Donde hay corrupción, hay pobreza, hay violación de derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Es por ello, que un país comprometido internacionalmente y decidido a luchar contra la corrupción en el extranjero, debe, en opinión de la doctoranda, obstruir sin excepción alguna el ingreso a su plaza financiera *offshore* de fondos económicos del extranjero de procedencia ilícita²³⁰. De no poder identificar su origen ilícito de inmediato, ese país debe trabajar en el rastreo e identificación de los fondos económicos producto del delito que han ingresado en la plaza financiera, para proceder rápidamente a bloquearlos, confiscarlos y restituirlos. Esto, en caso de que se confirme la procedencia criminal de los fondos.

²²⁹ En el informe del IEWG se indican y describen los diferentes métodos empleados por funcionarios públicos para cometer actos de corrupción y saquear las arcas del Estado con la cooperación de asociados, familiares y la empresa privada local e internacional. INFORMATION EXCHANGE WORKING GROUP (IEWG), Resumen Público Herramientas y prácticas de las UIF para investigar el lavado del producto de la corrupción, Egmont Group of Financial Intelligence Units, Julio 2019, p. 17-22 <https://tinyurl.com/y97vuywf>. Sobre Unidades de inteligencia financiera (UIF) *Vid. supra* apdo. 2, sección II del presente capítulo; apdo. 1, sección III del anterior capítulo 4; apdo. 2 (2.2.3), sección III del capítulo 3; y sección III, capítulo 1 de la tesis.

²³⁰ En particular, la plaza financiera *offshore* helvética debería actuar de esta manera, pues ella, además de haberse comprometido internacionalmente a luchar contra la corrupción, reparte 11000 millones de francos suizos cada cuatro años en proyectos de desarrollo en los mismos países en vías de desarrollo, en los que muy probablemente los jefes de Estado u otros funcionarios públicos de alto rango desvían ilícitamente fondos públicos hacia cuentas bancarias privadas que controlan y de las que se benefician ellos, sus asociados y familiares (Opinión de la doctoranda).

En particular, opina la doctoranda, la plaza financiera *offshore* helvética debería actuar de esta manera, pues ella, además de haberse comprometido internacionalmente a luchar contra la corrupción, reparte 11000 millones de francos suizos cada cuatro años en proyectos de desarrollo en los mismos países en vías de desarrollo²³¹, en los que muy probablemente los jefes de Estado u otros funcionarios públicos de alto rango desvían ilícitamente fondos públicos hacia cuentas bancarias privadas que controlan y de las que se benefician ellos, sus asociados y familiares.

Según el académico Mark Pieth, especialista en recuperación internacional de activos robados y blanqueo de dinero, la atracción de fondos económicos producto del delito comenzó en los años setenta²³². El sector privado suizo lanzó una iniciativa con veinte años de ventaja sobre el legislador suizo, al adoptar el primero Código de Conducta sobre Debida diligencia CDB-77 en 1977²³³. Tras tres décadas de observación del problema, el legislador suizo adoptó la primera Ley contra el blanqueo de capitales en 1997²³⁴. Del estudio de la legislación suiza, la doctoranda ha podido deducir que el régimen jurídico suizo no prohíbe a una persona expuesta políticamente (PEP) abrir una cuenta bancaria en Suiza. Tampoco es necesario establecer tal prohibición, siempre y cuando se respeten en forma fiel y exacta las regulaciones financieras sobre debida diligencia y cumplimiento, así como las formalidades administrativas de conoce a tu cliente o *know your customer*.

La doctoranda aboga por que en el proceso de abrir una cuenta bancaria para una PEP debe llevarse a cabo un profundo *due diligence*. Los oficiales de alto nivel del banco son quienes deben tomar la decisión de hacer o no negocios con la PEP. En consonancia con la Ley Federal para la Lucha Contra el Blanqueo de Capitales y la financiación del Terrorismo (LBA), las autoridades competentes deben ser informadas de cualquier operación sospechosa²³⁵. Bancos suizos ‘han sido sorprendidos’ por la Autoridad suiza de Supervisión Financiera (FINMA)²³⁶ de haber sido cómplices del ingreso a Suiza de fondos desviados del erario público

²³¹ Vid. *supra* sección IV (ayuda para la cooperación y el desarrollo), Capítulo 1 de la tesis.

²³² PIETH, MARK, 2008, p. 3, nota 94.

²³³ Vid. *supra* subapartado 5.1, apdo. 5, sección II, Capítulo 3 de la tesis doctoral.

²³⁴ LBA, RS 955.0, nota 30. Vid. *supra* apdo. 2, sección 2, Capítulo 3 de la tesis doctoral.

²³⁵ En Suiza, se deben reportar las operaciones sospechosas al MROS u oficina suiza de reporte de blanqueo de dinero, que es una Unidad de inteligencia financiera adscrita al Grupo Egmont. Vid. *supra* sección III, Capítulo 1 de la tesis.

²³⁶ Como se ha podido observa en el capítulo correspondiente a la corrupción y blanqueo de capitales.

de países gobernados por dictadores y otros potentados²³⁷. La prensa suiza y extranjera informan constantemente sobre nuevos casos de corrupción que involucran directa o indirectamente a bancos suizos, a comerciantes de crudos y demás materias primas de países en vías de desarrollo domiciliados en Suiza, gestores de fortunas y abogados suizos²³⁸.

Lo anterior se puede observar en los siguientes subapartados de este capítulo de la tesis: 1.1) casos *top ten* de restitución de fondos económicos producto del delito publicados por el Departamento federal de asuntos extranjeros suizo; 1.2) casos de bloqueo preventivo *ex officio* en Suiza de fondos extranjeros de presunto origen ilícito; 2) casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para asuntos económicos; 3) casos suizos de bloqueo y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales; 3.1) casos de restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza no incluidos en la lista *top ten* del Departamento Federal de Asuntos Extranjeros; 3.2) casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados no restituidos; 3.3) casos de fondos económicos producto del delito bancarios bloqueados no restituidos publicados por periódico suizo que complementan los resultados del subapartado 3.2; y en los 4) casos fallidos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional

Dedicar casi cien páginas de esta tesis al análisis jurídico de estos casos podría llegar a parecer innecesario o incluso impertinente en una investigación científica, argumentándose que esta debería concentrar su esfuerzo intelectual en dos o tres casos como mucho. No obstante, esta doctoranda ha optado deliberadamente por escudriñar el desenvolvimiento jurídico y jurisprudencial no solo de los casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos más mediatizados, politizados o de mayor cuantía, sino también de casos de menor cuantía que han pasado desapercibidos por la sociedad en general, pero que no han dejado de hacer gastar tinta entre ONG, algún reportero de investigación o algún especialista en recuperación internacional

²³⁷ FREI, PIERRE-YVES. La chute du secret bancaire, ce que cela va changer concrètement. Lausanne, Favre, 2009, p. 42. Sobre los casos investigados, las auditorías y los *enforcements* de FINMA *Vid. supra* sección V, Capítulo 1 de la tesis doctoral. *Vid. infra* apdo. 2, subapartado 2.7, sección II del Capítulo 6 de la tesis.

²³⁸ Ejemplos: MILLER, JOHN, Watchdog probes Swiss banks over links to Venezuela graft case, Reuters, 21 February 2018 <https://tinyurl.com/y9rhc45j>. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Former Swiss Bank Executive Sentenced to Prison for Role in Billion-Dollar International Money Laundering Scheme Involving Funds Embezzled from Venezuelan State-Owned Oil Company, *Office of Public affairs, Justice news*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/yd8xj2f2>. *Both sides of each transaction, payer and payee, used accounts at Geneva-based CBH Compagnie Bancaire Helvetique SA*, DEVEREUX, CHARLIE; SMITH, MICHAEL, A Swiss Bank Keeps Cropping Up in Venezuelan Corruption Cases, *Bloomberg News*, 15 October 2019 <https://tinyurl.com/y948tfj9>. FINES, Ex-Coutts Bankers Fined Over 1MDB, *Finews.ch*, 25 Nov. 2019 <https://tinyurl.com/yahtcg9x>.

de fondos económicos producto del delito. La doctoranda demuestra con este extenso *échantillon* de casos ocurridos en una sola jurisdicción (Suiza), que no importa la abundante legislación que se haya adoptado, o cuánta presión internacional pueda haber o cuántas veces hayan afirmado los jefes de Estado del G20 que el secreto bancario ha muerto; lo cierto es que el dinero de procedencia ilícita sigue llegando a la plaza financiera helvética por varias vías y no disminuye.

El blanqueo de fondos de procedencia ilícita es una triste realidad²³⁹ y no un mito. Entre la legislación existente y su aplicación existe un gran *gap* o brecha. La abundancia de casos aquí estudiados no pretende escandalizar. Por el contrario, la doctoranda busca concientizar a las autoridades de ejecución de la ley en Suiza y en otras partes del mundo, sobre la creciente problemática relacionada con el lavado de dinero, el empleo de sistemas financieros *offshore* para salvaguardar fondos producto de hechos de corrupción a gran escala que desaparecen del tesoro nacional de muchos países. El problema es endémico. Podría decirse que se asemeja a la COVID-19 porque pareciera que no hay medida preventiva que lo detenga. Contra la corrupción y el lavado de dinero, no hay vacuna posible y las regulaciones financieras para prevenir y luchar contra ambos no son eficaces. Así como muta la COVID-19, mutan los medios empleados para transformar fondos económicos producto del delito en fondos legítimos.

1.1 Casos *top ten* de restitución de fondos económicos producto del delito publicados por el Departamento federal de asuntos extranjeros suizo

Los primeros pasos en Suiza para la restitución de fondos de proveniencia ilícita resultado de la corrupción en las finanzas de jefes de Estado de países extranjeros tuvieron lugar en 1986. En ese año, Suiza congeló los fondos económicos producto del delito del jefe de estado de Filipinas (Ferdinand Marcos)²⁴⁰, durante su mandato constitucional como una medida preventiva, sin haber mediado para ello solicitud alguna por parte de ese país asiático²⁴¹. Este no fue más que el inicio de una larga trayectoria que iniciaría Suiza en el

²³⁹ El informe del IEWG resume “Instrumentos y métodos de lavado de fondos económicos producto del delito”. Information Exchange Working Group (IEWG), Julio 2019, p. 8, nota 229.

²⁴⁰ *Vid. infra* Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 3. Filipinas en el presente capítulo.

²⁴¹ Mediante una nota verbal del 18 de abril de 1986 (solicitud informal) y mediante una solicitud formal del 25 de abril de 1986, la Embajada de la República de Filipinas en Suiza remitió a la Oficina federal de policía (FEDPOL) una solicitud de asistencia recíproca judicial internacional establecida el 7 de abril de 1986 por el

mundo del bloque, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito detentados por personas expuestas políticamente en el extranjero. A este, se unieron otros nueve casos en siete otras jurisdicciones, que la doctoranda analiza a continuación:

Caso único, III.1.1, Mali²⁴². La primera restitución de fondos extranjeros de origen ilícito hecho por Suiza fue hecha a Mali en 1997. Suiza restituyó a Mali la cantidad de 2.7 millones de dólares americanos que habían sido desviados hacia Suiza por el dictador Moussa Traoré quien llegó al poder mediante un golpe de estado en 1968 y, 23 años más tarde, en 1991, fue derrocado por otro golpe de estado. Se presume que la fortuna que Traoré pudo haber sustraído ilícitamente de las arcas de su país fue de uno a dos miles de millones de dólares²⁴³.

Inmediatamente después de este evento, Suiza proactivamente asumió los honorarios de abogados para identificar posibles cuentas del dictador en suelo helvético, como también lo hizo en los casos de Haití y de la República democrática del Congo²⁴⁴. Al encontrarse los fondos, Suiza ordenó su bloqueo, antes que Mali hubiese presentado una solicitud de asistencia judicial recíproca internacional, para lo cual obtuvo la asesoría legal de los abogados suizos. No obstante, es menester precisar que el fundamento legal para la restitución en este caso fue sustentado en una sentencia definitivamente firme de un tribunal penal de la jurisdicción de Mali que condenó a Traoré por los crímenes cometidos durante su estadía en el poder, entre ellos, la malversación de bienes públicos²⁴⁵.

A la restitución efectuada por Suiza a Mali, siguieron otros diez casos de restitución de fondos económicos producto del delito extranjeros de procedencia ilícita distribuidos en siete jurisdicciones pertenecientes a cuatro continentes, referidos en lo sucesivo y a los efectos de

Fiscal general de Filipinas en Manila. La solicitud de asistencia tuvo lugar en virtud de una investigación iniciada a instancia de la Comisión presidencial para un gobierno honesto o Presidential Commission on good government que la presidenta de Filipinas, Corazon Aquino había ordenado mediante un decreto del 28 de febrero de 1986, emitido después de la caída del régimen Ferdinand E. Marcos. Marcos había gobernado a Filipinas entre 1966 y 1986. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1 juillet 1987, BGE 113 Ib 257 S. 261 <https://tinyurl.com/ya43zwxq>.

²⁴² La doctoranda asignó la enumeración en base al número de la presente sección II, del actual subapartado 1.1 y al nombre del país a cuyo caso se hace referencia “Mali”. En un caso único, por ser el primer caso de restitución de fondos de origen ilícito a un país en vías de desarrollo. La suma restituida fue bastante módica y el caso no es si quiera mencionado en la lista publicada por el DFAE.

²⁴³ COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), Biens mal acquis... profitent trop souvent. La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales. Document de travail, Direction des études et du plaidoyer, Paris, mars 2007, p. 15 <https://tinyurl.com/y8oqyr8v>.

²⁴⁴ Vid. *infra* Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 3. Haití y Caso n°. 1, II.4. República democrática del Congo (RDC) en el presente capítulo.

²⁴⁵ FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), No dirty money, The Swiss Experience in Returning Illicit Assets, FDFA, 2016, p. 8, 16 <https://tinyurl.com/y9efr5up>.

esta tesis como los casos “*top ten*”, que pueden ser observados más adelante en la Tabla n°. 5. 2²⁴⁶. Los casos *top ten* han sido extraídos por la doctoranda de una lista publicada por el Departamento Federal de Asuntos Extranjeros (DFAE) en su sitio *web* en la sección de política exterior, Sector financiero y economía nacional, Haberes de procedencia ilícita de personas expuestas políticamente (PEP), Restitución de valores patrimoniales de origen ilícito²⁴⁷. Esta lista de casos *top ten* cubre el período²⁴⁸ 2002 a 2017.

Estos casos se encuentran resumidos en la siguiente Tabla n°. 5. 1 por orden cronológico : Montesinos I en Perú, 2002 (devolución de 93 millones de dólares americanos), Marcos en Filipinas, 2003 (684 millones de dólares) Angola I, 2005 (veinticuatro millones de dólares), Abacha I en Nigeria, 2005 (700 millones de dólares), Kazakstán I, 2007 (115 millones de dólares), Salinas en México, 2008 (setenta y cuatro millones de dólares), Angola II, 2012 (cuarenta y tres millones de dólares), Kazakstán II, 2012 (cuarenta y ocho millones de dólares) y Abacha II en Nigeria, 2017 (321 millones de dólares).

En definitiva, estos casos aglutinan una restitución internacional total de 2100 millones de dólares. Aunque todavía los fondos no han sido restituidos por Suiza a Haití (caso de Duvalier - 6.5 millones de dólares), pues el proceso de restitución no ha podido ser culminado, estos fondos sí aparecen enumerados en la lista oficial suiza de los casos *top ten*²⁴⁹.

²⁴⁶ Vid. *infra* Tabla n°. 5. 2, de este subapartado 1.1, sección III del presente capítulo.

²⁴⁷ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite, s/fecha <https://tinyurl.com/ycurokmm>.

²⁴⁸ Es posible que sea por esta razón, que se excluyó de la lista el caso previo de Mali ocurrido en 1997.

²⁴⁹ Más adelante la doctoranda estudiará el procedimiento empleado en cada uno de estos casos y qué novedad aportó la jurisprudencia suiza relacionada con la restitución de fondos económicos producto del delito extranjeros de procedencia ilícita a estos países.

Tabla n°. 5. 1 Los *top ten* de casos de restitución de fondos económicos producto del delito: Orden cronológico dentro del período 2002 – 2017

Casos	Año	País	USD
1	2002	Perú I	93'000'000.00
2	2003	Filipinas	684'000'000.00
3	2005	Angola I	24'000'000.00
4	2005	Nigeria I	700'000'000.00
5	2007	Kazakstán I	115'000'000.00
6	2008	México	74'000'000.00
7	2012	Kazakstán II	48'000'000.00
8	2012	Angola II	43'000'000.00
9	2017	Nigeria II	321'000'000.00
10	----	Haití	6'500'000.00
Total con Haití			2'108'500'000.00
Total sin Haití			2'102'000'000.00

Tabla n°. 5. 1, subapartado 1.1, sección III elaborada por la autora de la tesis²⁵⁰.

En relación con esta Tabla n°. 5.1, es necesario clarificar que en los casos de Angola, Nigeria y Kazakstán, la restitución de fondos de procedencia ilícita fue efectuada en dos fases (fases I y II). Por este motivo se emplean en la tabla los números romanos en las dos fases de Angola I y Angola II, Nigeria I y Nigeria II y Kazakstán I y Kazakstán II. Ambas fases I y II en cada jurisdicción, tuvieron lugar en momentos diferentes. Ahora bien, Perú aparece con el n°. I, pero en la lista del DFAE no aparecen fases sucesivas de restitución hacia Perú. Sin

²⁵⁰ La versión oficial de la suma global de fondos económicos producto del delito extranjeros de origen ilícito restituidos por Suiza de alrededor 2100 millones de dólares, no comprende a la primera restitución de fondos económicos producto del delito que tuvo como país beneficiario a Mali en 1997 ni las sumas restituidas a Angola en tercera y cuarta fases (Angola III y IV), a Guinea Ecuatorial o a Túnez. Una explicación es que la lista oficial del Consejo Federal corresponde a fondos restituidos a países en los que el CF tuvo alguna participación. En el caso de Túnez, por ejemplo, fue el MPC, la autoridad suiza responsable de la restitución. Otra explicación es que este diagnóstico comprende el periodo 2002 a 2017 y, por lo tanto, excluye casos ocurridos antes de 2002 o después de 2017. Sin embargo, se restituyeron fondos a Brasil y otros países dentro de ese periodo, que analizaremos en el punto II.3 y estos casos no aparecen tampoco en esta lista. Esta lista está integrada solo por casos de corrupción cometidos por jefes de Estado y sus asociados. En el caso de Brasil no se hace referencia directa a Lula da Silva o a su sucesora respecto de la comisión de delitos de corrupción, fraude, malversación, apropiación indebida ni en el posterior lavado de dinero del producto del delito, como si se hace en los casos de Marcos, Traoré, dos Santos, Abacha, Ben Ali o Salinas.

embargo, se conoce por otras fuentes que queda pendiente por restituir la suma de veintitrés millones de dólares (caso Perú-Montesinos II)²⁵¹.

Para conocer las sumas totales restituidas en dos fases a Angola, Nigeria y Kazakstán, la autora de esta tesis sumó las cifras restituidas en las dos fases de restitución (fases I y II), con las que contaron estas tres jurisdicciones. Para ubicar los países en la siguiente Tabla n°. 5.2 en aquellos casos en los que la restitución tuvo lugar en dos fases, se tomó en consideración el primer caso de restitución de fondos robados a cada país de origen. Angola fue beneficiaria de restituciones en 2005 y en 2012. Nigeria obtuvo restituciones en 2005 y 2017. Kazakstán obtuvo restituciones en 2007 y en 2012. En los tres casos precedentes, se tomaron en consideración los años 2005 y 2007, correspondientes a las primeras restituciones, para ubicar a estos tres países en la siguiente lista cronológica de la Tabla n°. 5. 2. A estos tres casos, se sumaron igualmente, las demás restituciones que hemos venido analizando, correspondientes a Haití, Filipinas, México y Perú. Con estas cuatro jurisdicciones, se completa el ciclo de restituciones publicado en la lista de casos *top ten* por el DFAE.

²⁵¹ Vid. *infra* Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 6. Perú, Caso Montesinos II.

Tabla n°. 5. 2 Los *top ten* de casos de restitución de fondos económicos producto del delito: Sumatoria fondos restituidos en dos fases entre 2002 y 2017

Casos	País	%	USD
1	Haití	0,31	6'500'000.00
2	Angola I + II (2005 y 2012)	3,18	67'000'000.00
3	México (2008)	3,51	74'000'000.00
4	Perú I (2002)	4,41	93'000'000.00
5	Kazakstán I + II (2007 y 2012)	7,73	163'000'000.00
6	Filipinas (2003)	32,44	684'000'000.00
7	Nigeria I + II (2005 y 2017)	48,42	1'021'000'000.00
Total			2'108'500'000.00

Gráfico n°. 5. 4 Los *top ten* de casos de restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito: Porcentajes 2002 - 2017

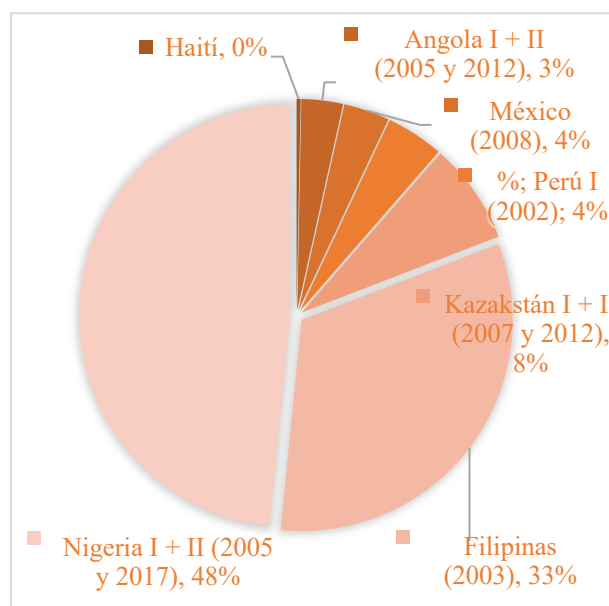


Tabla n°. 5. 2 y Gráfico n°. 5. 4, subpartado 1.1, sección III elaborada por la autora de la tesis.

En la anterior Tabla n°. 5.2 han quedado organizadas las restituciones efectuadas por Suiza, por jurisdicción, facilitando de esta manera la visualización de las jurisdicciones beneficiarias de las sumas más elevadas de restitución de fondos económicos producto del delito. Cabe destacar que en la Tabla n°. 5.1 descrita más arriba, estos mismos casos fueron identificados y listados, tomando únicamente en consideración, la fecha en la cual había tenido lugar cada transacción constitutiva de una restitución de fondos económicos producto del delito de procedencia ilícita por parte de Suiza a cada jurisdicción.

Partiendo de las cifras restituidas a cada país de origen y de la combinación de fases presentada en la anterior Tabla n°. 5.2, la autora de esta tesis ha elaborado el anterior Gráfico n°. 5.4 que muestra la distribución en porcentajes, de las sumas restituidas por Suiza a países en vías de desarrollo entre 2002 y 2017. Ello permite visualizar, qué porcentaje de la suma total restituida por la Confederación fue distribuido en cada una de las siete jurisdicciones en un periodo de quince años. En el anterior Gráfico n°. 5.4 se puede apreciar a simple vista qué países obtuvieron el mayor porcentaje del total de 2100 de millones de dólares restituidos por Suiza en un período de quince años, según las cifras oficiales. De los poco más de 2000

millones de dólares restituidos por Suiza, el 48% de esa suma fue restituida a Nigeria, el 33% fue restituida a Filipinas, el 8% fue restituida a Kazakstán, un 4% fue restituida respectivamente a México y Perú, el 3% a Angola y menos del 1% de esa suma será restituida a Haití²⁵².

Identificados las tres principales jurisdicciones que se beneficiaron de las restituciones *top ten* entre 2002 y 2017 publicadas por el DFAE, la doctoranda identifica seguidamente en la próxima Tabla n°. 5.3, el valor porcentual de las restituciones helvéticas de fondos económicos producto del delito de procedencia ilícita por región geográfica. La clasificación geográfica escogida por la doctoranda es la sugerida por el Banco Mundial. El porcentaje en la siguiente tabla ya no responderá a cada país, sino a cada una de las cuatro regiones representadas en las restituciones que se han venido analizando desde el inicio de esta tercera sección.

Tabla n°. 5. 3 Los *top ten* de casos de restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito: Clasificación por región entre 2002 y 2017

Casos	Regiones y países	USD	Relación porcentual de restituciones por región
1	África subsahariana	1'088'000'000.00	52%
	Angola I + II	67'000'000.00	
	Nigeria I + II	1'021'000'000.00	
2	Asia oriental y pacífico	684'000'000.00	32%
	Filipinas	684'000'000.00	
3	Europa y Asia central	163'000'000.00	8%
	Kazakstán I + II	163'000'000.00	
4	Latinoamérica y el Caribe	173'500'000.00	8%
	Haití	6'500'000.00	
	México	74'000'000.00	
	Perú I	93'000'000.00	

Tabla n°. 5. 3, subapartado 1.1, sección III elaborada por la autora de esta tesis.

Como se desprende de la representación de la anterior Tabla n°. 5. 3, África subsahariana ha sido la región más beneficiada por la política suiza de restitución de fondos económicos producto del delito de procedencia ilícita, puesto que más del 50% de los fondos restituidos

²⁵² Las sumas no han sido efectivamente restituidas a este país. Se encuentran bloqueadas en Suiza.

tuvo como destinatarios a Angola y Nigeria, es decir, poco más 2000 millones de dólares americanos. Le sigue Asia oriental y Pacífico, puesto que Filipinas se benefició del 32% del total de fondos económicos producto del delito restituidos por Suiza, es decir de USD 684'000'000.00. El 8% fue distribuido respectivamente en las regiones de Europa y Asia central (USD 163'000'000.00) y Latinoamérica y el Caribe (USD 173'500'000.00). En la primera de las dos regiones mencionadas, una única jurisdicción fue beneficiaria de la restitución: Kazakstán. En el caso latinoamericano y del Caribe, la suma restituida fue distribuida entre tres jurisdicciones: Haití, México y Perú. Los 6500 millones de dólares que debieron restituirse a Haití siguen pendientes, pues no se ha logrado una negociación definitiva sobre el empleo que se dará a los fondos entre el gobierno suizo y el gobierno haitiano.

Si se toma en consideración que las primeras investigaciones sobre fondos robados se iniciaron en Suiza en 1986, como se puede observar del desarrollo de los casos bajo estudio, debe concluirse que en un período de treinta años o más, se logró la restitución de menos de 2500 millones de dólares. Es importante apuntar que a nivel mundial, contando lo restituido por Suiza, no se han restituido a países de origen de fondos robados más de 5000 millones de dólares americanos²⁵³. En definitiva, Suiza se erige como líder en la restitución de fondos económicos producto del delito, lo cual es muy criticable en opinión de la doctoranda. Este resultado puede y debe ser mejorado y superado en forma exponencial.

En un período aproximado de treinta años, se hace necesario resaltar que, como puede leerse en la sección IV del capítulo 1 de esta tesis²⁵⁴, el flujo de fondos económicos producto del delito²⁵⁵ a nivel mundial puede haber alcanzado los aproximadamente 2.1 billones de dólares anuales²⁵⁶. Mientras que el BM, por su parte, estima que entre 20000 y 40000 millones

²⁵³ « La Banque mondiale évalue à environ 4 à 5 milliards de dollars américains le total des fonds restitués à l'échelle mondiale. ». DFAE, 2012, p. 6, nota 109. *Vid.* también: “US\$5 billion in stolen assets have been recovered.”. BRUN, JEAN-PIERRE; GRAY, LARISSA; SCOTT, CLIVE; STEPHENSON, KEVIN, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, The World Bank - UNODC, Washington, 2011, p. xi. En el 2017, el Banco Mundial (BM) afirmó que 6000 millones de dólares de fondos robados habían sido congelados, confiscados o retornados al país de origen, según se puede leer en la siguiente cita: “Asset Recovery Watch currently documents approx. US \$ 6 billion in stolen funds that have been frozen, adjudicated, or returned to affected countries since 1980.”. THE WORLD BANK, *StAR Annual Report: January–December 2017*, The World Bank – UNODC, Washington, 2018, p. 23 <https://tinyurl.com/y79y6dcd>.

²⁵⁴ *Vid. supra* sección IV del Capítulo 1 de la tesis doctoral.

²⁵⁵ Esta tesis se centra en el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos robados del tesoro de naciones producto de hechos de corrupción, quedando excluidos hechos como la evasión o el fraude fiscal.

²⁵⁶ FENNER, GRETTA; MONTEITH, CHARLES; GOMES, PEDRO, *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013, p. xv. *Vid. supra* sección IV del Capítulo 1 de la tesis doctoral.

de dólares americanos desaparecen cada año de los países en vías de desarrollo²⁵⁷. Expuestas ya las estadísticas, procede atender a continuación a los casos *top ten* del DFAE en el orden cronológico establecido en la antes presentada Tabla n°. 5. 1. Son todos casos en los que el cleptócrata del país falleció, se fue al exilio, fue objeto de un golpe de estado, fue destituido u ocurrió algún evento similar, a excepción de los casos de Angola y Kazakstán.

Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú (Caso Montesinos I). El Ministerio fiscal peruano dio inicio a investigaciones penales contra Alberto Fujimori, expresidente de Perú y otros acusados de delitos de corrupción en el año 2000²⁵⁸. Fujimori habría recibido comisiones ilegales en la adquisición de armamentos, aviones y otros bienes, con el apoyo de Vladimiro Montesinos Torres, entonces jefe de servicios secretos de Perú²⁵⁹. Desde noviembre de 2000, el Ministerio fiscal de Zúrich ha recibido más de treinta solicitudes de asistencia judicial recíproca (AJR) en relación con este caso²⁶⁰. En 2002, después de la destitución de Montesinos, la fiscalía del cantón de Zúrich abrió un proceso penal en su contra por blanqueo de dinero y ordenó congelar casi 80 millones de dólares americanos depositados por él o sus allegados en Suiza. Las autoridades suizas transmitieron información en forma espontánea a las autoridades peruanas sobre estos fondos de presunta procedencia ilícita²⁶¹ cuando todavía Perú no había iniciado algún trámite internacional sobre este caso. Este hecho es, al parecer de la doctoranda, de particular importancia y se pregunta si las autoridades suizas hacen esto en forma sistemática, independientemente del país de procedencia de los fondos, de la magnitud del caso de corrupción internacional a gran escala, de su complejidad y del grado de implicación de su plaza financiera *offshore*.

²⁵⁷ BRUN, JEAN-PIERRE *et al.*, 2011, p. 1, nota 253.

²⁵⁸ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso: Arts. 15 y 16 (Soborno de funcionarios públicos nacionales, extranjeros y de organizaciones internacionales públicas), 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público), 18 (Tráfico de influencias) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, Excel Database output, StAR Initiative Asset Recovery Watch, ARW-195 Case.

²⁵⁹ En septiembre de 2000, pocas semanas después de su tercera reelección, el régimen de Alberto Fujimori comenzó a desquebrajarse, al ser difundido públicamente un video mostrando a Montesinos pagando sobornos a un congresista. 700 otros “vladivideos” fueron encontrados en las oficinas de Montesinos, mostrando a este sujeto como un funcionario sobornable, que traficaba con drogas, armas y otros productos de comercio ilegal. JORGE, GUILLERMO, *The Peruvian efforts to recover proceeds from Montesino’s criminal network of corruption*, p. 111, En: PIETH, MARK (ed.) *Recovering stolen assets*, Peter Lang, Bern 2008, pp. 111-132.

²⁶⁰ Algunas solicitudes fueron procesadas y otras no. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), *Rapport d’activité 2017, Entraide judiciaire internationale*, OFJ, mai 2018, p. 15.

²⁶¹ Esto conforme a lo pautado en el artículo 67.a LEIMP, nota 14.

De acuerdo con lo indicado en documentos oficiales, las autoridades suizas solicitaron a las limeñas investigar la procedencia de los fondos y presentar a Suiza una solicitud de AJR internacional. Las informaciones transmitidas en forma espontánea sirvieron de elementos probatorios en el proceso penal que por corrupción internacional inició Perú en contra de los funcionarios del expresidente Fujimori. Suiza restituyó 77.5 millones de dólares al Banco Central de Reserva del Perú. Para el 2016, se había restituido un total de 93 millones de dólares²⁶² (Caso Montesinos I). Perú creó un Fondo Especial de Administración de los Fondos Confiscados Producto de la Corrupción (FEDADOI) para la gestión transparente y apropiada de los bienes recuperados²⁶³. Quedaba pendiente por restituir la suma de veintitrés millones de dólares americanos (Caso Montesinos II)²⁶⁴.

Otro aspecto jurídico-procesal importante de este caso es que Suiza no confiscó los bienes previa sentencia condenatoria penal de un tribunal de Perú, pues no había tal sentencia. Cuando el tribunal suizo que había dado inicio a investigaciones por lavado de dinero apreció los elementos probatorios presentados, llegó a la conclusión de que los bienes eran producto de delitos de corrupción. En consecuencia, se dio por concluida la investigación por lavado de dinero y se ordenó la repatriación de los fondos a Perú. La confiscación y la restitución desde Suiza de los fondos económicos de origen peruano producto de delitos de corrupción cometidos en Perú, no tuvo lugar en virtud de una confiscación dictada en un procedimiento civil, como tampoco lo tuvo en función de una confiscación dictada en un procedimiento penal. Además de haber llegado a la conclusión de que los fondos económicos localizados eran de procedencia ilícita, hubo otro elemento que permitió la restitución. Los titulares ilegítimos de los fondos renunciaron a ejercer acciones legales para “defender sus derechos” sobre estos fondos²⁶⁵.

²⁶² A pesar de haberse previamente aprobado programas a los cuales serían asignados los fondos económicos producto del delito restituidos; las autoridades helvéticas tuvieron conocimiento que parte de los fondos habían sido destinados a programas de recreación de la policía del Perú, lo cual no había sido previamente aprobado. FDFA, 2016, p. 8, 21, 27, nota 245. La doctoranda tuvo oportunidad de sostener una conversación casual con la Embajadora de Perú en un evento ofrecido por la Embajada de Colombia en Berna el 6 de diciembre de 2019 quien confirmó que en efecto siempre escucha hablar de lo mismo sobre los fondos que se asignaron a unas canchas deportivas del cuerpo policial, sin haberse previamente acordado este proyecto.

²⁶³ Switzerland's Experience in Repatriating illicitly Acquired Assets by Politically Exposed Persons, Non-paper, Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) [eda.admin.ch web https://tinyurl.com/6acuad6k](http://eda.admin.ch/web/tinymce/6acuad6k).

²⁶⁴ Vid. *infra* Caso n° 7, Tabla n°. 5. 6. Perú, Caso Montesinos II.

²⁶⁵ BUNDESGERICHT, I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 1A.43/2005, 19 August 2005 <https://tinyurl.com/yb559v6y>. BUNDESGERICHT, I Öffentlichrechtliche Abteilung, 1A.70/2003 /bic, 8. September 2003 <https://tinyurl.com/3rwryd66>. JORGE, GUILLERMO, p. 117-118, nota 259.

En algunos casos en los que se investigó a otros funcionarios de la época de Fujimori, no había sido posible para el Ministerio fiscal peruano y los tribunales competentes dar inicio a un proceso penal porque se encuentran en fuga y la ley peruana no comprendía procedimientos en ausencia²⁶⁶. Sin sentencia firme sobre la culpabilidad de estas personas y la correspondiente orden de confiscación, Suiza no puede confiscar y restituir los fondos de procedencia ilícita de estos exfuncionarios, según afirman las autoridades suizas²⁶⁷. Para superar este problema procesal, Perú promulgó el Decreto Legislativo (DL) n°. 1104 en 2012²⁶⁸. Este DL establecía que el proceso autónomo de extinción de dominio podía instaurarse si los instrumentos, objetos o efectos del delito no podían ser decomisados en el proceso penal²⁶⁹.

El informe de actividades de 2017 de la OFJ²⁷⁰ publicado en mayo de 2018 indica que el DL n°. 1104 había sido aplicado en dos casos²⁷¹, uno vinculado a bienes ubicados en Luxemburgo y el otro a bienes ubicados en Perú²⁷². Con la adopción de esta norma, Perú introdujo en su legislación la figura jurídica propia de sistemas de *common law* llamada confiscación sin sentencia condenatoria previa en un proceso penal o *in rem confiscation 'prior to' o 'without' conviction*, analizada por la autora de esta tesis en el capítulo que antecede²⁷³.

²⁶⁶ La investigación de la autora de esta tesis para conocer la sucesión de normas en materia de extinción de dominio en Perú, arrojó los siguientes resultados: el Decreto legislativo (DL) n°. 992 de 2007 regulaba el proceso de pérdida de dominio. Este DL fue modificado por la Ley n°. 29212 de fecha 2008. Esta Ley fue derogada por el DL n°. 1104 del 18 de abril de 2012 que modificó la legislación sobre pérdida de dominio. Este DL n°. 1104 había sido reglamentado por el Decreto Supremo n°. 093-2012-PCM de 2012. El DL n°. 1104 fue derogado por el DL n°. 1373 del 3 de agosto de 2018 sobre el proceso autónomo de extinción de dominio que se encuentra en vigor y ha sido debidamente reglamentado como se verá más adelante.

²⁶⁷ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), mai 2018, p. 15, nota 260.

²⁶⁸ Este Decreto derogó al DL n°. 992. El informe de actividad de 2017 de la OFJ suiza hace referencia a una ley adoptada en 2015. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), mai 2018, p. 15-16, nota 260. Sin embargo, la autora de esta tesis solo consiguió leyes sobre el proceso de extinción de dominio adoptadas en Perú en 2007, 2008, 2012 y 2018, como relata la doctoranda en la anterior nota 266. Perú promulgó el DL n°. 1104 de 2012 que modificó la legislación sobre pérdida de dominio, que fue derogado por el DL n°. 1373 de 2018 en vigor sobre el proceso autónomo de extinción de dominio. Véase nota 266.

²⁶⁹ Con la aprobación del DL n°. 1373, cuando el bien relacionado con el delito no puede ser decomisado en el proceso penal lo lógico es partir de la preeminencia procesal del proceso autónomo de extinción de dominio y no del decomiso en el proceso penal, como lo afirma un profesor doctor en derecho por la Universidad de Navarra. GARCÍA CAVERO, PERCY, El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana. The forfeiture of assets in Peruvian Criminal Law, *Derecho PUCP*, n°. 81, diciembre – mayo 2018, p. 127, pp. 113-146 <https://tinyurl.com/y9f2aufc>.

²⁷⁰ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), mai 2018, p. 15, nota 260.

²⁷¹ El informe suizo no precisa que se trata del DL n°. 1104 sobre extinción de dominio, no obstante, la autora de esta tesis asume que lo es, pues no había otra norma en vigor sobre el mismo tema en 2015. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), mai 2018, nota 260, p. 15.

²⁷² Los casos: Marco Antonio Ibárcena Dworzak y Sucesión intestada de Clara Paine MC Lendon de Raffo y otros son citados con sus detalles bibliográficos más adelante.

²⁷³ *Vid. supra* sección VI, apdo. 1 del anterior Capítulo 4 de la tesis.

Este tipo de confiscaciones es también conocido como confiscación civil o *civil forfeiture*²⁷⁴. En Perú la confiscación de bienes producto de actividades ilícitas o confiscación *in rem* es autónoma e independiente de un proceso penal. La legislación peruana optó en cambio por regular la confiscación de bienes relacionados con actividades ilícitas, sin previa condena penal por medio de un proceso autónomo de extinción de dominio²⁷⁵. Esto se asemeja a la demanda de solicitud de decomiso autónomo prevista en el artículo 803 ter l de la LEC española²⁷⁶.

El DL n°. 1104 peruano fue derogado por el DL n°. 1373 sobre el proceso autónomo de extinción del dominio²⁷⁷ del año 2018 que regula el proceso autónomo²⁷⁸ de extinción de dominio²⁷⁹ que procede contra todo bien patrimonial²⁸⁰, cuya procedencia o destino esté relacionado con actividades ilícitas²⁸¹ ejecutadas, entre otras, contra la administración pública²⁸². Corresponde al Juez peruano especializado en extinción de dominio²⁸³ del distrito judicial de ubicación del bien o donde el Ministerio fiscal especializado en extinción de dominio²⁸⁴ haya dado inicio a la primera investigación para proceder a la extinción de

²⁷⁴ GARCÍA CAVERO, PERCY, 2018, p. 129, nota 269.

²⁷⁵ *Idem*, p. 126.

²⁷⁶ Artículo 803 ter l. Demanda de solicitud de decomiso autónomo. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «BOE» núm. 260, de 17/09/1882, 13/011/1883, BOE-A-1882-6036 <https://tinyurl.com/a42z6wsn>.

²⁷⁷ DL n°. 1373, nota 266. Decreto Supremo n°. 007-2019-JUS, Reglamento del DL n°. 1373 sobre extinción de dominio, Diario oficial del Bicentenario El Peruano, 1 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/y888e57b>. Vid. también: UNIDAD DE EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Extinción de dominio, Compendio normativo 2019, Poder Judicial del Perú, 1ª. Edición, 16 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/y922ggqm>.

²⁷⁸ Autonomía: el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél (art. II.2.3. DL n°. 1373).

²⁷⁹ Extinción de dominio: consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros (art. III.3.10 DL n°. 1373).

²⁸⁰ Bienes susceptibles de extinción de dominio: todos aquellos bienes muebles e inmuebles, según las definiciones de los artículos 885 y 886 del Código Civil peruano DL n°. 295 de 24 de julio de 1984, vigente el 14 de noviembre de 1984 <https://tinyurl.com/yvfhbt>. Igualmente, lo son las partes integrantes, accesorios, frutos y productos de esos bienes (art. III.3.3. DL n°. 1373).

²⁸¹ Bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas: aquellos sobre los que recayeron, recaen o recaerán actividades ilícitas (art. III.3.7 DL n°. 1373).

²⁸² Artículo I y 2 DL n°. 1373, nota 266.

²⁸³ Resolución administrativa n°. 183-2019-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la cual se designan magistrados para que conformen los órganos jurisdiccionales del Sub Sistema nacional especializado en extinción de dominio, 3 de mayo de 2019.

²⁸⁴ Artículo 9 DL n°. 1373.

dominio²⁸⁵. Las indagaciones comprenden dos etapas, la patrimonial bajo la dirección del fiscal y la judicial. Concluida la indagación patrimonial, el Fiscal podrá demandar la declaración de extinción de dominio ante el Juez competente.

El proceso de extinción del dominio procede en siete casos o situaciones, de los cuales la doctoranda va a mencionar dos. En primer lugar, cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades lícitas²⁸⁶. La doctoranda relaciona este caso con lo que la doctrina también refiere como enriquecimiento inexplicable²⁸⁷. En segundo lugar, también procede cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y cuyo origen, utilización o destino ilícito no haya sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa²⁸⁸.

En este caso, según la doctoranda, opera una confiscación *in rem*. El juez declara la extinción de todos los derechos reales y la nulidad de todo acto recaído sobre el bien objeto incautado a favor del Estado, quedando a la disposición de la administración del Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI)²⁸⁹. En agosto de 2019 (fecha del informe del Poder judicial del Perú)²⁹⁰, el DL n°. 1373 había sido aplicado en al menos dos juicios de confiscación²⁹¹, uno relacionado con una cuenta bancaria en Luxemburgo y otro vinculado con bienes inmuebles situados en Perú.

²⁸⁵ Resolución administrativa n°. 122-2019-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la cual se constituye el Sub sistema nacional especializado en extinción de dominio con sede en Lima y dictan otras disposiciones, 20 de marzo de 2019.

²⁸⁶ Artículos 8.1, 8.2, 12.1, 12.2, 16.1, 7.1, 7.1.b, todos del DL n°. 1373.

²⁸⁷ Por ejemplo, el enriquecimiento injustificado o inexplicable no se encuentra tipificado como delito en España, como se comentará en el siguiente capítulo de esta tesis. *Vid. infra*, apdo. 2, sección II, Capítulo 6 de esta tesis.

²⁸⁸ Artículo 7.1.f DL n°. 1373.

²⁸⁹ La sentencia firme que declara la extinción de dominio tiene como efecto que los bienes pasen a la titularidad del Estado, representado por el PRONABI (art. 34.1 DL 1373). También: artículo 32 DL 1373.

²⁹⁰ UNIDAD DE EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, 16 de agosto de 2019, nota 277.

²⁹¹ Sentencia (Luxemburgo): El Juzgado declara fundada la demanda de extinción de dominio respecto de una cuenta bancaria abierta a nombre de Southland Securities Inc., cuyo beneficiario era Marco Antonio Ibárcena Dworzak por un monto superior a un millón de dólares más intereses en el Prudential Bache International Bank Limited de Luxemburgo. El Juzgado extinguió los derechos que sobre la cuenta ostentaba Ibárcena y pasó los saldos e intereses al Estado Peruano. JUZGADO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO CON SEDE LIMA, Exp. 02755-2017, 27 de mayo de 2019. Sentencia (Perú): El Juez declaró fundada la demanda de pérdida de dominio sobre un bien inmueble que ostentaban Juan Francisco Raffo Novelli, Sucesión intestada de Clara Paine MC Lendon de Raffo y otros, debiéndose inscribir como titular del mismo al Estado Peruano. JUZGADO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO CON SEDE LIMA, Sentencia de extinción de dominio, Exp. 00006-2015-0-1826-SP-PE-02, 30 de mayo de 2019.

En 2016, Perú envió dos solicitudes de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito a Suiza, proporcionando decisiones peruanas de confiscación firmes y ejecutables. A principios de 2017, el Tribunal penal federal confirmó la decisión emanada de la autoridad suiza de ejecución de restitución internacional de los fondos económicos a Perú. Las autoridades peruanas anunciaron que habían presentado o presentarían nuevas solicitudes de asistencia judicial recíproca (AJR) a Suiza para la recuperación internacional de fondos adicionales. Ahora bien, ambos países están actualmente negociando las modalidades de restitución de los fondos llevada a cabo en Suiza por el DFAE²⁹².

Caso n.º. 2, Tabla n.º. 5. 3. Filipinas. En el 2003, Suiza restituyó fondos a Filipinas que habían sido bloqueados en 1986. El proceso de restitución internacional de fondos tuvo una duración de veintiocho años. Los fondos de Marcos, expresidente de Filipinas, fueron los primeros fondos extranjeros de origen ilícito²⁹³ de un potentado -y cónyuge- bloqueados preventivamente en suelo helvético. Esto ocurrió luego de su destitución como presidente de Filipinas en 1986 y antes de que el nuevo gobierno filipino solicitara tal medida, tal y como ocurrió en el caso de Fujimori *a posteriori*. La medida fue adoptada por el CF suizo para proteger los intereses de Suiza, conforme a la Constitución federal suiza, lo cual implicó además la apertura de una investigación penal²⁹⁴.

El caso de Filipinas no contaba con precedentes y no existía ningún convenio de AJR internacional entre Filipinas y Suiza. La Ley federal suiza sobre AJR internacional (LEIMP, por sus siglas en francés)²⁹⁵ había entrado en vigor en 1983, cinco años antes y no existía todavía jurisprudencia en la que se la hubiese aplicado. No obstante, el nuevo gobierno filipino presentó a Suiza una solicitud de AJR internacional²⁹⁶. La familia de Marcos interpuso recursos en cada etapa procesal contra las diferentes decisiones de las autoridades suizas. Según un informe titulado “No al dinero de la corrupción” del DFAE de 2016, el Tribunal Federal (TF) suizo no dictó menos de sesenta sentencias en el caso de Filipinas. Asimismo, admitió la

²⁹² OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), mai 2018, p. 16, nota 260.

²⁹³ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso, según el Banco Mundial: Arts. 15 (Soborno de funcionarios públicos nacionales), 16 (Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas), 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público), 18 (Tráfico de influencias), 19 (Abuso de funciones), 20 (Enriquecimiento ilícito) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-62 Case, nota 258.

²⁹⁴ El mismo procedimiento fue aplicado en los casos de Haití, República Democrática del Congo, Túnez, Egipto y Ucrania. FDFA, 2016, nota 245, p. 11-12.

²⁹⁵ Vid. *supra* análisis de la LEIMP en el apdo. 1, sección II del presente capítulo. LEIMP, RS 351.1.

²⁹⁶ FDFA, 2016, p. 12, nota 245.

procedencia de la solicitud de AJR de Filipinas para la obtención de información bancaria y la restitución de fondos bloqueados y en 1998 aprobó la restitución de los fondos bajo ciertas condiciones. Para ello, el país filipino debía iniciar un procedimiento penal en contra del expresidente y su esposa, a su vez, debía asignar parte de los fondos económicos producto del delito a ser restituidos para indemnizar a las víctimas del régimen dictatorial de Marcos.

Quince años más tarde, el parlamento filipino adoptó una ley con ese propósito. Suiza restituyó aproximadamente 684 millones de dólares a Filipinas²⁹⁷. Las dos terceras partes de los fondos económicos producto del delito restituidos fue empleada en una reforma agraria que benefició a la población menos favorecida y una tercera parte fue empleada para indemnizar a las víctimas de violaciones de derechos humanos en ese país²⁹⁸. Una Organización no Gubernamental (ONG) especializada en temas de corrupción y la *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) sostienen que Marcos pudo haberse apropiado de entre 5000 y 10000 millones de dólares de Filipinas en un promedio de veinte años²⁹⁹. La suma restituida, aunque irrisoria en términos absolutos, debe ser vista como un éxito en materia de restitución internacional de fondos económicos producto del delito, según la opinión de la doctoranda, por haber sentado precedente en un tema nunca antes elevado a la esfera judicial suiza.

Por supuesto, con anterioridad ya había habido casos de solicitud de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala, como los planteados por las víctimas judías del tercer *Reich*³⁰⁰, pero no se había intentado antes confiscar bienes de un potentado extranjero³⁰¹. Independientemente de los montos restituidos, es menester recordar que tanto en los casos de Perú y Filipinas, Suiza procedió *ex officio* a bloquear los fondos económicos de procedencia presuntamente ilícito detentados por

²⁹⁷ Estos fondos habían sido saqueados por el clan Marcos. Los 78 u 80 millones de dólares de los que se apropió el expresidente de Filipinas Joseph Estrada entre 1998 y 2001 no se sabe dónde están. HODESS, ROBIN; INOWLOCKI, TANIA; RODRÍGUEZ, DIANA; WOLFE, TOBY (ED.), GRIFFIN, MICHAEL; GRUPTA, AARTI; RANK, RACHEL (ED. ASOC.), Informe global de la corrupción 2004, Transparency International, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 27 <https://tinyurl.com/c96jrc15>. UNODC; THE WORLD BANK, Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, Washington, 2007, p. 11 <https://tinyurl.com/y7hxjse8>.

²⁹⁸ Lamentablemente, hubo mala gestión de los fondos restituidos y alguno que otro caso de corrupción. FDFA, 2016, nota 245, p. 10.11, 12, 27.

²⁹⁹ HODESS, ROBIN ET AL., 2004, p. 27, nota 297. UNODC; THE WORLD BANK, 2007, p. 11, nota 297.

³⁰⁰ *Vid. supra*, Capítulo 2 de la tesis doctoral.

³⁰¹ . Según los cálculos de la doctoranda, si el clan Marcos se apropió de 5000 millones de dólares, la suma restituida por Suiza equivale al 13,68% de la suma saqueada. Si, por el contrario, el clan se apropió de 10000 millones de dólares, la suma restituida por Suiza a Filipinas representa el 6,84% de los fondos saqueados. Esto no es más que una apreciación cualitativa de la doctoranda, a falta de certeza respecto de la suma saqueada.

exfuncionarios de esos países en suelo helvético. En el caso de Perú procedió a transmitir información en forma espontánea sin esperar por una solicitud de AJR, así como lo hizo en el caso de México³⁰².

Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 3. Angola I y II. En 2005 y 2012, respectivamente, Suiza y Angola celebraron dos acuerdos bilaterales que tuvieron por objeto establecer las modalidades de restitución de los fondos económicos producto del delito de origen ilícito procedentes de Angola bloqueados por el cantón de Ginebra, así como su utilización. Conforme a estos acuerdos, la administración financiera de los fondos económicos restituidos a Angola fue responsabilidad de Suiza. El primero de los acuerdos fue celebrado en 2005³⁰³ y tiene por objeto fondos económicos por un valor de veintiún millones de dólares depositados en cuentas bancarias suizas cuyos titulares eran funcionarios al mando del expresidente angoleño José Eduardo dos Santos.

Dentro del marco de este acuerdo, los fondos económicos restituidos fueron destinados a programas de ayuda humanitaria, entre ellos el fortalecimiento de la formación profesional agrícola a jóvenes angoleños por un monto cercano a los 7.5 millones de dólares y a la financiación de programas de limpieza de minas antipersonales por un monto de 16.5 millones de dólares, que comprendieron la compra de ocho a diez máquinas especiales para la remoción de minas de la marca *MineWolf*³⁰⁴ y cursos de capacitación para su utilización³⁰⁵. El programa de limpieza de minas antipersonales fue asignado a la empresa estatal suiza *RUAG*, el mayor fabricante europeo de municiones de pequeño calibre, sin ninguna o poca capacidad en remoción de minas. Las ONG³⁰⁶ afirmaron que *RUAG* fue escogida sin mediar una licitación u oferta pública y que esta adquirió los equipos del fabricante alemán *MineWolf*. Es por esta

³⁰² *Vid. infra* Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 3. México.

³⁰³ AGÊNCIA ANGOLA PRESS (ANGOP), Signature d'un accord pour restituer les fonds angolais bloqués en Suisse, Angop, 3 novembre 2005 <https://tinyurl.com/ycdpvnot>.

³⁰⁴ MineWolf System es el principal proveedor de tecnología y de servicios de punta en materia de remoción de minas mecánicas. BIBLIOMINES, MiniWolf System, Base de conocimiento de acción contra las minas *Bibliomines.org* <https://tinyurl.com/yabmbqhs>. *Vid.* también: Respuesta del Consejo federal a una decena de preguntas de la parlamentaria suiza Francine John-Calame sobre el acuerdo Angola-Ruag. CONSEIL FÉDÉRAL, *Avis*, 13 mai 2009.

³⁰⁵ FDFA, 2016, nota 245, p. 26, 27. JOHN-CALAME, FRANCINE (Groupe des verts, Partie écologiste suisse), Angola, DDC et RUAG. Contrats d'aide humanitaire, quelle transparence ? Interpellation au Conseil fédéral, 09.3261, 20 mars 2009 <https://tinyurl.com/y99dparw>. La interpelación del Grupo de los Verdes fue archivada el 18 de marzo de 2011 porque el Consejo federal no completó el examen de esta cuestión en el plazo legal de dos años. *Vid.* también la respuesta del Consejo federal a la decena de preguntas de John-Calame sobre el acuerdo Angola-Ruag. CONSEIL FÉDÉRAL, 13 mai 2009, nota 304.

³⁰⁶ Action Place financière Suisse, la Déclaration de Berne, hoy llamada Public Eye y Global Witness, todas descritas al final de este caso.

razón que algunas voces han denunciado, que los fondos se quedaron en la plaza financiera *offshore* en lugar de regresar al país de origen³⁰⁷.

En relación con la problemática recién apuntada, el desarrollo de un programa de un valor de 16.5 millones de dólares a ser ejecutado en un país en vías de desarrollo, con o sin altos niveles de corrupción, se encuentra sometido a normas sobre contrataciones públicas, por lo menos, al empleo de mejores prácticas en adquisiciones del Estado. En opinión de la doctoranda, para el año de 2005, las normas de contrataciones públicas internacionalmente reconocidas eran las recogidas en la Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre contrataciones públicas revisada en el año de 2004³⁰⁸.

Según un informe de la OCDE, para el año de 2004, Angola solicitaba ofertas para suministros y servicios en publicaciones locales e internacionales de quince a noventa días antes de que fuese completado el proceso de una licitación pública³⁰⁹. Siendo esto así, la contratación de la maquinaria alemana para desarrollar el programa de limpieza de minas antipersonales en Angola debió ser sometido a un proceso de licitación pública³¹⁰. Un proceso de licitación abierta o restringida haciendo un llamado a empresas internacionales especializadas a presentar sus ofertas, que incluyesen el equipo, la formación del personal *in situ*, el mantenimiento del equipo y, probablemente, un estudio de viabilidad de limpieza de minas en una determinada extensión de terreno debió llevarse a cabo³¹¹. Según la Secretaría de Estado suiza para Asuntos Económicos (SECO), esto no ocurrió porque Angola, a pesar de ser miembro de la Organización Mundial de Comercio (OMC), no era signataria del Acuerdo

³⁰⁷ BRADLEY, SIMON, NGOs attack Angola demining deal, *Swissinfo.ch*, 13 June 2008.

³⁰⁸ UNCITRAL, Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional, Uncitral, Viena, Austria, marzo de 2014 <https://tinyurl.com/y7lcj86k>.

³⁰⁹ NATHAN ASSOCIATES INC, Angola: Diagnostic Trade Integration Study, *Main Report*, September 2006, p. 66.

³¹⁰ Según un informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Banco Mundial adoptó una estrategia de asistencia transicional para establecer el programa de reforma de las contrataciones públicas en Angola que debía completarse para el 2004. UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), Economic Report on Angola in 2002-2004, Defusing the Remnants of War, UNDP Angola, Luanda, May 2005, p. 58 <https://tinyurl.com/y93nlm69>.

³¹¹ Cuando la doctoranda desempeñaba funciones como consultora *junior* en el Centro de Comercio Internacional o *International Trade Center* (ITC) en la Unidad de Contrataciones públicas, estas eran las mejores prácticas, que tanto el ITC, como la Organización Mundial de Comercio, el Banco Mundial y la Organización de las Naciones Unidas promovían en los países en vías de desarrollo dentro del programa de reforma del sistema de contrataciones públicas para alcanzar para 2015 los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

plurilateral sobre contratación pública o *Plurilateral Agreement on Government Procurement* de la OMC de 1994³¹².

Además, el Consejo federal al ser interpelado por una parlamentaria del Partido ecologista suizo *Groupe des verts* sobre este asunto, respondió que la empresa suiza de inspección, verificación, análisis y certificación *Société Générale de Surveillance* (SGS)³¹³ había evaluado y aprobado la oferta de la estatal RUAG por su interesante oferta económica, por su reputación y su conocimiento del mercado en esta área particular³¹⁴. Además de la falta de licitación pública, considera la doctoranda que cualquier experto en adquisiciones hubiese podido deducir que no era económicamente viable el proceso de contratar la adquisición de una maquinaria específica para limpiar minas antipersonales producida por un fabricante alemán a una empresa estatal suiza de armamentos.

Como es de suponer, esta doctoranda no fue la única en observar la ausencia de oferta pública en este caso de Angola. Dos ONG ubicadas en Suiza y una tercera en el Reino Unido: *Action Place financière Suisse*, la *Déclaration de Berne*, hoy llamada *Public Eye* y *Global Witness* protestaron contra la decisión de la *Direction du développement et de la coopération* (DDC) suiza de otorgar el contrato de la limpieza de minas antipersonales en Angola a la estatal helvética RUAG sin que tuviese lugar una licitación pública³¹⁵. En definitiva, se trata este de un ejemplo que muestra que la restitución en un contexto internacional de fondos económicos producto del delito puede generar problemas y hacer que planee sobre ellos nuevamente la sombra de la corrupción.

³¹² El Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC es un tratado internacional vinculante que tiene por objeto abrir mutuamente los mercados de contratación pública entre los Estados miembros de la OMC. El APC fue adoptado en Marrakech en 1994, al mismo tiempo que el acuerdo de establecimiento de la OMC y entró en vigor el 1 de enero de 1996. El texto revisado del Acuerdo fue adoptado en marzo de 2012 y entró en vigor el 6 de abril de 2014. WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO), Government procurement. Agreement on Government Procurement, What is the GPA? *WTO Website* <https://tinyurl.com/yb34rpe9>. Vid. también: WTO, Agreement of Government Procurement, Parties, observers, and accessions, *WTO Web*, <https://tinyurl.com/ybcha4at>. WTO, Agreement on Government Procurement, Uruguay Round Agreement <https://tinyurl.com/yb3fetwl>. Cuarenta y ocho Estados miembros de la OMC han suscrito el ACP de la OMC.

³¹³ SGS en resumen, *sitio web* de SGS <https://tinyurl.com/yc3r8o7c>.

³¹⁴ PARLEMENT SUISSE, Angola, DDC et RUAG, 08.1067 Question du 13.06.2008, Réponse du Conseil fédéral, 20.08.2008 <https://tinyurl.com/yaunbjs4>.

³¹⁵ GLOBAL WITNESS, Return of Blocked Oil Money to Angola Involves Opaque Deal with Swiss Arms Company. *Press Release*, June 10, 2008 <https://tinyurl.com/y8jcjdxm>.

El segundo acuerdo bilateral entre Suiza y Angola fue celebrado en 2012³¹⁶ por un valor de 43 millones de dólares procedentes de la malversación de fondos públicos vinculados a la venta de petróleo angoleño³¹⁷ (Caso Angola II). Estos fondos de procedencia ilícita³¹⁸ fueron asignados a proyectos de desarrollo³¹⁹ y en esta ocasión, se consiguieron implementar sin que se conozcan complicaciones relevantes.

Caso n.º. 4, Tabla n.º. 5. 3. Nigeria I y II. Según afirman Transparencia Internacional y la UNODC³²⁰, es posible que Sani Abacha, jefe de Estado de Nigeria entre 1993 y 1998, haya acumulado una fortuna aproximada de entre 2000 y 5000 millones de dólares, presuntamente depositados en bancos de jurisdicciones europeas, entre las cuales se encontraba Suiza³²¹. En su base de datos sobre los casos de restitución internacional de fondos económicos producto del delito, el Banco Mundial (BM) publicó que Abacha desvió los fondos del tesoro de Nigeria. Lo hizo inflando los precios de los contratos públicos, extorsionando, recibiendo sobornos de contratistas y efectuando transacciones fraudulentas³²². Los fondos fueron lavados a través de bancos suizos, británicos, luxemburgueses, de Liechtenstein e islas del canal de la Mancha y del Caribe³²³.

Al fallecer Abacha en 1998, el nuevo gobierno de Nigeria presentó a Suiza una solicitud de AJR internacional en materia penal, mediante la cual le solicitó congelar los fondos que pudiese haber depositado en bancos suizos el cleptócrata y catorce de sus colaboradores, tales

³¹⁶ FEDERAL COUNCIL, Switzerland and Angola sign agreement on the restitution of Angolan assets, *Press Release*, 17 December 2012 <https://tinyurl.com/yceqpptq>.

³¹⁷ MARSTEINTREDET, LEIV; ORRE, ASLAK, Always choosing the oil rents, How dealers in Angola and Venezuela brought their countries to ruin, *CMI Working Paper*, Number 10, November 2016.

³¹⁸ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso según el BM: Arts. 16 (Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-16 Case, nota 258.

³¹⁹ Pese al acuerdo bilateral Suiza-Angola para el uso de los fondos económicos producto del delito restituidos y su monitoreo, ciertas organizaciones no-gubernamentales criticaron el uso parcial de los fondos restituidos. FDFA, 2016, nota 245, p. 26, 27.

³²⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Returning Nigerians' Stolen Millions, Asset recovery, 3 August 2018 <https://tinyurl.com/y8wzkyrj>. UNODC; WORLD BANK, 2007, p. 11, 297.

³²¹ MONFRINI, Enrico, p. 59, 2008, nota 44.

³²² Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso, según el BM: Arts. 16 (Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas), 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público), 19 (Abuso de funciones), 20 (Enriquecimiento ilícito) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-167 Case, nota 258.

³²³ THE WORLD BANK STOLEN ASSET RECOVERY INITIATIVE (STAR), Stolen Asset Recovery. Management of returned Assets: Policy considerations, UNCAC Conference Edition, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, Washington, 2009, p. 31.

como familiares, amigos de negocios y representantes de su gobierno³²⁴, así como solicitó transmitir información sobre las cuentas bancarias y restituir los fondos a Nigeria³²⁵. Todo empezó con una investigación penal abierta por las autoridades nigerianas por malversación de fondos públicos en contra de Sani Abacha y sus colaboradores por haber sistemáticamente vaciado las arcas del Banco Central de Nigeria³²⁶, mediante la comisión de diversos delitos patrimoniales, como el abuso de confianza, el fraude, la falsificación de títulos y blanqueo de dinero³²⁷.

La Oficina federal de Justicia (OFJ)³²⁸ admitió la solicitud de AJR y en octubre de 1999 aceptó congelar preventivamente alrededor de 80 millones de dólares de Abacha ubicados en por los menos siete bancos suizos, tres ginebrinos y cuatro de Zúrich³²⁹. Seguidamente, la oficina de jueces de instrucción de Ginebra³³⁰ dio inicio a una causa penal en contra de Sani Abacha y sus allegados por sospecha de blanqueo de dinero, gestión desleal, extorsión, abuso de confianza, fraude y malversación de bienes públicos de país extranjero y pertenencia a una

³²⁴ THE FEDERAL COUNCIL, Out-of-court settlement in the Abacha case - Nigeria to receive more than a billion USD; The countries concerned cooperate in the implementation of the settlement, Press-release, Berne/Genève, 17 April 2002 <https://tinyurl.com/ybzv2axl>.

³²⁵ Le 20 décembre 1999, la République fédérale du Nigéria a présenté à l'Office fédéral de la justice, une demande formelle d'entraide judiciaire, pour les besoins de l'enquête conduite par la "Special Fraud Unit" de la police nigériane contre les parents et les proches de feu Sani Abacha. Les faits évoqués dans la demande d'entraide sont identiques à ceux appuyant la plainte du 24 novembre 1999. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1^{er} Cour de droit public, BGE 127 II 198 S. 200, 5 juin 2001.

³²⁶ Según relata la sentencia de febrero de 2005, en su solicitud de AJR, Nigeria hizo referencia al saqueo del Banco Central de Nigeria. Las solicitudes de diciembre de 1999 y octubre de 2003 también se refieren a transacciones relacionadas con la creación de la fábrica de acero Ajaokuta, la adquisición de vacunas y otras transacciones vinculadas a hechos de corrupción. El *modus operandi*, consistía en pagos en efectivo, emisión de cheques en blanco y transferencias bancarias. Algunas cuentas bancarias que muestran las características de cuentas 'de passage' o que no corresponden a una actividad económica identificable se utilizaron para resguardar las cantidades remitidas en cheques y en efectivo. No hay duda de que estas cantidades provienen de los egresos del Banco Central de Nigeria. Otras cuentas 'de passage' fueron utilizadas para beneficios relacionados con la compraventa de valores, la recaudación de dividendos, así como las transacciones de divisas que constituyeron ventajas ilegales en el sentido del artículo 74.a.2.b LEIMP. La sentencia concluye en que el producto de estas cuentas debe ser entregado al Estado requirente. BGE 131 II 169 S. 176 Consid. 7.1 y 7.1.1; S. 178-179 Consid. 7.2.2; S. 179-180 Consid. 7.3.1, nota 89.

³²⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, Affaire Abacha : la Suisse accorde l'entraide judiciaire – Les avoirs bloqués en suisse se montent actuellement à 645 millions de dollars US. OFJ, *Communiqué de l'administration fédérale*, Berne, 21 mars 2000 <https://tinyurl.com/ybss77gs>.

³²⁸ La OFJ tiene la atribución de asumir la ejecución de solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional cuando los casos son complejos y de una particular importancia, de conformidad con los artículos 17.5 y 79a.c LEIMP, RS 351.1.

³²⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, 21 de enero de 2000, nota 327.)

³³⁰ El 20 de enero de 2000, la OFJ admitió la solicitud de Nigeria, ordenó el bloqueo de cuentas bancarias y delegó al mismo juez de instrucción del proceso penal en Ginebra la compilación de la documentación relativa a las cuentas bancarias, invitándole a presentar "cualquier información adicional recopilada en relación con su procedimiento que tuviese una utilidad potencial para satisfacer la solicitud". BGE 127 II 198 S. 200, 2001, nota 325.

organización criminal³³¹. Ginebra ordenó el bloqueo y confiscación de aproximadamente 700 millones de dólares³³² y el gobierno de Nigeria se constituyó parte civil en el proceso penal³³³. Los enjuiciados fueron declarados culpables de pertenecer a una organización criminal, se confiscaron los fondos bloqueados por ser manifiestamente ilícitos³³⁴, el TF ratificó la sentencia³³⁵.

Los fondos confiscados fueron restituidos al país de origen (Caso Abacha, Nigeria I)³³⁶ mediante un acuerdo entre Suiza, Nigeria y el BM sobre la utilización de los fondos económicos producto del delito restituidos³³⁷, lo cual fue repetido en los casos de Angola y Kazakstán³³⁸. Los fondos fueron destinados a proyectos de salud, formación, infraestructura tales como la mejora de la visibilidad (postes de electricidad) y la vialidad (vías) en zonas rurales y el abastecimiento de agua y electricidad³³⁹. La fiscalía de Ginebra fue parte en un

³³¹ El 30 de septiembre de 1999, Nigeria anunció a la OFJ que solicitaría AJR internacional en materia penal en apoyo a la investigación en Nigeria por malversación de fondos públicos contra de familiares del difunto Sani Abacha. El 28 de octubre de 1999, el Ministerio fiscal del Cantón de Ginebra, basándose en la Ley federal sobre la lucha contra el blanqueo de capitales en el sector financiero (LBA, RS 955.0, nota 30), ordenó la apertura de una investigación penal por participación a una organización criminal (art. 260ter CP) y lavado de dinero (art. 305bis CP). El 24 de noviembre de 1999, Nigeria presentó ante el Ministerio Fiscal una denuncia penal en particular por abuso de confianza, fraude, extorsión, gestión desleal, participación en una organización criminal y blanqueo de capitales en contra Mohamed Sani Abacha, hijo de Sani Abacha, y Abubakar Attiku Bagudu, empresario y amigo de Sani Abacha. *Ibid.* BGE 127 II 198, S. 199-200.

³³² 640 millones de dólares fueron bloqueados dentro del marco de un procedimiento penal iniciado por un tribunal ginebrino y 82 millones de dólares fueron bloqueados dentro del marco de una AJR internacional. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, 19.11.2003, nota 139.

³³³ INTERNATIONAL CENTER FOR ASSET RECOVERY (ICAR), Sani Abacha Case, Basel Institute on Governance, s/fecha <https://baselgovernance.org/taxonomy/term/325>.

³³⁴ Como parte de la investigación penal suiza, se dieron a conocer en el expediente penal la existencia de cuentas bancarias en Jersey, Reino Unido, Luxemburgo y Liechtenstein. *Idem.* Vid. igualmente: “Siete bancos suizos fueron oficialmente sancionados por la autoridad de supervisión de bancos FINMA por incumplimiento grave de las obligaciones de diligencia”. Tres de los bancos tenían sede en Ginebra y cuatro en Zúrich. FDFA, 2016, p. 20, nota 245.

³³⁵ FDFA, 2016, p. 20, nota 245.

³³⁶ El 2 de octubre de 2003, Nigeria solicitó la entrega de los fondos económicos producto del delito depositados en diecisiete cuentas y pólizas confiscadas. El 18 de agosto de 2004, la Oficina federal ordenó la restitución al Estado requirente de los fondos depositados en dieciséis de estas cuentas y pólizas, por un monto total de USD 398536865, GBP 47802483, EUR 7210170,80 y CHF 3466418. Vid. la referencia a este dato en: TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 131 II 169 S. 171, nota 89. Son más de 20 las sentencias relacionadas con el caso Abacha. La sentencia 6B_289/2013 puede consultarse respecto de la restitución de la suma equivalente a 500 millones de dólares. En efecto, Suiza decidió ejecutar una restitución ‘temprana’ de más de 458 millones de dólares, por ser producto de hechos ilícitos cometidos por una organización criminal, como lo permite el artículo 74.a LEIMP, sin requerir de Nigeria una orden de confiscación. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 6B_289/2013, nota 89.

³³⁷ FDFA, 2016, p. 19, nota 245.

³³⁸ Como se puede observar en el desarrollo de los casos de ambos países en este mismo subapartado.

³³⁹ A pesar de la supervisión del BM en la utilización de los fondos económicos producto del delito restituidos, no fue posible monitorear el uso total de los fondos debido a falta de transparencia en la contabilidad de los proyectos e irregularidades financieras. DFAE, 2016, nota 219, p. 20, 27. Vid. igualmente: WORLD BANK, Utilization of repatriated Abacha Loot, Results of the field monitoring exercise, World Bank with the Cooperation from the Federal Ministry of Finances of Nigeria, Abaja, 21 December 2006, 43643.

proceso contra Abba Abacha, el hijo del dictador Sani Abacha. Parte de los fondos desviados de las arcas del Estado nigeriano por los allegados del dictador fueron rastreados hasta Luxemburgo de donde se solicitó su transferencia a Suiza para ser confiscados por el Ministerio Público de Ginebra en 2015³⁴⁰. En 2017, luego de la celebración de un Memorando de entendimiento de fecha 4 de diciembre de 2017 entre el gobierno de Nigeria, el Consejo Federal (CF) y la Asociación de desarrollo internacional sobre el retorno, monitoreo y gestión de los fondos económicos producto del delito de procedencia ilícita confiscados por Suiza a ser restituidos a Nigeria³⁴¹, se restituyeron aproximadamente 321 millones de dólares (Caso Abacha, Nigeria II)³⁴².

La decisión de la OFJ de 2004³⁴³ fue confirmada por el TF el 7 de febrero de 2005³⁴⁴. Esta sentencia interpretó la LEIMP en el sentido que cuando la solicitud de AJR versa sobre fondos de origen ‘manifiestamente ilícito’ vinculados a una organización criminal, ya no es necesario haber previamente dado inicio a un proceso penal en el país de origen de los fondos o país requirente de la asistencia. La Oficina Federal de Justicia (OFJ) consideró que el origen ilícito de parte predominante de los fondos incautados había adquirido un grado suficiente de certeza, así como, su conexión con los hechos delictivos investigados penalmente en el Estado requirente³⁴⁵.

Mediante la decisión de febrero de 2005, el Tribunal Federal determinó que la estructura establecida por Abacha y sus cómplices constituía una organización criminal en el sentido del artículo 59.3 Código Penal (CP) (actual art. 72.5 CP), ya que tenía la intención de desviar fondos del Banco Central de Nigeria para fines privados, así como el beneficio de las

³⁴⁰ MINISTÈRE PUBLIC DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Affaire Abacha: confiscation et restitution de l'argent du crime, *Communiqué de presse*, Pouvoir judiciaire, Genève, 17 mars 2015.

³⁴¹ FEDERAL REPUBLIC OF NIGERIA; THE SWISS FEDERAL COUNCIL; INTERNATIONAL DEVELOPMENT ASSOCIATION, Memorandum of understanding on the return, monitoring and management of illegally acquired assets confiscated by Switzerland to be restituted to the Federal Republic of Nigeria, 4 December 2017 <https://tinyurl.com/ydhu7ca4>. Vid. también: El acuerdo celebrado entre Suiza, el BM y ONG de Nigeria es un buen acuerdo, pero el muy complicado y largo proceso de restitución de los fondos de origen ilícito tuvo una duración de veinte años. CRAWFORD, JULIA, 2 mars 2018, nota 26.

³⁴² DFAE, 2016, nota 219, p. 19-20.

³⁴³ OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, 1A.215/2004, 18 de agosto de 2004 (Orden de restitución al Estado requirente de los fondos depositados).

³⁴⁴ TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 131 II 169, nota 89.

³⁴⁵ *Ibid.* S. 175 Consid. 7.

operaciones de corrupción³⁴⁶. Según esta decisión del TF, la restitución de fondos es posible sin que medie una orden de confiscación de fondos económicos producto del delito por parte del Estado solicitante de la AJR, por existir pruebas suficientes sobre su procedencia ilícita³⁴⁷.

La doctoranda considera relevante resaltar cuatro aspectos procesales de importancia en este Caso Abacha, Nigeria 1. El primero es que un tribunal penal suizo calificó al dictador Abacha y sus allegados como miembros de una organización criminal, lo cual constituyó la base legal para posteriormente enjuiciar al grupo criminal en Suiza por haber ocultado fondos de procedencia ilícita en jurisdicción helvética, bloquear y confiscar los bienes depositados en Suiza. Según lo establece la sentencia del Tribunal Federal (TF) de febrero de 2005 basada en el artículo 260.ter del CP suizo, una organización criminal mantiene su estructura y sus miembros secretos y persigue el propósito, en particular, de obtener ingresos a través de medios delictivos. La persona que haya apoyado a esta organización incluso en el extranjero será castigada siempre que la organización ejerza o lleve a cabo su actividad delictiva total o parcialmente en Suiza³⁴⁸.

El segundo aspecto jurídico relevante es que al calificarse a los enjuiciados como miembros de una organización criminal, no solo no fue necesario condenarlos penalmente por un delito específico para confiscar sus bienes, sino que correspondió a ellos probar la procedencia lícita de los fondos económicos depositados en Suiza³⁴⁹. Por ende, se invirtió la

³⁴⁶ En su Mensaje del 30 de junio de 1993 sobre la modificación del CP que condujo a la introducción del artículo 59.3 CP (actual art. 72.5 CP), el Consejo federal subrayó que esta disposición tenía por objeto apartarse de la norma prevaleciente tanto en el derecho interno como en el de la AJR internacional, de que un valor puede ser confiscado sólo si es posible establecer el delito del que se deriva. En relación con la organización criminal, la confiscación se extiende a todos los fondos económicos. Si los fondos económicos dependen de una organización criminal, vienen con toda probabilidad de una actividad delictiva, a menos que los titulares proporcionen pruebas en contrario (FF 1993 III 269 SS, p. 308). Al no haber invertido la presunción, la remisión ‘temprana’ se ordena de acuerdo con el artículo 74.a.3 LEIMP. La norma fue adoptada para facilitar la AJR y la ejecución de confiscaciones extranjeras relativas a valores patrimoniales a disposición de organizaciones delictivas en Suiza (IB., PP. 309). Tribunal fédéral, BGE 131 II 169 S. 183-184 Consid. 9.1, nota 89.

³⁴⁷ Pour l’avocat, cette décision «consacre le principe de la restitution directe au Nigéria des fonds bloqués sans attendre que les intéressés - à savoir l’organisation criminelle de la bande d’Abacha - soit condamnés au Nigéria et qu’un juge de ce pays exige la restitution des fonds». «La plus grande partie des fonds Abacha bloqués en Suisse est manifestement d’origine délictuelle», constate, lui aussi, l’OFJ pour justifier sa décision. SWISSINFO ET LES AGENCES, La Suisse veut restituer 620 millions au Nigéria, [Swissinfo.ch](https://tinyurl.com/y8mc5p3z), 18. août 2004 <https://tinyurl.com/y8mc5p3z>.

³⁴⁸ Arts. 260.ter.1 y 260.ter.3 CP, RS 311.0, nota 13. TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 131 II 169 S. 183 Consid. 9.1, nota 89. Vid. igualmente: PASSARELLA, RICCARDO, L’organisation criminelle (art. 60ter CP), Séminaire propédeutique, Faculté de droit, Université de Fribourg, Fribourg, 2015.

³⁴⁹ Por disposición legal, el juez ordenará la confiscación de los fondos económicos producto del delito en los que una organización criminal ejerza un poder de disposición; los valores pertenecientes a una persona que ha participado o apoyado a una organización criminal en el sentido del artículo 260ter CP se presume que están

carga de probar la ilicitud de los fondos económicos, no consiguiendo el demandado probar su origen lícito³⁵⁰. El tercero es que la OFJ determinó en agosto de 2004 que no era necesaria una decisión judicial previa por parte de un tribunal de Nigeria a fin de dictar la medida preventiva de confiscación sobre los fondos económicos producto del delito de Abacha y posterior restitución al país solicitante de la AJR, debido a que las pruebas existentes sobre el origen ilícito de los fondos económicos producto del delito eran suficientes, de conformidad con lo previsto en la Ley federal sobre AJR internacional en materia penal³⁵¹. El cuarto es que el Estado de Nigeria se constituyó como parte civil, parte acusadora en el proceso penal suizo, lo cual le permitía entre otras cosas, conocer las actas del expediente, las pruebas evacuadas, solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución de los bienes producto del delito y solicitar la reparación del daño causado por los hechos de corrupción.

Otro dato reseñable del caso de Abacha, Nigeria II es que fue la primera vez que grupos de la sociedad civil del país requirente fueron invitados a participar en la redacción del acuerdo para la restitución de los fondos extranjeros de procedencia ilícita desviados hacia Suiza por el dictador Abacha³⁵². Los fondos restituidos en el caso Nigeria II formaron parte de un proyecto financiado con un préstamo otorgado por la Asociación de desarrollo internacional o *International Development Association* (IDA) del BM. El Banco tuvo la tarea de supervisar el uso de los fondos de la misma manera que supervisa el uso de créditos IDA (no solamente monitoreó, como sucedió en Nigeria I). Además, el *Network on Asset Recovery* (NAR) integrado por organizaciones de la sociedad civil nigeriana con experiencia en la lucha contra la corrupción y recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, tuvo la

sujetos, hasta que se demuestre lo contrario, al poder de disposición de la organización (art. 72 CP). Debe establecerse que la persona en cuestión ha participado o concedido apoyo a dicha organización. Sin embargo, no es necesario demostrar que la persona u organización cometió un delito particular o que los fondos económicos son producto de un delito. La confiscación sólo se exceptúa si la persona en cuestión ha sido absuelta en Suiza o en el extranjero por los hechos investigados. TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 131 II 169 S. 183 Consid. 9.1, nota 89.

³⁵⁰ El artículo 260ter CP debe leerse en concordancia con el artículo 72 *ejusdem*, que establece que el tribunal ordenará la confiscación de todos los fondos económicos producto del delito que estén a disposición de una organización criminal. En el caso de los fondos económicos producto del delito de una persona que participe o apoye una organización criminal (art. 260ter), se presume que los fondos económicos producto del delito están a disposición de la organización hasta que se demuestre lo contrario. TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 131 II 169 S. 184 Consid. 9.2, nota 89.

³⁵¹ « [S]elon la loi sur l'entraide pénale internationale, la restitution des avoirs est possible sur la base d'une décision de confiscation exécutoire de l'État requérant. Ce n'est que dans des cas exceptionnels - lorsque l'origine criminelle des avoirs bloqués ne fait aucun doute - que la restitution est possible sans décision de confiscation de l'État requérant. ». DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, 19.11.2003, nota 139. *Id.* LEIMP, RS 351.1.

³⁵² El *Africa Network for Environment and Economic Justice* (ANEEJ) lidera un grupo de ONG de Nigeria quien ha prestado asistencia en la supervisión del uso de los fondos de procedencia ilícita restituidos a Nigeria. CRAWFORD, JULIA, 2018, nota 26. WORLD BANK (WB), World Bank Monitoring of Repatriated Abacha Funds, Factsheet, 4 December 2017 <https://tinyurl.com/ycfx84vn>.

tarea de supervisar el uso de los fondos y proporcionar informes semestrales sobre el uso de los fondos³⁵³.

Solo fue posible confiscar y restituir 1000 millones de dólares malversados por el clan Abacha al pueblo de Nigeria. El presidente de Nigeria, Goodluck Jonathan, con la asesoría del Fiscal general de ese país celebró un acuerdo privado con la familia de Abacha. Mediante este acuerdo, la familia Abacha se comprometía a retornar parte del ‘botín’ a cambio de perpetua inmunidad en cualquier proceso penal que persiga investigar y condenar los hechos de corrupción y malversación del tesoro de la nación. El acuerdo comprendió igualmente el cese de cualquier proceso judicial pendiente dentro y fuera de Nigeria³⁵⁴. En opinión de la doctoranda, es importante destacar que la sociedad civil, el parlamento o la justicia nigerianos no tuvieron participación alguna en ese acuerdo bilateral entre el jefe de Estado y el clan Abacha y como bien lo expresa la citada sentencia del TF de 2005, si la persona enjuiciada ha sido absuelta en Suiza o en el extranjero por los hechos investigados se exceptúa confiscación. La doctoranda opina que este tipo de acuerdos extrajudiciales debería ser previamente aprobado por la Asamblea Nacional u órgano jurisdiccional competente junto a un *Task Force* especializado en recuperación de fondos económicos producto del delito para evaluar si el mismo respeta los intereses y el orden público del país.

Caso n.º. 5, Tabla n.º. 5. 3. Kazakstán I y II. EE.UU. abrió un procedimiento penal en 1999 contra el exjefe de Estado kazako Noursoultan Nazarbaev y sus familiares por blanqueo de dinero, corrupción y soborno de funcionarios públicos extranjeros³⁵⁵. Los hechos de corrupción se refieren a la industria petrolera de Kazakstán e involucran a muchas petroleras norteamericanas. Suiza habría bloqueado aproximadamente 200 millones de dólares a nombre de Nazarbaev en tres bancos suizos, conforme a una solicitud de AJR que le fuera presentada por EE.UU.³⁵⁶. En 2007, Suiza, EE.UU. y Kazakstán celebraron un acuerdo trilateral³⁵⁷ para

³⁵³ *Id.* WORLD BANK, 2017.

³⁵⁴ UDO, BASSEY, Abacha Loot: Inside the secret deal Jonathan authorized to shield ex-dictator's family from prosecution, *AllAfrica*, Abuja, 15 May 2015 <https://allafrica.com/stories/201505180062.html>. Vid. también: Caso cerrado en febrero de 2015 por haberse suscrito el acuerdo eP/12983/1999 – JOO/ cgs de.

³⁵⁵ Nazarbaev, président du Kazakhstan depuis 1991, et son entourage auraient reçu plus d'un milliard de dollars de pots-de-vin par les sociétés Mobil Oil, Amoco, Chevron Texaco et Philips Petroleum. Ce président et sa famille, seraient les bénéficiaires de deux comptes bancaires suisses via une fondation au Liechtenstein. GLOBAL WITNESS, Time for Transparency, Coming clean on oil mining and gas revenues, *Global Witness Rapport*, March 2004 <https://tinyurl.com/tey3hp3j>. COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), mars 2007, p. 42, nota 243.

³⁵⁶ *Idem* (CCFD).

³⁵⁷ FEDERAL COUNCIL, 17 December 2012, nota 316.

decidir conjuntamente sobre el destino y monitoreo de los fondos económicos producto del delito a ser restituidos por Suiza a Kazakstán (Caso Kazakstán I). Dichos fondos económicos producto del delito habían sido bloqueados preventivamente en Ginebra, pues procedían de la corrupción³⁵⁸ perpetrada por las élites que detentaban el poder kazako.

Luego de crearse una fundación ajena al Estado kazako, los fondos económicos producto del delito, restituidos en forma fragmentada, fueron destinados a proyectos para más de 200 mil jóvenes (*Youth Corps*) menos favorecidos. Estos proyectos incluyeron prestaciones sociales, asistencia sanitaria y subsidios para la formación superior. El desarrollo de los proyectos contó con la supervisión general del BM. El monto inicialmente restituido ascendió a la cantidad de 115 millones de dólares³⁵⁹. La restitución de fondos a Kazakstán I fue una carga administrativa sin precedentes para Suiza porque parte importante de los recursos humanos y financieros destinados a la restitución fueron empleados en la creación de una ONG desde cero, de la nada solo para que operara la restitución de fondos del caso Kazakstán I. Esto implicó la contratación de personal administrativo para gestionar la ONG y de personal especializado; es decir, consultores internacionales, para identificar y ejecutar los proyectos sociales a ser financiados con los fondos restituidos. Aprendida la lección, el BM estuvo directamente involucrado en la restitución de fondos en el caso Kazakstán II, después que Suiza designara al BM para gestionar y restituir los fondos.

En 2012, Suiza restituyó cuarenta y ocho millones de dólares americanos adicionales a Kazakstán provenientes de una causa penal sobre blanqueo de dinero en jurisdicción helvética. Estos fondos fueron empleados entre otras cosas para mejorar el sistema energético de hospitales y escuelas públicos (caso Kazakstán II)³⁶⁰, según un informe del DFAE. No obstante, el Consejero federal suizo, Ignazio Cassis informó al parlamento suizo que los fondos habían sido empleados para proyectos del *Youth Corps* y que en mayo de 2018, organizaciones y personas de Kazajstán y Uzbekistán denunciaron ante el CF posibles hechos de corrupción en

³⁵⁸ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso, según el Banco Mundial: Arts. 16 (Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-101 Case, StAR nota 258.

³⁵⁹ DFAE, 2016, nota 219, p. 26.

³⁶⁰ DFAE, 2016, nota 219, p. 26, 27.

la ejecución de este proyecto que justamente *a priori* era una respuesta positiva a un caso de corrupción³⁶¹.

Según lo expuesto hasta el momento, es importante destacar que se presentaron irregularidades en las restituciones internacionales de los cinco países beneficiarios antes analizados y que forman parte de la tabla *top ten*. Ello conduce a plantearse que, además de lograr un proceso legal exitoso de recuperación de fondos económicos producto del delito, urge, según la doctoranda, adoptar medidas de control, supervisión y monitoreo del empleo de los fondos que sea restituidos al país de origen y de la ejecución de los proyectos sociales predeterminados. Esta autora opina a su vez que, el monitoreo debe llevarse a cabo con la cooperación de organismos internacionales y/o regionales, la asistencia de la sociedad civil y la supervisión de una autoridad pública designada exclusivamente para este trabajo.

Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 3. México. En 1995, Suiza inició un procedimiento penal por blanqueo de dinero³⁶² contra Raúl Salinas de Gortari, hermano del aquel entonces presidente de la República de México. Una investigación llevada a cabo por autoridades estadounidenses en 1999 determinó que Salinas pudo transferir aproximadamente 90 a 100 millones de dólares entre 1992 y 1994 utilizando una cuenta bancaria del *Citibank* (CB) *New York* (NY) en 1992. Los fondos fueron transferidos a través de CB México y CB NY a cuentas de inversión de banca privada en *CB London* y *CB Suiza*³⁶³. Suiza transmitió información en forma espontánea a las autoridades mexicanas en junio de 2002³⁶⁴. Estas a su vez iniciaron una investigación

³⁶¹ Respuesta de Cassis a la pregunta del parlamentario suizo Molina, Fabian ¿El regreso a Kazajstán del segundo tramo de fondos económicos producto del delito ha dado lugar a la corrupción? CASSIS, IGNAZIO, Conseil national Session d'été 2018, Dixième séance, 11 juin 2018, 18.519 <https://tinyurl.com/y7px7dsd>.

³⁶² Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso: Arts. 15 (Soborno de funcionarios públicos nacionales), 18 (Tráfico de influencias) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-158 Case, nota 258.

³⁶³ U.S. GENERAL ACCOUNTING OFFICE (GAO), Private Banking: Raul Salinas, Citibank, and Alleged Money Laundering, Statement for the Record of Robert H. Hast, Acting Assistant Comptroller General for Investigations, Office of Special Investigations, Testimony, Before the Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Governmental Affairs, U.S. Senate, GAO/T-OSI-00-3, 9 November 1999 <https://tinyurl.com/1p8guwxo>.

³⁶⁴ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Cas Salinas : la Suisse adresse aux autorités mexicaines une demande de délégation de la poursuite pénale, 105 millions de dollars US restent bloqués en Suisse, *Communiqué*, Berne, Mexique, 10 juin 2002 <https://tinyurl.com/ycvcgxf7>. Vid. también: El 30 de abril de 2002, el juez de instrucción del cantón de Ginebra propuso delegar el procedimiento penal P/9130/94a las autoridades mexicanas al Procurador general (PG), quien a su vez lo solicitó a la OFJ y quien ejecutó lo solicitado el 3 de junio de 2002, conforme a lo dispuestos en los artículos 30 y 88 LEIMP. Las autoridades mexicanas confirmaron que entrarían a conocer del procedimiento penal contra Salinas iniciado en Suiza y que el mismo sería agregado a las actas del expediente en curso en México. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1A.153/2002 Consid. B. y C, 10 septembre 2002 <https://tinyurl.com/y924p966>.

penal por blanqueo de dinero y malversación de fondos públicos en contra de Salinas³⁶⁵ y otros sospechosos. En aquel mismo año, Suiza congeló unos 118.5 millones de dólares en el marco de la solicitud de AJR presentada por México³⁶⁶ quien además solicitó la restitución de los fondos del caso Salinas en 2007. Las autoridades de ambos países determinaron la procedencia ilícita de sesenta y seis millones de dólares americanos. Con los intereses, la suma restituida en forma anticipada ascendía a setenta y cuatro millones de dólares americanos.

El 18 de junio de 2008, la Procuraduría general de México indicó que los fondos serían devueltos al Tesoro mexicano para ser utilizados en beneficio del pueblo de México³⁶⁷. Previamente a la restitución, se adjudicaron unos dos millones doscientos mil francos suizos para la Confederación suiza y un millón cien mil francos suizos para la República y Cantón de Ginebra para cubrir los gastos ocasionados entre 1995 y 2008 a las autoridades suizas. La doctoranda presume que estos costos administrativos estuvieron fundamentados en el artículo 12 de la *Loi fédérale sur le partage de valeurs patrimoniales confisquées* (LVPC)³⁶⁸. Dado que se estimó que el saldo de los fondos no era de origen criminal, esa parte de la cuantía depositada en Suiza fueron desbloqueada y restituida a Salinas. Según un comunicado de prensa de la Fiscalía General de México del 16 de diciembre de 2014, Raúl Salinas fue absuelto de enriquecimiento injustificado por el Tercer Tribunal Penal del Distrito Federal porque no se probó que el incremento de la riqueza de Salinas hubiese sido producto de actos de corrupción durante el ejercicio de sus funciones como funcionario público. La sentencia puso fin a diecinueve años de litigio³⁶⁹.

Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 3. Haití. Jean-Claude Duvalier (*Baby Doc*) sucedió a su padre François Duvalier como presidente vitalicio de Haití. Su padre había establecido un régimen dictatorial en la isla y según cifras de la ONG Transparencia Internacional y de la UNODC, esta familia pudo haberse apropiado entre 300 y 800 millones de dólares en un plazo de cinco

³⁶⁵ Raúl Salinas fue condenado en México en enero de 1999 como autor intelectual del asesinato en septiembre de 1994 de José Francisco Ruíz Massieu, un prominente político mexicano. Según el New York Times, esta sentencia penal reafirma la independencia del poder judicial en México y, por lo tanto, es la más sobresaliente de la historia moderna de México. PRESTON, JULIA, Raul Salinas guilty in killing and is sentenced to 50 years, *New York Times*, Section A, 22 January 1999, p. 1 <https://tinyurl.com/y8wvn8g7>.

³⁶⁶ 1A.153/2002 Consid. B, 2002, nota 364.

³⁶⁷ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO, PGR achieves the repayment of more than 74 million dollars, *Press Release 501/08*, 18 de junio de 2008 <https://tinyurl.com/y8r26yvz>.

³⁶⁸ OFICINA FEDERAL DE JUSTICIA, Restitución de los fondos del caso Salinas a México, *Comunicado de prensa*, 18 de junio de 2008, p. 2 <https://tinyurl.com/ycy7awbk>. Vid. LVPC, RS 312.4, nota 102.

³⁶⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO, *Resumen de medios electrónicos, Temas relevantes PGR*, Dirección general de comunicación social, 16 de diciembre de 2014, p. 3-4 <https://tinyurl.com/y8s2prcn>.

años³⁷⁰. La familia Duvalier explotó la industria nacional del tabaco para su propio peculio, deducía parte del sueldo de los funcionarios públicos para destinarlo a su cartera familiar, extorsionaba a la empresa privada para sí, gravaba con impuestos sacos de comida provenientes de la ayuda humanitaria para los más desfavorecidos y cobraban impuestos para obras sociales que jamás se ejecutaban³⁷¹. En 1985 hubo un estallido social debido a las condiciones deplorables en las que vivían los haitianos. En 1986, tras perder el apoyo de EE.UU., Duvalier se exiló en Europa³⁷². El nuevo gobierno haitiano solicitó el bloqueo de los fondos económicos producto del delito que el exdictador hubiese podido tener en suelo helvético. El gobierno suizo bloqueó la suma de 2400000 de dólares. Seguidamente, Haití presentó una solicitud de AJR internacional en materia penal, mediante la cual requirió información sobre las cuentas bancarias de los Duvalier en bancos suizos. El país isleño se comprometió a dar inicio a una causa penal en contra de la familia Duvalier, pero jamás lo hizo, debido a que la estabilidad política y la democracia nunca regresaron a ese país.

En 2010, el TF suizo tuvo que declarar la prescripción de la acción penal y la imposibilidad de restituir los fondos bloqueados a Haití dentro del marco del procedimiento de asistencia judicial recíproca internacional en materia penal³⁷³. Sobre este particular, los especialistas han señalado que los plazos de prescripción de la acción para perseguir hechos de corrupción o de blanqueo de dinero impiden en muchos casos procesar a quienes han desviado fondos del tesoro nacional y otras riquezas de algún país hacia centros financieros *offshore* donde los fondos pueden pasar desapercibidos durante muchos años y cuando por fin se rastrean e identifican, la acción se encuentra prescrita³⁷⁴. Luego de la publicación de la sentencia de 2010, el gobierno suizo bloqueó nuevamente los fondos de procedencia ilícita -

³⁷⁰ HODESS, ROBIN *ET AL.*, 2004, p. 27, nota 297. UNODC; THE WORLD BANK, 2007, p. 11, nota 297.

³⁷¹ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso según el Banco Mundial: Arts. 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-87 Case, nota 258.

³⁷² DFAE, 2016, nota 219, p. 13.

³⁷³ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1^{re} Cour de droit public, 1C_374/2009, 12 janvier 2010 <https://tinyurl.com/yb9y6ge4>.

³⁷⁴ Ejemplo de ello es el caso: TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1^{re} Cour de droit public, 1C_374/2009, 12 janvier 2010 <https://bit.ly/3fQKB3t>, mencionado antes en este trabajo. El tribunal federal suizo decidió que en ausencia de tratado entre Haití y Suiza, la asistencia judicial recíproca estaba regida por el derecho suizo, el cual prevé que la asistencia no puede ser acordada cuando las infracciones cometidas en el extranjero hayan prescrito según el derecho suizo. Se acusaba al clan Duvalier de haber creado una organización criminal. El gobierno de Haití había presentado su segunda solicitud de asistencia en 2008. El hecho ilícito había cesado en 1986 con la caída del régimen de Duvalier y la prescripción de la acción había operado en el año 2001, pues este tipo de delitos tiene según el derecho suizo una prescripción de quince años. GIROUD, SANDRINE, État de droit et confiscation internationale: Quels enjeux pour l'État helvétique ? pp. 1-18, en: Giroud, Sandrine; Alvaro Borgui (Ed.), État de droit et confiscation internationale, Éditions interuniversitaires suisses – EDIS, 2010, p. 10.

haciendo uso de la Constitución federal - y apresuró la adopción de la Ley Duvalier por parte del Parlamento. Esta Ley fue oficialmente adoptada con el nombre de Ley sobre la restitución de activos de origen ilícito o *Loi sur la restitution des avoirs illicites* (LRAI)³⁷⁵, y mediante ella fue posible bloquear y confiscar fondos económicos producto del delito extranjeros de origen ilícito de potentados que se encuentren en jurisdicción helvética, siempre que el procedimiento de solicitud de AJR internacional en materia penal haya sido infructuoso.

En septiembre de 2013, Suiza ganó un caso ante el Tribunal Administrativo Federal (TAF) aplicando la hoy derogada LRAI³⁷⁶ que permitía congelar y confiscar fondos en Suiza sin la cooperación del país de origen de los fondos. El TAF confirmó la orden del ministro de finanzas de confiscar los bienes de Duvalier³⁷⁷. Desde entonces, se negocian los proyectos para fortalecer los derechos humanos que podrían ser financiados con los fondos confiscados al clan Duvalier, que ascienden a 6500000 de dólares con intereses³⁷⁸. EE.UU. tenía también jurisdicción sobre el caso Duvalier³⁷⁹, los fondos estaban en Suiza y otros países y EE.UU. decretó la orden de confiscación de los fondos³⁸⁰. El exministro de Economía, Finanzas e Industria de Haití entre julio de 1982 y diciembre de 1985 bajo el mandato de Duvalier, fue Frantz Merceron. Este sujeto era el presunto banquero de Duvalier y lo asistía para desviar los fondos de Estado y tenía cuentas en HSBC y *Crédit Suisse* Ginebra, como lo estableció una sentencia del TAF de septiembre 2020. Al fallecer, su cónyuge heredó los fondos (entre cuatro y seis millones de dólares) en el *Crédit Suisse* depositados a nombre de la empresa panameña

³⁷⁵ *Vid. supra*, Ley Duvalier o LRAI, RS 196.1, nota 164.

³⁷⁶ *Vid. supra*, LVP, RS 196.1, nota 31.

³⁷⁷ Cour III, C-1371/2010, 2013, nota 173. TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, Blocage et confiscation des avoirs Duvalier confirmés par le TAF, *Communiqué de presse*, 25 septembre 2013.

³⁷⁸ DFAE, 2016, nota 219, p. 14.

³⁷⁹ ALITO, SAMUEL A., Provisions of the Special Foreign Assistance Act of 1986 Relative to the Assets of Jean Claude Duvalier, 2 January 1987 <https://tinyurl.com/yac5arzb>. THE ATTORNEY GENERAL AND OTHER EXECUTIVE OFFICERS OF THE FEDERAL GOVERNMENT, Opinions of The Office of Legal Counsel of The U.S. Department of Justice Consisting of Selected Memorandum Opinions Advising The President of The United States, The Attorney General And Other Executive Officers of The Federal Government In Relation To Their Official Duties, Vol 11, 1987, Washington, 1993, p. 1-8 <https://tinyurl.com/1g3i9xtk>. DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTERIORES DE SUIZA (DFAE), *No al dinero de la corrupción. La experiencia de Suiza en el ámbito de la restitución de fondos económicos producto del delito ilícitos*, DFAE, Presencia Suiza, 2016, p. 14 <https://bit.ly/36H2MTS>.

³⁸⁰ La Corte de distrito de Florida de EE.UU. admitió la demanda civil de la República de Haití contra Crown Charters, Inc. para recuperar fondos económicos producto del delito malversados por el expresidente Jean-Claude Duvalier. US. District Court for the Southern District of Florida, *Republic of Haiti v. Crown Charters, Inc.* (S.D. Fla 1987) 667 F. Supp. 839, 13 August 1987 <https://tinyurl.com/y7yoa5rj>. *Vid. también*: ZELLWEGER, Valentin, Swiss Ambassador in Brussels, Legal Adviser, Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 de octubre de 2014. (Zellweger, 2014)

Opaline Group Services SA. El gobierno suizo confiscó la cuenta en 2012 y esta decisión fue confirmada por el Tribunal Federal³⁸¹.

Hasta aquí, han sido desarrollados los casos vinculados a siete jurisdicciones³⁸² a las cuales les fueron restituidos desde Suiza fondos económicos producto del delito cometido por jefes de estado extranjeros, otros altos funcionarios de gobierno, sus asociados y familiares.

Retomando nuevamente los “*top ten*” o diez casos de las siete jurisdicciones por orden cronológico como se puede apreciar en el siguiente Gráfico n°. 5.5, la doctoranda identifica algunas semejanzas entre estos casos. Para la elaboración de este esquema, la autora de esta tesis se ha inspirado en las jurisdicciones que han venido siendo analizadas a lo largo de este subapartado y en la fecha en la que Suiza restituyó los fondos robados a cada uno de esos países, con una excepción. Como veremos en el caso de Haití la autora tomó como referencia la fecha de confiscación, por cuanto la restitución aún no ha tenido lugar. Asimismo, la doctoranda incorporó la norma aplicada en cada caso dentro del período que va desde el año 2002 hasta el 2017.

Gráfico n°. 5. 5 Los *top ten* de casos de confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito entre 2002 y 2017: Resumen histórico y recapitulativo

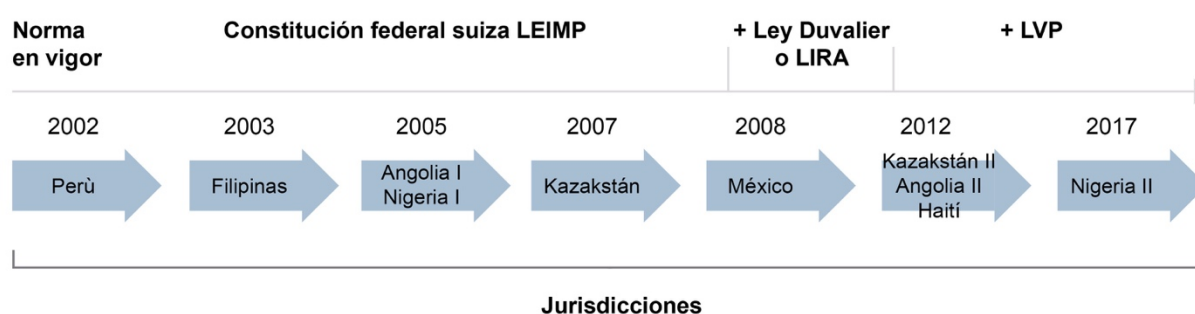


Gráfico n°. 5.5, subapartado 1.1., sección III elaborado por la doctoranda³⁸³.

³⁸¹ MAURISSE, MARIE, Fondos Duvalier: los millones que Suiza no consigue confiscar, *SWI Swissinfo.ch*, 20 noviembre 2020 <https://tinyurl.com/17ciuuk1>.

³⁸² *Vid. supra*, las siete jurisdicciones se encuentran listadas del 1 al 7 en la Tabla n°. 5. 3 en esta sección II, subapartado 1.1. La restitución de fondos de procedencia ilícita en los casos de Angola, Nigeria y Kazakstán fue realizada en dos fases, sumando un total de diez casos de restitución como se refleja en la Tabla n°. 5. 2 del referido subapartado 1.1.

³⁸³ La cifra dentro de las circunferencias ubicadas a la izquierda de cada flecha representa el año de la restitución, a excepción del caso de Haití, pues en este caso el año representa el año de confiscación.

Todos estos casos comparten una serie de características comunes: Todos ellos involucraron, por un lado, un país en vías de desarrollo, cuyas arcas habían sido saqueadas en forma continua, y, por el otro, Suiza, cuya plaza financiera albergaba los fondos saqueados. Las demás características comunes de estos casos *top ten* son explicadas por la doctoranda en los párrafos de abajo hasta llegar al siguiente subapartado 1.2.

En los casos *top ten* antes analizados por la doctoranda, quien gobernaba el país en forma cuestionable, malversaba a su vez los fondos públicos. En la mayoría de los casos que son descritos a continuación, para bloquear fondos ubicados en plazas financieras *offshore*, bajo el control de ese jefe de estado, o alto funcionario de gobierno, había sido necesario que este perdiera el poder político-militar. Dicho esto y analizados ya los casos de restitución, la doctoranda concluye que por ende lo primordial para que pueda darse inicio a la cooperación entre el país de origen de los fondos robados y la jurisdicción helvética, es que haya habido un cambio de poder político en el país de origen de los fondos económicos. Esto es que, el clan que haya cometido los hechos ilícitos que llevaron a desviar los fondos del erario nacional del país de origen hacia la plaza financiera *offshore* helvética, debe haber perdido el poder del estado.

Las investigaciones de estos *top ten* comenzaron entre 1986 y el año 2000. A pesar de haberse constatado en el análisis de los casos anteriores que es casi siempre necesario un cambio de gobierno, es decir, que se precisa la salida del poder de quien ha malversado los fondos públicos haciendo uso de su poder; no siempre los casos se desenvuelven de la misma manera. Por ejemplo, en el caso concreto de Nigeria, el dictador falleció, pero de alguna manera sus asociados y familiares se mantuvieron en el poder. Esta situación, impidió que la AJR se desarrollara sin tropiezos. A pesar del esfuerzo helvético en restituir los fondos a Nigeria, el caso concluyó con un controvertido acuerdo entre las autoridades nigerianas y el clan Abacha, sin la cooperación o consultación de las autoridades suizas³⁸⁴.

Excepcionalmente, los casos de Angola y Kazakstán se desarrollaron sin que hubiese cambio de régimen. De hecho, el mismo jefe de estado Jose Eduardo dos Santos gobernó Angola entre 1979 y 2017, año de su fallecimiento³⁸⁵, mientras que el mismo jefe de estado,

³⁸⁴ Vid. *supra* Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II, en este subapartado 1.1 de la sección III de este capítulo de la tesis.

³⁸⁵ Actualmente están siendo investigados los hijos de dos Santos. Su hijo Jose Filomeno dos Santos, alias Zenu, fue detenido en Luanda por presuntos hechos de corrupción (malversación de entre 1500 y 5000 millones de

Nursultan Äbischuly Nazarbayev gobernó en Kazakstán entre 1990 y 2019³⁸⁶. Aunque es solo una apreciación subjetiva, la doctoranda observa que mientras más se prolonga el mandato de un jefe de estado, mayor es la dependencia que se crea entre los diferentes poderes del Estado y el susodicho jefe o dictador. Estas cabezas de Estado terminan gestionando los ingresos del país como si estos constituyesen sus propios ingresos, sin necesidad de rendir cuentas a nadie y olvidando que el ejercicio de la presidencia del estado es ante todo un servicio público en beneficio del país y de sus habitantes.

La doctoranda trae a colación la reflexión hecha en el capítulo que antecede sobre qué sucede cuando no hay cambio de poder o cuando las autoridades del país saqueado no están interesadas en que tenga lugar el retorno de los fondos económicos saqueados³⁸⁷. En el procedimiento que se pueda intentar para el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito, el factor tiempo juega uno de los roles principales. La doctoranda estima que los elementos probatorios de la titularidad de los bienes son importantes, así como la procedencia ilícita de los bienes; pero si no se adoptan las medidas preventivas o cautelares en un tiempo prudencial, no habrá fondos para bloquear o confiscar. Es un hecho público y notorio y de sentido común, que los bienes inmateriales se esfuman fácilmente, en ocasiones, dejando rastros, en otras no. El dinero es volátil, no tiene fronteras o, por lo menos, pareciera que no existe una “autoridad aduanera” que verifique la procedencia de los fondos, como sí ocurre con las personas naturales al cruzar una frontera.

Transferencias bancarias millonarias se pueden hacer hoy en día con unos simples *clicks*. El *due diligence* del cliente bancario puede tener lugar mucho más tarde. Es posible que el banco no identifique como sospechosas las transacciones internacionales de quien resguarda fondos saqueados en un país extranjero. Desde el mismo momento en que un sujeto titular de fondos no legitimados conoce de la posible averiguación penal en su contra, resguardará los fondos en otras jurisdicciones, o bajo la titularidad de personas jurídicas o de *trusts* gestionadas

dólares) en septiembre de 2018. DEUTSCHE WELLE (DW), Angola: Ex-president's son detained over \$1.5 billion corruption case, *DW News*, 24 September 2018 <https://tinyurl.com/yahqztcg> y MALLENE, LAURA, Angola Recovers More Than US\$5bn in Stolen Assets, *Organized crime and corruption reporting project (OCCRP)*, 19 December 2019 <https://tinyurl.com/ybbmryz6>. Como consecuencia de la información difundida a través de los Luanda *Leaks*, está siendo investigada otra hija del exjefe de estado, Isabel dos Santos, a quien han sido bloqueados fondos de procedencia ilícita en jurisdicciones europeas. Se presume malversó 1000 millones de dólares. BBC PANORAMA TEAM, Isabel dos Santos: Africa's richest woman 'ripped off Angola', BBC, 19 January 2020 <https://tinyurl.com/udw7rmb> y REUTERS, Angola freezes assets of ex-president's billionaire daughter, *NY Times*, 31 December 2019 <https://tinyurl.com/y93t6efk>.

³⁸⁶ Vid. Wikipedia.

³⁸⁷ Vid. *supra*, reflexiones en la parte final del apdo. 3, Sección II, Capítulo 4 de la tesis.

por terceros testaferros, asociados o familiares. Estos sujetos saben que deben mitigar el riesgo de que se identifique el botín y, por tanto, lo distribuyen en diferentes bienes muebles, inmuebles, bancos y países. Si se dejan pasar veinte o treinta años antes de actuar, no se debe esperar recuperar siquiera una suma simbólica que guarden alguna proporción con el valor de los fondos saqueados. Es por esta razón que la doctoranda defiende en esta tesis que se han de crear instrumentos jurídicos internacionales, adoptados posteriormente en ordenamientos jurídicos nacionales, que permitan a la sociedad civil – y no solamente a los Estados- reclamar el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto de hechos de corrupción ocurridos en su país de origen. Esta reclamación debe poderse hacer dentro y fuera del país objeto del saqueo³⁸⁸.

Estos casos ‘estrella’ de restitución por parte de Suiza de fondos económicos producto del delito al país de origen, tan difundidos por el DFAE, tienen en común que en todos tuvo lugar un procedimiento penal en el país de origen de los fondos, a excepción de los casos de Kazakstán y Haití³⁸⁹. En todos los casos hubo malversación de fondos públicos y posterior blanqueo de capitales. En los casos de Perú, Filipinas, México y Haití, el jefe de Estado, sus asociados o familiares, fueron acusados de haber cometido actos de corrupción y otros delitos. En los casos en los que no hubo condena, hubo por lo menos una gran mediatización de los hechos de corrupción cometidos por estos jefes de Estado, sus asociados y familiares. En Nigeria, el punto de partida de las investigaciones fue el fallecimiento del jefe de Estado. En el de Haití, el presidente perdió el poder. Estados Unidos abrió averiguaciones penales en los casos de Kazakstán y de Haití. La autoridad de ejecución penal suiza dirigió averiguaciones penales en los casos de Angola, Nigeria, Kazakstán y México.

Suiza bloqueó los fondos de procedencia ilícita de Filipinas sobre la base del artículo 184.3 de la Constitución federal suiza³⁹⁰. Suiza había exigido a las autoridades de Filipinas que

³⁸⁸ *Id.*; *Vid. infra* apdo. 2, sección V, Capítulo 8 de la tesis.

³⁸⁹ En Haití, la investigación sobre los hechos cometidos por Duvalier nunca llegó a término. En enero de 2013, un juez de investigación (*investigation judge*) haitiano decidió que Duvalier no podía ser juzgado por los delitos de lesa humanidad cometidos durante bajo sus órdenes debido a la prescripción de la acción según el derecho haitiano y que solamente debía ser juzgado por el delito de malversación de fondos públicos. AMNESTY INTERNATIONAL, Haiti: Jean-Claude Duvalier's presence in Court brings hope to victims, *News*, 1 March 2013, <https://tinyurl.com/yaw48slm>. WORLD BANK; UNODC, STAR STOLEN ASSET RECOVERY INITIATIVE, Jean Claude "Baby Doc" Duvalier (Switzerland), Case ID ARW-87, *Asset Recovery Watch*, last updated on 20 July 2017. Duvalier falleció en octubre de 2014 sin haber sido condenado por algún delito económico o contra las personas. THE ECONOMIST, Obituary Baby Doc Duvalier. Like father, like son, *The Economist*, 11 October 2014 <https://tinyurl.com/ya4c8999>.

³⁹⁰ Constitución Federal de la Confederación (CFC), RS 101, nota 25.

dieran inició a un procedimiento penal en contra de Marcos para luego basar las decisiones de confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en una sentencia condenatoria proveniente de Filipinas³⁹¹. El bloqueo de los fondos robados de Nigeria fue efectuado de conformidad con lo estipulado en el artículo 18 Ley Federal Suiza sobre Asistencia Judicial Recíproca Internacional en Materia Penal (LEIMP) (bloqueo preventivo) y la restitución de fondos tuvo lugar de acuerdo con el artículo 74a *ejusdem* (restitución).

En el caso de Nigeria, no fue necesario que existiese una condena penal en ese país, puesto que en Suiza se determinó que el clan de Abacha operaba como una organización criminal para saquear las arcas del Estado nigeriano y, por lo tanto, se presumía que la procedencia de los fondos era ilícita, y, el clan no pudo demostrar lo contrario³⁹². El bloqueo preventivo y confiscación de fondos de origen ilícito proveniente de Haití fue hecho, en orden sucesivo, conforme a lo previsto en el artículo 184.3 de la Constitución federal³⁹³, posteriormente, de acuerdo con lo previsto en la conocida como Ley Duvalier adoptada a instancia del Consejo federal para mantener los fondos de Haití bloqueados a pesar de que el Tribunal federal hubiese constatado la prescripción de la acción penal para perseguir los delitos cometidos por *Baby Doc*.

Desde el punto de vista estrictamente procesal, cuando en el contexto jurídico suizo³⁹⁴ se establece que los enjuiciados se constituyeron en organización delictiva con el objeto de saquear el tesoro nacional en forma sistemática, se presume que todos los bienes detentados por los enjuiciados son de procedencia ilícita y se invierte la carga de probar la licitud del origen de los bienes. Cuando la comisión de actos de corrupción a gran escala es manifiestamente evidente, es decir, cuando las pruebas a disposición son suficientes, no se requiere que se dicte una sentencia condenatoria penal previa de las personas bajo investigación o una orden de confiscación en el Estado requirente para proceder a embargar y confiscar los bienes producto del delito. Ninguna de las jurisdicciones de los *top ten* contaba con un acuerdo

³⁹¹ *Vid Supra* Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 3. Filipinas, subapartado 1.1, sección III del presente capítulo.

³⁹² *Vid. supra* Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II, en este subapartado 1.1 de la sección III de este capítulo de la tesis.

³⁹³ Constitución Federal suiza, RS 101, nota 25.

³⁹⁴ El ordenamiento jurídico alemán prevé la misma consecuencia jurídica, la confiscación de los fondos económicos de quienes sean identificados como organizaciones criminales, miembros o asociados. Cfr. Sección 76a(4)1.b (confiscación independiente) y 129 del Código Penal (formando organizaciones criminales) Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844). Esto no es nada nuevo, está previsto en la Convención de Palermo del año 2000. *Vid. supra* apdo. 2, sección II del anterior capítulo 4 de esta tesis.

bilateral con Suiza que regulara estos temas. Por fortuna, Suiza puede transmitir información en forma espontánea (vg. información bancaria), como lo hizo en los casos de Perú y México, sin que medie un acuerdo bilateral. Las autoridades de todas las jurisdicciones estudiadas presentaron una solicitud de AJR a Suiza para obtener el bloqueo, confiscación y restitución de los fondos económicos producto del delito que les habían sido saqueados y que reposaban en Suiza.

En los casos de restitución de fondos de procedencia ilícita referentes a Angola, Nigeria y Kazakstán se celebraron acuerdos para determinar cómo se procedería a la restitución de fondos económicos producto del delito. Se conoce igualmente que para que operara la restitución a Perú fue previamente aprobada una lista de proyectos de interés público³⁹⁵. Los gobiernos de Angola y Nigeria optaron por una vía más cuestionable en opinión de la doctoranda: poner fin a los procesos judiciales al negociar una suma de dinero con los respectivos “clanes” a ser restituida al país, renunciando a ejercer acciones judiciales futuras en contra del clan por los mismos hechos.

Así como se pueden celebrar acuerdos entre el Estado requerido y requirente para la restitución de pequeños porcentajes de sumas identificadas en Suiza de procedencia ilícita cumplidos algunas formalidades, la doctoranda considera que debería ser posible, en caso de que no medie tal acuerdo, establecer un Fondo para la reconstrucción que lleve el nombre del país en cuestión y que se encuentre bajo la supervisión y monitoreo de algún organismo internacional o banco de desarrollo regional que sirva para resguardar fondos que por la falta de cambio en el poder del país saqueado no han podido ser restituidos³⁹⁶.

En el siguiente subapartado la doctoranda analiza tres casos de bloqueo *ex officio* de fondos económicos por parte de Suiza, como sucedió en el caso de Filipinas antes citado, que son relevantes porque la Confederación no esperó por una solicitud de asistencia judicial recíproca por parte de los países de origen de los fondos. Tampoco esperó por un verdadero cambio de poder político en Túnez, Egipto o Ucrania ni por una sentencia firme del órgano jurisdiccional de esos tres países solicitando el bloqueo de fondos económicos producto del delito con miras a una confiscación.

³⁹⁵ Vid. *supra* Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú, sección III del presente capítulo.

³⁹⁶ Vid. *infra* apdo. 5, sección V Capítulo 8 de la tesis.

1.2 Casos de bloqueo preventivo *ex officio* en Suiza de fondos extranjeros de presunto origen ilícito

En adelante la autora de esta tesis analiza varios casos en los que Suiza ha bloqueado preventivamente fondos de presunto origen ilícito que se encuentran en la plaza financiera *offshore* helvética bajo el control de jefes de estado u otros altos funcionarios de gobiernos extranjeros, sus asociados o familiares de jurisdicciones extranjeras. Las jurisdicciones involucradas en estos casos son: Túnez, Egipto y Ucrania. Estos casos muestran que si el procedimiento penal y subsiguiente solicitud de asistencia judicial recíproca son infructuosos o no tienen lugar por falta de voluntad política por parte del país de origen de los fondos, el Consejo Federal (CF) suizo puede proceder al bloqueo preventivo de fondos de personas expuestas políticamente (PEP) como lo hizo en el caso de Ben Ali, fallecido en septiembre de 2019, exjefe de Estado de Túnez³⁹⁷; en el de Muhammad Hosni Mubarak, exjefe de Estado de Egipto³⁹⁸; y en el del expresidente Ianoukovitch en Ucrania³⁹⁹.

El Consejo federal suizo bloqueó preventivamente *ex officio* fondos de los jefes de estado antes citados, sus asociados y familiares, que eran de presunta procedencia ilícita, sin que mediase una solicitud por parte del país de origen de los fondos, haciendo uso de la Ley Federal sobre el Bloqueo y la Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Políticamente Expuestas al Extranjero (LVP)⁴⁰⁰. Esta pareciera haber sido la primera ocasión en la que el CF aplicó la LVP. En todo caso, en una entrevista presencial con la doctoranda en abril de 2019, un equipo de trabajo suizo sobre recuperación internacional de fondos

³⁹⁷ La primera ordenanza del Consejo federal suizo adoptando medidas en contra de Túnez fue emitida el 25 de mayo de 2016, en vigor a partir del 1 de julio de 2016. La duración del bloqueo ha sido prolongada en diversas ocasiones y la ordenanza ha sido modificada en cuatro ocasiones, datando la última del 19 de enero de 2019. CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de la Tunisie (O-Tunisie) 25 mai 2016, en force 1 juillet 2016, RS 196.127.58 <https://tinyurl.com/ydg4frwz>.

³⁹⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l’Égypte (O-Égypte), 25 mai 2016 en force 1 juillet 2016, RS 196.123.21, abrogée 20 décembre 2017 <https://tinyurl.com/ycb6fzal>. Esta Ordenanza fue derogada el 20 de diciembre de 2017.

³⁹⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l’Ukraine (O-Ukraine), 25 mai 2016, RS 196.127.67 <https://tinyurl.com/yb7lt3rr>; CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral prolonge le blocage de fonds à l’encontre de plusieurs personnes provenant de Tunisie, d’Égypte et d’Ukraine, *Communiqué*, 9 décembre 2016 <https://tinyurl.com/y85r8229>; FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), Soutien à l’Ukraine pour le recouvrement des avoirs détournés par Viktor Ianoukovytch, 8 septembre 2015 <https://tinyurl.com/yca6ovph>; DFAE, Le Conseil fédéral fait bloquer les éventuels avoirs en Suisse de Wiktor Janukowitsch et de son proche entourage, *News*, 28 février 2014 <https://tinyurl.com/ybq8vbqc> y SCHWEIZER RADIO UND FERNSEHEN (SRF), Das Basel Institute on Governance sucht die Janukowitsch-Milliarden, *SRF*, 11 September 2014 <https://tinyurl.com/7nnp3zcr>.

⁴⁰⁰ Arts. 3 y 30 LVP, RS 196.1. *Vid. infra* sección II, apdo. 3 (procedimiento administrativo) del presente capítulo.

económicos producto del delito confirmó que, en efecto, se aplicó la LVP como base legal para extender la duración del bloqueo de los fondos tunecinos⁴⁰¹. Procede por tanto exponer a continuación los tres casos:

Caso n.º. 1 (III.1.2) Túnez. Suiza bloqueó en forma preventiva las cuentas bancarias pertenecientes al clan del expresidente tunecino Zine al-Abidine Ben Ali, a pocos días de su derrocamiento en 2011, por un valor de sesenta millones de francos suizos que tienen su origen en presuntos hechos de corrupción⁴⁰². Este caso se relata en detalle en el Capítulo 5 de la tesis, porque es un caso fallido de restitución⁴⁰³.

Caso n.º. 2 (III.1.2) Egipto. Las cuentas bancarias de Hosni Mubarak, jefe de Estado de Egipto, localizadas en Suiza fueron bloqueadas minutos después de su derrocamiento junto a las cuentas ubicadas en Suiza de otros altos jerarcas del gobierno egipcio. Los montos ascendían a cientos de millones de francos suizos⁴⁰⁴. Este caso se relata en detalle en el Capítulo 54 de la tesis, porque este es un caso de restitución fallido⁴⁰⁵. En los casos de Túnez y Egipto antes desarrollados, las investigaciones penales suizas se centran en la sospecha de blanqueo de dinero y expertos suizos prestaron asistencia a las autoridades judiciales de los respectivos países, pues estas deben demostrar el origen ilícito de los fondos económicos producto del delito extranjeros bloqueados en Suiza en el marco de un procedimiento penal para luego poder confiscarlos y, finalmente, restituirlos⁴⁰⁶.

Caso n.º. 3 (III.1.2) Ucrania. El caso de Ucrania es uno de los ejemplos más recientes de bloqueo de fondos económicos producto del delito de origen extranjero desviados hacia Suiza por un jefe de Estado⁴⁰⁷. El 26 de febrero de 2014, el CF ordenó el bloqueo preventivo

⁴⁰¹ Un consultor especialista en *asset recovery* entrevistado por la doctoranda (entrevista n.º. 11, marzo 2019) afirmó vía telefónica que la LVP no será jamás aplicada por el Consejo Federal. Sin embargo, la doctoranda corroboró con las autoridades suizas entrevistadas (entrevista n.º. 20, abril 2019) que la LVP sí había sido aplicada, por lo menos, para extender la duración del bloqueo de los fondos económicos tunecinos y ucranianos. Las entrevistas se encuentran en el Apéndice de la tesis.

⁴⁰² Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso según el Banco Mundial: Arts. 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-203 Case, nota 258.

⁴⁰³ Caso n.º. 9 (III.4) Túnez, sección III del presente capítulo.

⁴⁰⁴ La Unión Europea siguió el ejemplo suizo y bloqueó preventivamente cuentas bancarias de los cleptócratas tunecino y egipcio. DFAE, 2016, nota 219, p. 22-23.

⁴⁰⁵ *Vid. infra* Caso n.º. 3 (III.4) Egipto, sección III del presente capítulo.

⁴⁰⁶ DFAE, 2016, nota 219, p. 24.

⁴⁰⁷ En Suiza, hay un caso archivado en 2001, en el que Pavlo Lazarenko, exparlamentario, ex primer ministro y viceministro en Ucrania, entre otros, fue sentenciado en Suiza por delitos de corrupción y blanqueo de capitales.

de los fondos económicos producto del delito de Víktor Yanukovich y de sus colaboradores para facilitar la investigación judicial sobre la procedencia de esos fondos económicos pocos días después de su destitución. Adicionalmente, al bloqueo preventivo de fondos, Suiza adoptó sanciones económicas en contra de determinadas personas ucranianas y trabajó junto con otros dos países extranjeros - Austria y Liechtenstein- en la identificación de los sujetos objeto de las sanciones⁴⁰⁸. Por decisión del 13 de diciembre de 2019, en vigor desde el 28 de febrero de 2020, el CF prolongó además la duración del bloqueo de fondos hasta el 27 de febrero de 2021 de conformidad con los artículos 3 y 30 de la LVP en vigor desde 2016⁴⁰⁹. La duración del bloqueo de fondos fue prolongada de un año más⁴¹⁰.

La duración máxima del bloqueo es de diez años. Este plazo será alcanzado en el año 2026. Para que la restitución de los fondos económicos producto del delito tenga lugar, Ucrania debe demostrar mediante un proceso penal que los fondos económicos producto del delito tienen una procedencia ilícita. Suiza ofreció la asistencia técnica del Centro Internacional para la Recuperación de Activos (ICAR) del Instituto de Basilea sobre gobernanza (*Basel Institute on Governance*)⁴¹¹. En virtud de ello, el gobierno ucraniano ha presentado exitosamente diversas solicitudes de asistencia judicial recíproca (AJR) internacional en materia penal para obtener el bloqueo preventivo de cuentas adicionales por un total de setenta millones de

TRIBUNAL FEDERAL, COUR DE DROIT PUBLIC, BGer 125 II 356, 25 juin 1999 <https://tinyurl.com/y7apyujy> y BGer 125 II 238, 8 avril 1999 <https://tinyurl.com/ycpedot8>. Apparently, seguían congelados USD 4.5 millones de dólares en Suiza, sin embargo, el caso fue archivado y esos fondos, o fueron restituidos al país de origen o fueron desbloqueados y restituidos a su propietario oficial. Según el CCFD, Lazarenko habría confesado haber blanqueado 5 millones de dólares en Suiza y los habría restituido a Ucrania. COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), mars 2007, p. 118, nota 243. Según Transparency International, Lazarenko se apropió de entre 114 y 200 millones de dólares. HODESS, ROBIN *ET AL.*, 2004, p. 27, nota 298. Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con el caso Lazarenko, según el Banco Mundial: Arts. 15 (Soborno de funcionarios públicos nacionales), 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público), 18 (Tráfico de influencias), 20 (Enriquecimiento ilícito) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, Cases: ARW-153; ARW-154, nota 258.

⁴⁰⁸ DFAE, 2016, nota 219, p. 25.

⁴⁰⁹ El artículo 3 LVP prevé que el Consejo federal ordene el bloqueo de fondos económicos producto del delito en Suiza en el contexto de una eventual cooperación de presentarse una solicitud de AJR. El artículo 30 LVP prevé que el Consejo federal promulga las disposiciones de ejecución de bloqueo y confiscación de fondos económicos producto del delito. Arts. 3 y 30 LVP, RS 196.1. Vid. también: Artículo 4 de la Ordenanza del Consejo Federal suizo fue adoptada el 25 de mayo de 2016, con efecto a partir del 1 de julio de 2016 hasta el 27 de febrero de 2022. La Ordenanza ha sido prolongada en cinco ocasiones. O-Ukraine, 25 mai 2016, RS 196.127.67, nota 399. DFAE, 2016, nota 219. CONSEIL FÉDÉRAL, Prolongation du blocage d'avoirs dans le contexte de l'Ukraine, expiration du blocage dans le contexte de la Tunisie, Communiqué, Berne, 11.12.2020.

⁴¹⁰ ATS, Avoirs tunisiens et ukrainiens gelés un an de plus, *24Heures*, 13 décembre 2019 <https://tinyurl.com/yd4tzjvb>.

⁴¹¹ Vid. *supra* apdo. 1, sección II del presente capítulo.

dólares⁴¹². Según la prensa, el gobierno de Yanukovich pudo haber malversado entre unos 40000 y 100000 millones de dólares⁴¹³.

Es menester mencionar que tanto para Ucrania como para los países de la primavera árabe se crearon foros especializados en diferentes jurisdicciones dirigidos a la restitución de fondos económicos producto del delito con el apoyo y auspicio del G7, G8, EE.UU., Suiza y Unión Europea⁴¹⁴. Los foros para Ucrania tuvieron lugar respectivamente en Londres y Estados Unidos en 2014⁴¹⁵. Los foros árabes para la restitución de fondos económicos producto del delito tuvieron lugar en cuatro ocasiones: el primer foro fue sostenido en Doha, Qatar (2012), el segundo en Marrakech, Marruecos (2013), el tercero en Ginebra, Suiza (2014) y el cuarto en Túnez (2015)⁴¹⁶.

A modo de conclusión respecto de lo recién expuesto: En los tres casos anteriores, Egipto, Túnez y Ucrania, el CF procedió a bloquear preventivamente los fondos de los potentados respectivos de cada uno de los tres países, después de los acaecimientos sociopolíticos ocurridos en cada uno de esos países. La comunidad internacional pudo observar, por un lado, el alzamiento de los pueblos tunecino y egipcio durante la primavera árabe de 2011 y, por el otro, el alzamiento del pueblo ucraniano después de que, el aquél entonces presidente Yanukovich, se negara a firmar el Acuerdo de asociación a la Unión Europea en 2014⁴¹⁷. Ambos eventos fueron cruciales en la toma de decisiones del CF suizo⁴¹⁸.

La doctoranda constató que el Consejo Federal suizo aplicó por primera vez las disposiciones contenidas en la Ley para el Bloqueo y Restitución de Valores Patrimoniales en

⁴¹² Un experto de ICAR viajó a Ucrania para iniciar la investigación financiera. DFAE, 2016, nota 219, p. 25.

⁴¹³ KOZYREVA, TANYA; LEOPOLD, JASON, Here's How Ukraine's Ousted Government Got Away With \$40 Billion, *BuzzFeed News*, 12 July 2018 <https://tinyurl.com/y9ygdqvt>; RADIO FREE EUROPE/RADIO LIBERTY (RFE/RL), Ukraine Begins Confiscating \$1.5 Billion Yanukovych Allegedly Stole, *RFE/RL*, 29 April 2017 <https://tinyurl.com/ya8or9fx> y FAULCONBRIDGE, GUY; DABROWSKA, ANNA; GREY, STEPHEN, Toppled 'mafia' president cost Ukraine up to \$100 billion, prosecutor says, *Reuters*, 30 April 2014 <https://tinyurl.com/yafo3nnd>.

⁴¹⁴ El Foro árabe para la restitución de fondos económicos producto del delito o Arab Forum on Asset Recovery (AFAR) fue creado en 2012 con el auspicio de los países de G8. Entre el 2012 y el 2015, se celebraron un total de cuatro Asambleas anuales de AFAR en diferentes jurisdicciones. DFAE, Forum Arabe sur le Recouvrement des Avoirs, *Communication*, 1- 3 novembre 2014 <https://tinyurl.com/yazfpjeo>. AFAR fue replicado en el caso de Ucrania. En abril de 2014, fue creado el Foro ucraniano para la restitución de fondos económicos producto del delito. DFAE, 2016, nota 219, p. 24-25.

⁴¹⁵ WORLD BANK; UNODC, STAR The Ukraine Forum on Asset Recovery (UFAR) <https://tinyurl.com/y8eslmwx>.

⁴¹⁶ WORLD BANK; UNODC, STAR, Arab Forum on Asset Recovery <https://tinyurl.com/yatyzzzv>.

⁴¹⁷ DFAE, 2016, nota 219, p. 25.

⁴¹⁸ DFAE, 2016, nota 219, p. 3

Suiza en manos de personas expuestas políticamente (LVP) vigente desde 2016⁴¹⁹ a estos tres casos de bloqueo preventivo de fondos extranjeros de origen ilícito antes mencionados. La autora de esta tesis cree que la LVP no ha sido aplicada para justificar el bloqueo de fondos de origen ilícito de otras jurisdicciones ni en otros casos. El caso de Ucrania sigue su curso en espera de una futura restitución de fondos económicos producto del delito a sus respectivos países de origen. Los casos de Túnez y de Egipto lamentablemente forman parte de la deplorable lista de casos fallidos en los que el país de origen no obtuvo la restitución de los fondos malversados durante el mandato de su jefe de estado derrocado durante la primavera árabe⁴²⁰.

A continuación, la doctoranda analizará el bloqueo de fondos económicos producto del delito basado en ordenanzas suizas que establecen sanciones bancarias y financieras en contra de determinadas personas naturales y jurídicas y contra el gobierno de un determinado país.

2. Casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para asuntos económicos

Las medidas dictadas por el Consejo Federal (CF) suizo respecto de determinados países comprenden sanciones relacionadas con bienes. Específicamente, se prohíbe suministrar equipo militar y bienes que puedan servir para la represión interna de un país, así como equipos destinados a la supervisión interna. También pueden adoptarse sanciones que comprenden la prohibición de viajar de y hacia determinado país. Estas medidas pueden comprender sanciones financieras. Las sanciones financieras comprenden el bloqueo de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y la prohibición de poner estos a disposición de su titular. Las medidas comprenden a su vez la obligación de declarar los fondos económicos producto del delito y recursos económicos de las personas naturales y jurídicas objeto de sanción.

Según la Ley federal sobre la implementación de sanciones internacionales (Ley sobre Embargos)⁴²¹, Suiza puede dictar medidas coercitivas para aplicar las sanciones destinadas a garantizar el respeto del Derecho internacional público, en particular los derechos humanos,

⁴¹⁹ *Vid. supra* apdo. 3, de la sección II del presente capítulo.

⁴²⁰ *Vid. infra* apdo. 4, Caso n°. 9 (III.4) Túnez y Caso n°. 3 (III.4) Egipto de la presente sección.

⁴²¹ Ley federal para la aplicación de sanciones internacionales (Ley de Embargos o LEmb) o *Federal Act on the Implementation of International Sanctions*, 22 de marzo de 2002, en vigor el 1 de enero de 2003, RS 946.231 <https://tinyurl.com/yakbm2xs>.

que hayan sido decretadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) o por los principales socios comerciales de Suiza. El Consejo Federal suizo tiene la potestad de promulgar medidas coercitivas de conformidad con lo establecido en su Ley de Embargos⁴²². Los casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito con base en sanciones publicadas por la Secretaría de Estado suiza para asuntos económicos se encuentran reproducidos como sigue y una lista resumida de casos puede ser observada en las Tablas n°. 4 y 5.

Estos casos comprenden una lista de países sometidos a medidas y sanciones económicas dictadas por Suiza, siguiendo las sanciones europeas y norteamericanas, así como también, en cumplimiento de resoluciones del Consejo de seguridad de las Naciones Unidas. Es importante destacar que las medidas y sanciones económicas en contra de países tienen como finalidad que el gobierno del país sancionado cambie de actitud. Esto es, se persigue que el gobierno sancionado cese de hacer lo que hace en violación de los derechos de sus ciudadanos. No se persigue una restitución de fondos económicos producto del delito en el sentido en el que se investiga en esta tesis doctoral.

Existen casos en los que el CF suizo ha ordenado el bloqueo preventivo de fondos dentro del marco de la imposición de sanciones económicas como en los casos de Siria⁴²³ y Libia⁴²⁴. Siguiendo las sanciones decretadas por la Unión Europea en el año 2013, Siria⁴²⁵ fue sancionada por Suiza en virtud de la Ley federal para la aplicación de sanciones internacionales (Ley de Embargos). Por su parte, Libia fue sancionada por Suiza⁴²⁶ en virtud de la Ley federal para la aplicación de sanciones internacionales (Ley de Embargos), dos resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁴²⁷ (como en el caso de Mali de 2017) y sanciones

⁴²² Artículos 1.1 y 2.1 LEmb, RS 946.231, nota 421.

⁴²³ La segunda ordenanza del Consejo federal suizo adoptando medidas en contra de Siria fue emitida el 8 de junio de 2012, en vigor el 9 de junio de 2012. Desde entonces el documento presenta 40 modificaciones. Esta Orden derogó la Orden del 18 de mayo de 2011, RO 2011 2193. CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie, 8 juin 2012, en vigueur le 9 juin 2012, RS 946.231.172.7 <https://tinyurl.com/ybwwwnvs>.

⁴²⁴ La primera ordenanza del Consejo federal suizo adoptando medidas en contra de Libia fue emitida el 30 de marzo de 2011. Desde entonces el documento presenta más de veinte modificaciones. CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Libye, 30 mars 2011, en vigueur le 31 mars 2011, RS 946.231.149.82 <https://tinyurl.com/yb66qz8z>.

⁴²⁵ SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), Mesures à l'encontre de la Syrie, SECO, Conseil fédéral <https://tinyurl.com/y9gc57vd>.

⁴²⁶ SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), Mesures à l'encontre de la Libye, Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), Conseil fédéral <https://tinyurl.com/y9eh4v8a>.

⁴²⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1970 (2011), 6491a sesión, Consejo de Seguridad, 26 de febrero de 2011, S/RES/1970(2011) [https://undocs.org/es/S/RES/1970%20\(2011\)](https://undocs.org/es/S/RES/1970%20(2011)) y Resolución 1973(2011),

decretadas por la Unión Europea en 2011⁴²⁸. En algunos casos se aplicaron a su vez resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como en el caso de Libia, por mencionar uno. En otros casos se adoptaron sanciones impuestas previamente por EE.UU. y/o la Unión Europea, como es el caso de Siria, por ejemplo. Tanto las sanciones en contra de Libia como aquellas en contra de Siria comprenden sanciones para bloquear fondos económicos producto del delito extranjeros.

El CF suizo ha igualmente dictado sanciones económicas en contra de Bielorrusia, Burundi, Irak, Irán, Guinea, Guinea Bissau, Libia, Mali⁴²⁹, Myanmar, Nicaragua, República Centroafricana, República Democrática del Congo, República democrática de Corea (del Norte), República Sudán del Sur, Siria, Somalia, Sudán, Ucrania, Venezuela⁴³⁰, Yemen y Zimbabue⁴³¹. Costa de Marfil también fue objeto de sanciones financieras mientras la ordenanza estuvo vigente entre 2005 y 2016⁴³². Para febrero de 2021, el CF había decretado sanciones basadas en la Ley federal sobre la implementación de sanciones internacionales (Ley de Embargos) en contra de aproximadamente veintidós jurisdicciones extranjeras (*vid.* Tablas n°. 4 y 5, así como, Gráficos n°. 5. 6 y 5. 7)⁴³³.

6498a sesión, Consejo de Seguridad, S/RES/1973(2011), 17 de marzo de 2011 [https://www.undocs.org/es/S/RES/1973%20\(2011\)](https://www.undocs.org/es/S/RES/1973%20(2011)).

⁴²⁸ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE), Decisión (PESC) 2015/1333 del Consejo, de 31 de julio de 2015, relativa a la adopción de medidas restrictivas en vista de la situación existente en Libia y por la que se deroga la Decisión 2011/137/PESC del 28 de febrero de 2011, OJ L 206, 1.8.2015, p. 34–60. Reglamento (UE) 2016/44 del Consejo de 18 de enero de 2016 relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Libia y por el que se deroga el Reglamento (UE) n°. 204/2011, DO L 012 de 19.1.2016, p. 1 <https://tinyurl.com/ybdz2c9s>. CONSEJO DE LA UE, Posición común 2004/698/PESC del Consejo relativa a la suspensión de las medidas restrictivas contra Libia, de 14 de octubre de 2004, L 317/40, DOCE, 16 de octubre de 2004 <https://tinyurl.com/y8cb7x6h>.

⁴²⁹ Veinte años después de haber restituido fondos extranjeros de procedencia ilícita desviados por un exdictador a Mali, en 2017, el Consejo federal suizo emitió sanciones económicas en contra de Mali en ejecución de una Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République du Mali, 22 novembre 2017, en vigueur le 22 novembre 2017, RS 946.231.154.1 <https://tinyurl.com/y83mkfyo>.

⁴³⁰ Las medidas en contra de Venezuela también comprenden el bloqueo de fondos económicos producto del delito. sobre las medidas contra Venezuela prevé el bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos como una medida de coerción, hasta que las personas objeto de sanciones financieras cambien de actitud. SECO puede, excepcionalmente, autorizar pagos de cuentas bloqueadas, transferencias de fondos económicos producto del delito de capital congelados y la liberación de recursos económicos congelados, para honrar los contratos existentes y reclamos en aplicación de una medida o decisión judicial, administrativa o arbitral (arts. 2.3.b y 2.3.c de la Ordenanza). Esta ordenanza no persigue restituir fondos de origen ilícito al tesoro venezolano. Para esos casos, *Vid. infra* Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 6. Venezuela, subapartado 3.1 de la sección III.

⁴³¹ SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), Sanctions de la Suisse, *página web de SECO* <https://tinyurl.com/y48lo93w>.

⁴³² CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance du 19 janvier 2005 instituant des mesures à l'encontre de la Côte d'Ivoire, RS 946.231.13, toutes les versions <https://tinyurl.com/y9c6qjky>.

⁴³³ Las sanciones económicas citadas en este trabajo no comprenden las sanciones dirigidas a personas naturales y personas jurídicas ni las sanciones derogadas.

Tabla n°. 5. 4 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Base legal, estatus, tipo de sanciones financieras y económicas

	País	Referencia de la ordenanza suiza	Tipo de bloqueo	Sanciones financieras y económicas
1	Bielorrusia	946.231.116.9	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Los fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a personas, empresas y entidades enumeradas en el Anexo 1 o controladas por ellos están congelados. Está prohibido poner estos fondos económicos producto del delito o recursos económicos a disposición de estos destinatarios ⁴³⁴ .
2	Burundi	946.231.121.8	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a ciertos particulares, empresas y entidades (art. 1, al. 1 y anexo). Prohibición de transferir o poner a disposición fondos económicos producto del delito y recursos económicos (Art. 1 (2) y anexo). Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 4) ⁴³⁵ .
3	República Centro Africana	946.231.123.6	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y prohibición de ponerlos a disposición. Obligación de declarar valores patrimoniales bloqueados ⁴³⁶ .
4	República democrática del Congo	946.231.12	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos. Prohibición de poner a disposición. Obligación de declarar bienes y recursos económicos ⁴³⁷ .
5	Corea del Norte	946.231.127.6	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y prohibición de ponerlos a disposición. Obligación de reportar fondos económicos producto del delito congelados. Prohibición de transacciones financieras relacionadas con los programas nucleares y de misiles de Corea del Norte ⁴³⁸ .
6	Guinea	946.231.138.1	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Los fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes o bajo el control de las personas físicas, empresas y entidades enumeradas en el apéndice 2 están congelados (art. 2.1). Está prohibido proporcionar fondos económicos producto del delito a personas físicas, empresas y entidades afectadas por el congelamiento de fondos económicos producto del delito o poner a su disposición, directa o indirectamente, fondos económicos producto del delito o recursos económicos (art. 2.2). Las personas o

⁴³⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Bélarusse, 28 juin 2006 (État le 1er mars 2016) <https://tinyurl.com/yc5cnhpv>.

⁴³⁵ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Burundi, 4 décembre 2015 (État le 8 novembre 2019).

⁴³⁶ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République centrafricaine, 14 mars 2014 (État le 14 décembre 2018).

⁴³⁷ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République démocratique du Congo, 22 juin 2005 (État le 20 décembre 2019).

⁴³⁸ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée, 18 mai 2016 (État le 1er décembre 2019).

				instituciones que poseen o administran fondos económicos producto del delito o que tienen conocimiento de recursos económicos que deben ser admitidos para estar sujetos a la congelación de fondos económicos producto del delito prevista en el art. 2.1 debe declararlo sin demora a SECO (art. 6.1) ⁴³⁹ .
7	Guinea Bissau	946.231.138.3	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a ciertas personas físicas, empresas y entidades (art. 1.1, y apéndices 1 y 2) Prohibición de transferir o poner a disposición fondos económicos producto del delito y recursos económicos (art. 1.2 y anexos 1 y 2) Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 5) ⁴⁴⁰ .
8	Irak	946.206	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a ciertas personas físicas, empresas y entidades (art. 7.1, y anexos 5, 6 y 7) Prohibición de proporcionar y poner a disposición fondos económicos producto del delito, recursos económicos y especializados pago a personas y entidades sujetas a la congelación de fondos económicos producto del delito (Art. 7.2) Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 8) ⁴⁴¹ .
9	Irán	946.231.143.6	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos (art. 7). Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 8). Prohibición de honrar ciertas deudas (art. 11) ⁴⁴² .
10	Líbano	946.231.148.9	No hay disposición legal al respecto ⁴⁴³	
11	Libia	946.231.149.82	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a ciertas personas físicas, empresas y entidades (art. 2.1, y anexos 2 y 3). Prohibición de transferir o poner a disposición fondos económicos producto del delito y recursos económicos (Art. 2.2 y Anexos 2 y 3). Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 8) ⁴⁴⁴ .
12	Mali	946.231.154.1	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a ciertas personas físicas, empresas y entidades (art. 2.1 y anexo). Prohibición de transferir o poner a disposición fondos económicos producto del delito y recursos económicos (art. 2.2 y anexo). Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 5) ⁴⁴⁵ .

⁴³⁹ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Guinée, 24 février 2010 (État le 8 novembre 2018).

⁴⁴⁰ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Guinée-Bissau, 1er juin 2012 (État le 4 mars 2016).

⁴⁴¹ Ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak, 7 août 1990 (État le 4 mars 2016).

⁴⁴² Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran, 11 novembre 2015 (État le 3 décembre 2019).

⁴⁴³ Ordonnance instituant des mesures à l'égard du Liban, 1er novembre 2006 (État le 2 novembre 2006).

⁴⁴⁴ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Libye, 30 mars 2011 (État le 22 août 2019).

⁴⁴⁵ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République du Mali, 22 novembre 2017 (État le 22 novembre 2017).

13	Myanmar	946.231.157.5	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y prohibición de ponerlos a disposición. Obligación de declarar valores patrimoniales bloqueados ⁴⁴⁶ .
14	Nicaragua	946.231.158.5	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de haberes y de recursos económicos. Congelación de bienes de lujo y bienes inmuebles. Se pueden confiscar bienes ⁴⁴⁷ .
15	Siria	946.231.172.7	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y prohibición de ponerlos a disposición. Obligación de reportar fondos económicos producto del delito congelados ⁴⁴⁸ . Prohibición de relaciones bancarias con Siria y prestación de servicios de seguro y reaseguro.
16	Somalia	946.231.169.4	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos. Los fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes o bajo el control de las personas físicas, empresas y entidades enumeradas en el Anexo 1 de la orden están congelados. (art. 2.1). Está prohibido proporcionar fondos económicos producto del delito a personas físicas, empresas y entidades afectadas por el congelamiento de fondos económicos producto del delito o poner a su disposición, directa o indirectamente, fondos económicos producto del delito o recursos económicos. (art. 2.2). Las personas o instituciones que poseen o administran fondos económicos producto del delito o que tienen conocimiento de recursos económicos que, debe admitirse, están sujetos a la congelación de fondos económicos producto del delito, deben declararlos sin demora a SECO. (art. 6) ⁴⁴⁹ .
17	Sudán	946.231.18	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos (art. 2). Obligación de declarar los fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes o bajo el control de las personas, empresas y entidades enumeradas en el anexo están congelados. (arts. 6 y 2.1). La ordenanza se encuentra acompañada de una lista de personas físicas sujetas a sanciones financieras y entidades a las que se aplican sanciones financieras ⁴⁵⁰ .
18	Sudán del Sur	946.231.169.9	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y prohibición de ponerlos a disposición. Obligación de declarar valores patrimoniales bloqueados ⁴⁵¹ .

⁴⁴⁶ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Myanmar, 17 octobre 2018 (État le 21 mai 2019).

⁴⁴⁷ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Nicaragua, 24 juin 2020 (État le 25 août 2020).

⁴⁴⁸ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie, 8 juin 2012 (État le 27 février 2020).

⁴⁴⁹ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Somalie, 13 mai 2009 (État le 4 mars 2016).

⁴⁵⁰ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Soudan, 25 mai 2005 (État le 4 mars 2016).

⁴⁵¹ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République, Soudan du Sud du 12 août 2015 (État le 14 décembre 2018).

19	Ucrania	946.231.176.72	No aparece una disposición al respecto	Las emisiones de instrumentos financieros a corto plazo están sujetas a autorización para ciertos bancos y empresas (art. 5 y anexo 2). La concesión de préstamos a corto plazo a ciertos bancos y empresas está sujeta a autorización (art. 5.a y anexo 2). La negociación en el mercado secundario de instrumentos financieros emitidos fuera de Suiza y la UE está sujeta a declaración (Art. 6). Prohibición de nuevas relaciones comerciales (art. 8 y anexo 3). Declaración obligatoria para los intermediarios financieros (art. 9) ⁴⁵² .
20	Venezuela	946.231.178.5	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos y prohibición de ponerlos a disposición. Obligación de declarar bienes y recursos económicos ⁴⁵³ .
21	Yemen	946.231.179.8	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y de recursos económicos	Congelación de fondos económicos producto del delito y recursos económicos pertenecientes a ciertos particulares, empresas y entidades (art. 1.a.1 y anexo). Prohibición de transferir o poner a disposición fondos económicos producto del delito y recursos económicos (art. 1.a.2 y anexo) Obligación de declarar fondos económicos producto del delito congelados (art. 5) ⁴⁵⁴ .
22	Zimbabue	946.209.2	Bloqueo de fondos económicos producto del delito y tráfico de pagos	Congelación de fondos económicos producto del delito en Suiza y prohibición de poner fondos a disposición contra las personas enumeradas en el Anexo 2 de la orden. Cualquier persona que posea o administre fondos económicos producto del delito que debe ser admitido está sujeto a sanciones financieras debe declararlos inmediatamente a SECO ⁴⁵⁵ .

Tabla n°. 5. 4, apartado 2, sección III desarrollada por la autora de esta tesis⁴⁵⁶.

Como se ha indicado en párrafos precedentes, las medidas coercitivas incluyen sanciones financieras y bloqueo de fondos económicos producto del delito. La antigua República federal de Yugoslavia fue objeto de medidas restrictivas que comprendían sanciones financieras y el bloqueo de fondos económicos producto del delito. También lo fueron Eritrea, Costa de Marfil y Liberia. Sin embargo, las Ordenes del Consejo Federal suizo ya no se encuentran vigentes, los fondos han sido desbloqueados y restituidos a sus respectivos titulares, independientemente de la procedencia de los fondos.

⁴⁵² Ordonnance instituant des mesures visant à empêcher le contournement de sanctions internationales en lien avec la situation en Ukraine, 27 août 2014 (État le 2 avril 2020).

⁴⁵³ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Venezuela, 28 mars 2018. La orden ha sufrido siete modificaciones y la última data del 26 de noviembre de 2020.

⁴⁵⁴ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Yémen, 5 décembre 2014 (État le 4 mars 2016).

⁴⁵⁵ Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Zimbabwe, 19 mars 2002 (État le 3 mars 2020).

⁴⁵⁶ Las sanciones emitidas por Suiza en contra de las 21 jurisdicciones se encontraban en vigor para el día 15 de enero de 2020.

En opinión de la doctoranda, es importante destacar que el bloqueo de fondos económicos producto del delito y basados en sanciones económicas y otras medidas contra los gobiernos de los países antes mencionados no persiguen restituir el activo bloqueado al país de origen de los fondos. Según lo afirmado por funcionarios suizos entrevistados por la doctoranda⁴⁵⁷, la medida persigue únicamente lograr un cambio en la actitud de los funcionarios del gobierno objeto de sanciones económicas y otras medidas. Sin embargo, hay casos de adopción de medidas económicas y financieras contra determinados países basados en resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en las que la misma resolución ha previsto el bloqueo y confiscación de fondos de potentados, sus asociados y familiares para ser asignados a fondos de desarrollo del país origen de los fondos, como en el caso de Irak⁴⁵⁸. En el siguiente Gráfico n°. 5. 6. la doctoranda ha preparado un *mapamundi* en el que señala las jurisdicciones que han sido objeto de sanciones coercitivas económicas y financieras adoptadas por Suiza⁴⁵⁹. Para ello, la doctoranda tomó en consideración el contenido de la anterior Tabla n°. 5. 4.

⁴⁵⁷ Entrevista n°. 20 de la doctoranda con autoridades suizas que exigen anonimato, Berna, 18 de abril de 2019.

⁴⁵⁸ En 2003, el Consejo de Seguridad de la ONU adoptó la Resolución 1483 (2003), que establece que los fondos económicos producto del delito de Saddam Hussein, altos funcionarios del antiguo régimen iraquí y sus propias entidades deben congelarse y transferirse al Fondo de Desarrollo para Irak. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Al-Dulimi Khalaf, Montana Management Inc. c. Suisse, Arrêt no. 5809/08, Synthèse de l'OFJ, 21 juin 2016 <https://tinyurl.com/yadtmpce>. Vid. también: NACIONES UNIDAS, Resolución 1483 (2003), 4761a sesión, Consejo de Seguridad, S/RES/1483 (2003), 22 de mayo de 2003 [https://undocs.org/pdf?symbol=es/S/RES/1483\(2003\)](https://undocs.org/pdf?symbol=es/S/RES/1483(2003)).

⁴⁵⁹ La autora de esta tesis empleó la aplicación Datawrapper <https://app.datawrapper.de/create/map> para crear el *mapamundi* que para una mejor apreciación de este es presentado en una hoja A4 en posición horizontal.

Gráfico n.º. 5. 6 *Mapamundi*: Sanciones coercitivas económicas y financieras adoptadas por Suiza

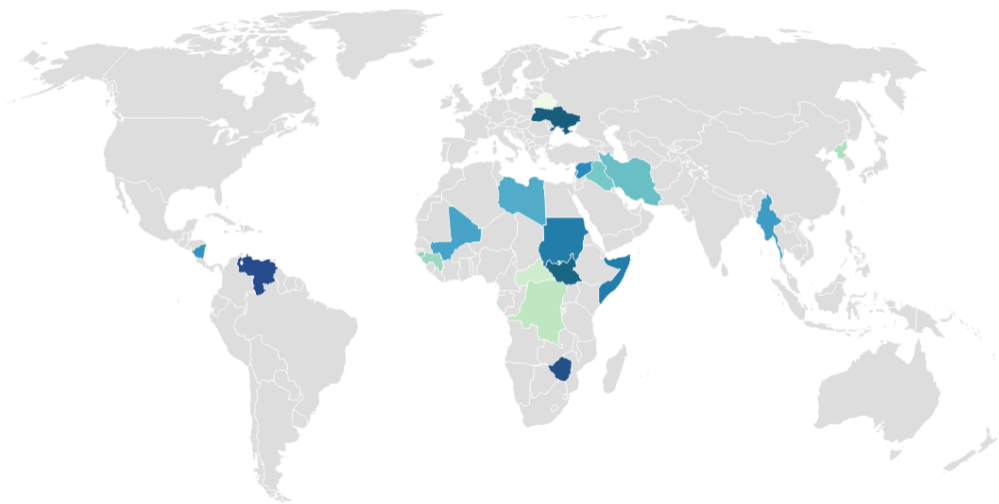


Gráfico n.º. 5. 6, apartado 2, sección III elaborado por la doctoranda con la aplicación Datawrapper.

En la siguiente Tabla n.º. 5. 5, la doctoranda clasifica en seis regiones las mismas veintiún jurisdicciones sometidas a sanciones económicas antes mencionadas.

Tabla n.º. 5. 5 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Clasificación por región

Item	East Asia and Pacific	Europe and Central Asia	Middle East and North Africa	Sub-Saharan Africa	Latin America and The Caribbean	Total Number of Sanctioned Countries
1	Myanmar	Bielorrusia	Libia	Zimbabue	Venezuela	
2	Corea, Rep. Democrática	Ucrania	Siria	Sudán	Nicaragua	
3			Yemen	Congo, R.D.		
4			Irak	Somalia		
5			Líbano	Guinea		
6			Irán, R.I. de	Guinea-Bissau		
7				Centro Africana Rep.		
8				Burundi		
9				Sudán del Sur, Rep.		
10				Mali		
	2	2	6	10	2	22

Tabla n.º. 5. 5, subapartado 2, sección III desarrollada por la autora de esta tesis.

De acuerdo con esta distribución, diez de los países sometidos a sanciones económicas en Suiza pertenecen a la región de África subsahariana. Seis de los países destinatarios de sanciones se encuentran en la región norafricana y del medio-este. Dos se encuentran en la región de Europa y Asia central y otros dos se sitúan en la región de Asia oriental y el Pacífico Asia Central. Por último, dos casos que se encuentran en la región de Latinoamérica y el Caribe. Esta clasificación regional fue ‘prestada’ de la clasificación por regiones del BM⁴⁶⁰.

La siguiente representación contenida en el Gráfico n°. 5. 7 representa la misma situación geográfica, en esta ocasión, en porcentajes. 48% de los casos se encuentran en África subsahariana, seguido de 29% de los casos que se ubican en África del norte y Medio oriente. 9% de los casos se encuentran por igual tanto en Asia oriental y Pacífico como en Europa y Asia central. Solo el 5% se sitúa en Latinoamérica y el Caribe.

Gráfico n°. 5. 7 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Distribución porcentual por región

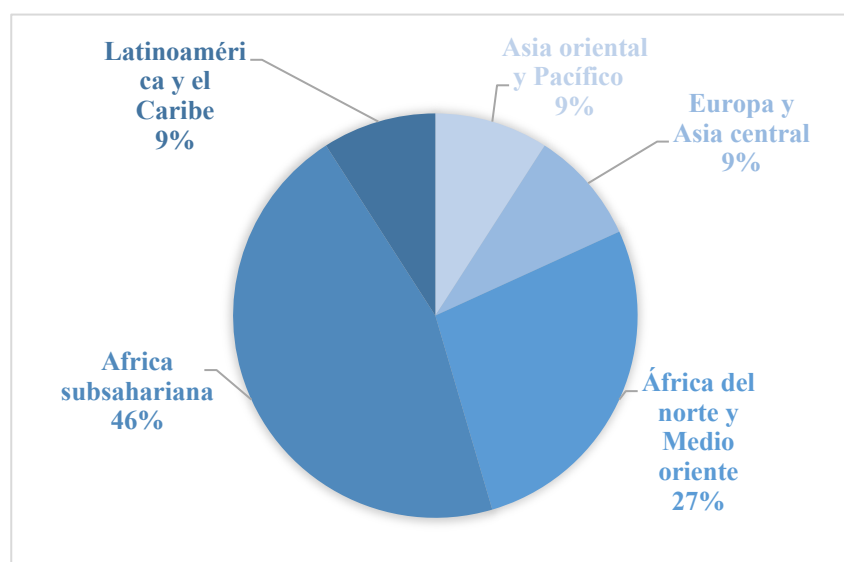


Gráfico n° 5. 7, apartado 2, sección III desarrollado por la autora de esta tesis.

De acuerdo con la anterior Tabla n°. 5. 5 y Gráfico n°. 5.7, las regiones más afectadas por estas sanciones económicas impuestas por Suiza son las de África del Norte y Medio Oriente y África Subsahariana con un total de dieciséis de los veintiún casos estudiados. Las regiones afectadas por las sanciones económicas por igual, es decir, con la misma cantidad de países sancionados son Asia oriental y Pacífico, Europa y Asia Central y Latinoamérica y el

⁴⁶⁰ WORLD BANK COUNTRY AND LENDING GROUP, *The World Bank Website* <https://bit.ly/36uwEms>.

Caribe que cuenta con dos recientes casos (Nicaragua, 2020 y Venezuela, 2017). La doctoranda considera que es importante resaltar que el bloqueo de fondos económicos basados en sanciones económicas, bancarias o financieras son medidas coercitivas “diplomáticas” empleadas para que un sujeto de Derecho internacional cese de incumplir sus compromisos contraídos mediante convenios y acuerdos internacionales.

Es improbable que los fondos bloqueados se confisquen para ser restituidos al país de origen. De ahí que las iniciativas suizas expuestas en el presente apartado quedan excluidas de los casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito. En estos casos, los fondos económicos extranjeros, aunque muy probablemente sean producto del delito, lamentablemente no serán objeto de confiscación con miras a una posterior restitución al país de origen.

3. Casos suizos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales

Procede comenzar este apartado planteando las siguientes cuestiones de calado: ¿Por qué investigar tantos casos? ¿Cuál es el valor agregado jurídico intelectual de identificar y analizar en detalle cada situación en la que un alto funcionario o jefe de estado extranjero desvió fondos económicos públicos hacia la plaza financiera *offshore* helvética para su enriquecimiento personal? En opinión de la doctoranda, las respuestas procedentes son las siguientes: Primeramente, porque este trabajo de investigación con la profundidad y especificidad que caracterizan esta tesis no se ha hecho con anterioridad. A su vez, porque ningún otro trabajo elaborado comparativas entre el derecho suizo y otros ordenamientos jurídicos de *common law* y de derecho civil como en este trabajo. Tampoco se ha estudiado en detalle el caso de la recuperación de fondos económicos producto del delito de origen venezolano con la particular situación política de ese país (dualidad de presidentes y de asambleas legislativas) y el problema jurídico de reconocimiento internacional.

La doctoranda tiene la convicción de que es un trabajo de investigación inédito para la fecha en la cual lo ha emprendido (enero 2018). Si bien es cierto que existe una lista elaborada por un periodista suizo, esta es una lista incompleta de nombres de países y montos que no

ofrece mayores detalles⁴⁶¹. No se ha hecho un análisis de casos para aplicarlos a futuras solicitudes de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Tampoco se ha escudriñado en el análisis sobre la aplicación práctica de la Ley suiza de bloqueo y confiscación de valores patrimoniales en Suiza de personas expuestas políticamente en el extranjero. Existe una base de datos desactualizada preparada por el Banco Mundial - UNODC, cuyo contenido forma parte de esta tesis⁴⁶². Aunado a lo anterior, los especialistas hacen repetidamente referencia a los *top ten* objeto de estudio en el anterior primer apartado de esta sección y ofrecen especificaciones sobre algunos casos en la prensa de investigación. Como ya se ha expuesto, estos fueron los casos que permitieron sentar precedente en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito.

En segundo lugar, es relevante desarrollar este tercer apartado sobre casos de bloqueo, confiscación y restitución, porque la doctoranda desea dejar al descubierto la multiplicidad de casos, la reincidencia, la sistematización en el despojo de los bienes de países en desarrollo, la similitud en los métodos empleados para saquear países y, por supuesto, el subsiguiente lavado en el extranjero de los fondos ilícitamente sustraídos. En tercer lugar, debe observarse el aspecto temporal, no solo de los hechos de corrupción, sino del blanqueo internacional de fondos económicos producto de la corrupción. Con esto la doctoranda se refiere tanto a la extensión en el tiempo en la que se han cometido los hechos ilícitos, los actos de corrupción internacional perpetrados por jefes de estado y otros altos funcionarios, como a la cantidad de años en los que se prolongó el blanqueo de fondos de procedencia ilícita. El saqueo y el blanqueo del dinero saqueado se prolonga en el tiempo sin recato o dificultad. esto ocurre independientemente de la evolución de la legislación internacional, de la supuesta toma de conciencia, de las iniciativas internacionales como las Recomendaciones Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) o la adaptación de los ordenamientos jurídicos nacionales para luchar contra la corrupción, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. El elemento temporal debe observarse en conexión con ese contexto legal.

Por tanto, este tercer apartado de la tesis comprende un análisis exhaustivo de casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza que no forman parte de los subapartados 1.1, 1.2 y apartado 2 de la sección III de este capítulo, a

⁴⁶¹ *Vid. infra* apdo. 3.3. y Tabla n°. 5. 9 (elaborada por el periodista suizo Richard Étienne), sección III del presente capítulo.

⁴⁶² UNODC; WORLD BANK STAR INITIATIVE, Corruption Cases Database, UNODC; World Bank <https://tinyurl.com/ztheuytc>.

excepción del caso de Mali (Caso único, III.1.1, Mali). Los casos que a continuación se analizan han sido clasificados por la autora en tres tipos: 3.1) Casos de restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza no incluidos en la lista *top ten* del Departamento Federal de Asuntos Extranjeros (DFAE)⁴⁶³; 3.2) Fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados en Suiza pero no restituidos⁴⁶⁴; y 3.3) Bloqueo de fondos económicos producto del delito bancarios en materia penal pronunciados por el Ministerio público de la Confederación y la Oficina federal de Justicia⁴⁶⁵. Procede desarrollar a continuación esta clasificación:

3.1 Casos de restitución en Suiza de fondos económicos producto del delito no incluidos en la lista de los *top ten*

Estos casos identificados en este subapartado 3.1 no se encuentran publicados en los casos *top ten* del Departamento Federal de Asuntos Extranjeros (DFAE) de restitución de fondos económicos detentados por potentados en Suiza, como tampoco han sido reseñados en la página web de Secretaría de Estado suiza para Asuntos Económicos (SECO)⁴⁶⁶. Se trata de casos que han podido ser identificados por la doctoranda tras realizar un exhaustivo análisis de diversos documentos publicados por el poder judicial suizo, es decir, en informes anuales del Ministerio Público de la Confederación (MPC), de la Oficina Federal de Justicia (OFJ) o del Oficina federal de la Policía suiza (FEDPOL). Igualmente, se ha encontrado información en las notas de prensa del Consejo Federal (CF) y DFAE, que, de alguna manera, permitieron obtener información respecto de algunos casos. La prensa suiza y extranjera, como la especializada en procesos judiciales en Suiza, han sido igualmente de gran ayuda en esta investigación doctoral.

En este subapartado podrán observarse dos tablas: Tabla n°. 5. 6 (once casos, ocho jurisdicciones) y Tabla n°. 5. 7 (veinte casos, once jurisdicciones, refundiendo Tablas n°. 5. 1 y 7. 6). El primer grupo de casos recogido en la Tabla n°. 5. 6 está conformado por casos de restitución por parte de Suiza de fondos económicos producto del delito de origen ilícito que no fueron incluidos en el *top ten* de casos empleados para elaborar las Tablas n°. 5. 1 a 5. 4, de

⁴⁶³ La doctoranda incorporó las Tablas n°. 5. 6 y 5. 7 a esta clasificación III.3.1.

⁴⁶⁴ La doctoranda incorporó la Tabla n°. 5. 8 a esta clasificación III.3.2.

⁴⁶⁵ La doctoranda incorporó la Tabla n°. 5. 9 a esta clasificación III.3.3.

⁴⁶⁶ *Vid. infra* subapartado 1.1, Sección III del presente capítulo de la tesis doctoral.

la sección III, subapartado 1.1⁴⁶⁷. El segundo grupo⁴⁶⁸ de casos reunidos en la Tabla n°. 5. 7 es el resultado de haber refundido los casos *top ten* del DFAE (recogidos en la Tabla n°. 5. 1) y los casos de restitución identificados y estudiados por la doctoranda en base a distintas fuentes (recogidos en la Tabla n°. 5. 6)⁴⁶⁹.

Comencemos por el primero de los grupos mencionados recogido en la Tabla n°. 5. 6. Para obtener estos datos, la doctoranda analizó artículos de prensa suiza, francesa y estadounidense, como *RFI Afrique*, *Tribune Afrique*, *Tribune de Genève*, *24Heures*, *Swissinfo*, *NZZ* y *Reuters*, y sitios web de periodistas investigadores especialistas en procesos judiciales como el suizo *Gotham City*. Igualmente, se consultaron informes y notas de prensa de autoridades suizas, tales como el MPC, el CF, la OFJ, el DFAE y la Corte estadounidense de distrito de Texas. A su vez, la doctoranda estudió documentos emanados de organismos intergubernamentales como el Banco Mundial (BM) y la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC).

⁴⁶⁷ Se excluyen por lo tanto de esta tabla los diez casos publicados por el DFAE entre el 2002 y el 2017 (III.1.1) y se excluyen los casos de países sometidos a sanciones económicas (III.2).

⁴⁶⁸ *Vid. infra* tercer grupo en el subapartado 3.2, sección III de este capítulo.

⁴⁶⁹ La Tabla n° 5. 7 es el resultado de la combinación de las Tablas n° 5. 1 y n° 5. 6.

Tabla n°. 5. 6 Casos no incluidos en el *top ten* de restitución de fondos económicos producto del delito entre 1997 y 2020 en Suiza

Casos	Año	País	USD restituidos	CHF restituidos	Total I + II + III+ IV restituido por país
1	1997	Mali ⁴⁷⁰	2'700'000		
2	2005	Angola III ⁴⁷¹	161'000'000		
3	2016	Brasil, Petrobras I ⁴⁷²	120'000'000		
4	2016	Brasil, Petrobras II ⁴⁷³	70'000'000		
5	2016	Venezuela ⁴⁷⁴	51'000'000		
6	2018	Angola IV ⁴⁷⁵	60'000'000		288'000'000
7	2018	Perú (Caso Montesinos II)	15'000'000		108'000'000
8	2019	Brasil Petrobras III ⁴⁷⁶		365'000'000	557'136'000
9	2019	Túnez I ⁴⁷⁷		3'750'000	
10	2019	Guinea Ecuatorial (25 vehículos de lujo) ⁴⁷⁸	23'622'000		
11	2020	Turkmenistán ⁴⁷⁹	1'300'000		
Total USD			504'620'000		
Total CHF			369'774'000	368'750'000	
Total USD + CHF⁴⁸⁰			874'396'000		

Tabla n°. 5. 6, subapartado 3.1, sección III elaborada por la doctoranda.

⁴⁷⁰ Se incluye este caso en esta lista aunque fue mencionado en el subapartado 1.1 de la sección III, pues el Consejo federal suizo no lo incluyó en su lista y se hacía necesario sumar esta suma restituida en 1997. FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), pp. 8, 16, nota 245.

⁴⁷¹ Se incluye este caso en la lista aunque fue citado bajo el Caso n° 2 Tabla n°. 5.6. Angola III, subapdo. 3.1, sección III de este capítulo, para sumarlo a los casos de restitución exitosos. BRADLEY, SIMON, 2008, nota 307.

⁴⁷² Se congelaron más de USD 800M en Suiza, de los cuales USD 120M se restituyeron a Brasil en 2015. FEDERAL COUNCIL, Petrobras scandal: USD 120 million released to Brazil, *Press Release*, 18 mars 2015.

⁴⁷³ FEDERAL COUNCIL, Petrobras affair: Further USD 70 millions of frozen assets to be unblocked and returned to Brazil, *Press Release*, 17 mars 2016 <https://tinyurl.com/y79koyww>.

⁴⁷⁴ FRANKLIN, JOSHUA; ULMER, ALEXANDRA, UPDATE 1-Swiss give U.S. \$51 mln. in assets frozen in PDVSA investigation, *Reuters*, 25 October 2016.

⁴⁷⁵ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), Rapport de gestion 2018, MPC, Berne, janvier 2019, p. 20. *Vid supra* Casos n° 2 y 6, Tabla n°. 5. 6. Angola III y IV y Caso n° 6 Tabla n°. 5. 7. Angola IV, subapdo. 3.1, sección III de este capítulo.

⁴⁷⁶ YR, Brasilien erhält 365 Millionen Franken, NZZ, 10 April 2019. Según el convertidor de divisas OANDA, para el 10 de abril de 2019, 365 millones de francos suizos correspondían a USD 367136000. OANDA, Currency converter, *Web Ioanda.com* <https://www1.oanda.com/currency/converter/>.

⁴⁷⁷ Este documento hace referencia a 250 mil francos suizos restituidos a Túnez en 2016 y a 3.5 millones de francos suizos restituidos en 2017, para un total de CHF 3750000. TRIBUNE DE GENÈVE, Ignazio Cassis reçoit son homologue tunisien, *Tribune de Genève*, 28 février 2019.

⁴⁷⁸ La subasta de veinticinco vehículos de Teodorin Obiang arrojó una ganancia de 21.6 millones de euros que serán afectados a un programa social en Guinea Ecuatorial. RFI AFRIQUE, Guinée équatoriale, Saisis par la justice suisse, les bords de Teodorin Obiang vendus aux enchères, *rfi.fr*, 29 septembre 2019, modifié 30 septembre 2019. El 29.09.2019, 21.6 millones de euros equivalían a USD 23622000, según OANDA.com.

⁴⁷⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, La Suisse restitue 1,3 million de dollars au Turkménistan pour l'achat de médicaments, *Communiqué de presse*, 15 janvier 2020 <https://tinyurl.com/y9wrnh89>.

⁴⁸⁰ Para el 25.11.2019, CHF 368750000 equivalían a USD 369774000, según OANDA.com.

A continuación, la doctoranda analiza cada uno de los casos antes listados, tomando en consideración la enumeración de los casos de la Tabla n°. 5. 6 que precede.

Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 6. Mali. El caso de Mali fue el primero de los casos desarrollados anteriormente en esta sección III⁴⁸¹. Se incluye en la lista que antecede, a efectos de la sumatoria del total de dólares restituidos por Suiza conocidos a través de fuentes distintas a las del CF.

Casos n° 2 y 6, Tabla n°. 5. 6. Angola III y IV. Entre 1997 y 2001, 774 millones de dólares en ingresos petroleros de Angola ingresaron en una cuenta suiza del Banco UBS a nombre de una empresa *shell* -o empresa fantasma- dirigida por el francés Pierre Falcone. De allí, 161 millones de dólares fueron a Rusia para la restructuración de la deuda de Angola de poco más de 2000 millones de dólares para con ese país⁴⁸² (Caso Angola III, nombre asignado por la doctoranda). Como se puede apreciar en la descripción de los casos Angola I y II⁴⁸³ y IV, 127 millones de dólares fueron restituidos a Angola. Si se suman los fondos enviados a Rusia en nombre y por cuenta de Angola, un total de 288 millones de dólares fueron restituidos, directa o indirectamente, a Angola. No se sabe qué sucedió con los restantes 486 millones de dólares. El caso fue cerrado en diciembre de 2004 por el ministro fiscal ginebrino de aquel entonces, Daniel Zappelli⁴⁸⁴.

Desde el 26 de abril de 2018, el MPC está llevando a cabo una investigación penal por blanqueo de dinero contra desconocido, pues hay sospechas que el Fondo soberano angoleño (FSDEA) y el Banco Nacional de Angola (BNA) hayan sido perjudicados por obra de delitos financieros y que los productos resultantes hayan sido objeto de blanqueo de dinero en Suiza y en el extranjero. La detección de delitos previos al blanqueo de dinero es llevada a cabo en coordinación con las autoridades penales de la República angoleña, que, en el marco de su propio procedimiento penal, arrestó a un ciudadano binacional suizo-angoleño y al hijo del expresidente de Angola, que también fue el expresidente de la FSDEA. En julio de 2018, el MPC reembolsó sesenta millones de dólares a la FSDEA, que había presentado formalmente una denuncia penal y se había constituido como parte acusadora. A fines de 2018, el MPC tenía

⁴⁸¹ *Vid. infra* Caso único, II.1.1, Mali, subapartado 1.1, sección III de este capítulo.

⁴⁸² BRADLEY, SIMON, 13 June 2008, nota 307.

⁴⁸³ *Vid. infra* Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 3. Angola I y II en el subapartado 1.1 de la sección III de este capítulo.

⁴⁸⁴ BRADLEY, SIMON, 13 June 2008, nota 307. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 20, nota 475.

fondos económicos producto del delito por un monto total de aproximadamente 150 millones de dólares⁴⁸⁵ (caso Angola IV, nombre asignado por la doctoranda).

Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III. El caso brasileño envuelve un conjunto de procedimientos judiciales iniciados tanto en Brasil como en Suiza, para investigar hechos de corrupción y de lavado de dinero con relación a la empresa brasileña *Odebrecht*, la empresa estatal brasileña petrolera Petrobras y el escándalo brasileño conocido como lavado de autos o ‘lava jato’. En todos estos casos ocurrieron hechos de corrupción relacionados con soborno. Por esta razón la autora de esta tesis ha decidido separar este caso de esta clasificación del subapartado 3.1 para tratarlo en la siguiente subapartado 3.2 como parte de la lista de países publicada por un periódico suizo⁴⁸⁶. En 2014, el MPC suizo abrió unas sesenta investigaciones por sospecha de blanqueo de dinero agravado y sospecha de cohecho de funcionario público extranjero y solicitó la entrega de información sobre más de mil cuentas bancarias de poco más de cuarenta instituciones bancarias. Las investigaciones fueron conducidas por un *Task Force* del MPC y el FEDPOL. Se congelaron más de 800 millones de dólares en Suiza, de los cuales se restituyeron 120 millones de dólares a Brasil en 2015. Setenta millones de dólares fueron restituidos en marzo de 2016 y CHF 365 millones fueron restituidos en abril de 2019⁴⁸⁷

Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 6. Venezuela. Entre 2011 y 2013, ex altos funcionarios⁴⁸⁸ de la petrolera estatal venezolana (PDVSA) u otras empresas estatales venezolanas, exigieron sobornos y reembolsos a los proveedores⁴⁸⁹ a cambio de su ayuda para obtener contratos con PDVSA y prioridad en el pago de facturas. Esto ha quedado demostrado en procesos penales llevados por el *Houston Division del U.S. District Court of Texas*, Como parte de una investigación de EE.UU. se bloquearon 118 millones francos suizos en Suiza de ocho bancos,

⁴⁸⁵ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 20, nota 475.

⁴⁸⁶ Vid. *infra* Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV en el subapartado 3.2, apdo. 3 de la sección III de este capítulo.

⁴⁸⁷ FEDERAL COUNCIL, 18 mars 2015, nota 472. FEDERAL COUNCIL, 17 mars 2016, nota 473. Vid. también: YR, Nzz, 10 April 2019, nota 476.

⁴⁸⁸ Luis Carlos de León Pérez, Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, César David Rincón Godoy, Rafael Ernesto Reiter y Muñoz Alejandro Istúriz Chiesa. Ellos contrataron a la empresa de gestión de fortuna Eagle Wealth Management AG con sede en Zúrich para abrir y administrar las cuentas para los sobornos y proporcionar la justificación de los pagos. GOTHAM CITY, Les pots-de-vin liés à PDVSA, *Gothamcity.ch*, 2 octobre 2019 <https://tinyurl.com/ybv7rqj4>. Vid. también : U.S. DISTRICT COURT OF TEXAS, Houston Division, U.S. vs. De León Pérez, Villalobos Cardenas, Rincón Godoy, Istúriz Chiesa, and Reiter Muñoz, Case CR-00514, Indictment, 23 August 2017 y U.S. DISTRICT COURT OF TEXAS, Houston Division, U.S. vs. Villalobos Cardenas, Istúriz Chiesa, Reiter Muñoz, Alvarado Ochoa, Daisy T. Rafoi-Bleurer, Paulo Casqueiro Murta, Case CR-00514, Superseding Indictment, 24 April 2019.

⁴⁸⁹ Los empresarios venezolanos Roberto Rincón y Abraham José Shiera Bastidas se encuentran entre los proveedores. *Idem* (GOTHAM CITY).

incluido *Crédit Suisse AG*. Tras una solicitud de restitución de fondos económicos producto del delito presentada a Suiza por EE.UU., Suiza restituyó cincuenta millones de dólares a una Corte de Estados Unidos en octubre de 2016. Las ganancias de la transacción se habían lavado a través de varias cuentas, incluidas Curazao y Suiza⁴⁹⁰. En el anterior apartado 2 se puede observar que Venezuela ha sido objeto de sanciones en la Unión Europea y en Suiza, que comprende el bloqueo de fondos de procedencia extranjera⁴⁹¹.

Caso n.º. 7, Tabla n.º. 5. 6. Perú (Caso Montesinos II). Entre 2002 y 2016 se habían restituido a Perú 93 millones de dólares (Caso Montesinos I) y quedaban bloqueados pendientes por restitución unos veintitrés millones de dólares⁴⁹². En julio de 2018, las autoridades peruanas y el testaferro de Vladimir Montesinos celebraron un acuerdo extrajudicial para la restitución por Suiza al Perú de la cantidad de quince millones de dólares, de los veintitrés millones de dólares. En opinión de la doctoranda, dos soluciones son posibles: O el acuerdo fue definitivo, Perú no tiene más nada que reclamar a Montesinos ni a su testaferro y, no quedan ocho millones de dólares bloqueados en Suiza; la restitución fue parcial y queda un remanente pendiente por restituir de ocho millones de dólares⁴⁹³. De acuerdo con un estudio elaborado por la ONG Transparencia Internacional y la UNODC, Fujimori y su clan pudieron haberse apropiado de 600 millones de dólares en un plazo de diez años⁴⁹⁴.

Caso n.º. 8, Tabla n.º. 5. 6. Túnez I. Según fuentes oficiales se han restituido a Túnez 3.5 millones de euros⁴⁹⁵; mientras que según fuentes oficiosas, CHF 250 mil fueron restituidos a Túnez en 2016 y a CHF 3.5 millones fueron restituidos a Túnez en 2017, para un total de 3.75 millones de francos suizos⁴⁹⁶.

⁴⁹⁰ FRANKLIN, JOSHUA; ULMER, ALEXANDRA, 25 October 2016, nota 474.

⁴⁹¹ Para el 21 de febrero de 2021, un total de treinta y seis altos funcionarios venezolanos aparecen en la lista de sancionados actualizada por Suiza el 27 de noviembre de 2020. En la lista se encuentran ministros, jefe, director general y otros miembros del servicio de inteligencia, rectores del Consejo nacional electoral, gobernadores, magistrados del Tribunal supremo de justicia, miembros de la Asamblea constituyente, comandante general y mayores de la Guardia nacional, comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, Director general y otros funcionarios de la oficina de contra inteligencia y el Vicepresidente del Estado. *Vid.*: LEmb, RS 946.231, nota 421. SECO, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Venezuela, 28 mars 2018, RS 946.231.178.5, Etat le 27 novembre 2020.

⁴⁹² *Vid. supra*, Caso n.º. 1, Tabla n.º. 5. 1. Perú del presente capítulo.

⁴⁹³ *Vid. infra*, Caso n.º. 8, Tabla n.º. 5. 8. Perú, Caso Montesinos II.

⁴⁹⁴ HODESS, ROBIN *ET AL.*, 2004, p. 27, nota 297. UNODC; THE WORLD BANK, 2007, p. 11, nota 297.

⁴⁹⁵ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), mai 2018, p. 13, nota 260292.

⁴⁹⁶ TRIBUNE DE GENÈVE, 28 février 2019, nota 477.

Caso n.º. 9, Tabla n.º. 5. 6. Guinea Ecuatorial. Se subastaron 25 vehículos deportivos de lujo confiscados en Suiza por blanqueo de capitales⁴⁹⁷ a Teodorin Obiang, Vicepresidente de Guinea Ecuatorial e hijo del Presidente de Guinea Ecuatorial. La subasta tuvo lugar en Ginebra, el 29 de septiembre de 2019. Se recabaron 21.6 millones de euros que serán afectados a un programa social en Guinea Ecuatorial⁴⁹⁸. La justicia ginebrina anunció el 3 de noviembre de 2016 el bloqueo y confiscación los vehículos deportivos de lujo, dentro del marco de una solicitud de asistencia judicial recíproca presentada por Francia⁴⁹⁹. Obiang fue sentenciado en ausencia, en primera instancia, a tres años de prisión suspendida y treinta millones de euros el 27 de octubre de 2017 en París por haber sido encontrado culpable en el caso ‘ganancias obtenidas ilegalmente’. Los bienes incautados fueron confiscados⁵⁰⁰.

El Ministerio fiscal ginebrino archivó el caso contra Teodorin Obiang y otros dos sospechosos por blanqueo de capitales y gestión desleal de fondos públicos, conforme al artículo 53 del Código Penal (CP) suizo. La norma permite archivar el caso si el sospechoso ha reparado el daño o mostrado todo el esfuerzo que se podría esperar de él para compensar el mal que ha causado y restablecido la situación. La orden de embargo y confiscación del yate *Ebony Shine* de un valor de cien millones de euros (que se sospecha fue comprado con fondos del Estado guineo ecuatorial)⁵⁰¹ fue revocada y el bien fue restituido a su propietario oficial⁵⁰². Se ordenó además a Guinea Ecuatorial pagar CHF 1.3 millones al Estado de Ginebra para cubrir los gastos del procedimiento⁵⁰³. En total se presume que el clan Obiang se apropió de entre 500 a 1000 millones de dólares pertenecientes a las arcas de Guinea Ecuatorial⁵⁰⁴.

⁴⁹⁷ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con el caso Obiang: Arts.16 (Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas), 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público), 19 (Abuso funciones) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-252, Case, nota 258.

⁴⁹⁸ RFI AFRIQUE, modifié 30 septembre 2019, nota 478.

⁴⁹⁹ RFI AFRIQUE, La justice suisse saisit 11 voitures qui appartiendraient à Teodorin Obiang, *rfi.fr*, 3 novembre 2011 <http://www.rfi.fr/afrique/20161103-justice-suisse-saisit-11-voitures-appartiendraient-teodorin-obiang>

⁵⁰⁰ AFP/STEVE JORDAN, « Biens mal acquis »: le vice-président équato-guinéen reconnu coupable à Paris, *RFI Afrique*, 27 octobre 2017 <https://tinyurl.com/y9y7c96h>.

⁵⁰¹ LA TRIBUNE AFRIQUE, Biens mal acquis : Teodorin Obiang acquitté en Suisse à coup de millions d’euros, *La Tribune Afrique*, 8 février 2019 <https://tinyurl.com/yafm8r56>.

⁵⁰² La propietaria del yate es la empresa Dara Ltd. incorporada en las Islas Marshall y cuyo único accionista es el Ministerio de la Defensa de Guinea Ecuatorial. WORLD BANK; UNODC, Case ARW-253, nota 258.

⁵⁰³ MINISTÈRE PUBLIC DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Classement de la procédure contre T. Obiang : les véhicules sont confisqués et le navire libéré, Communiqué de presse, 7 février 2019 y Ordonnance de classement, Réf. P/20342/2016, 7 février 2019. Vid. también: GOTHAM CITY, Teodorin Obiang : Genève classe l’affaire, *Gothamcity.ch*, 8 février 2019.

⁵⁰⁴ COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), mars 2007, p. 16, nota 243.

Caso n.º. 11, Tabla n.º. 5. 6. Turkmenistán. Suiza restituyó aproximadamente 1.3 millones de dólares americanos en valores patrimoniales confiscados en Suiza a Turkmenistán. El acuerdo de restitución fue celebrado el 15 de enero de 2020 entre la Dirección de Derecho Internacional Público del DFAE, Turkmenistán y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). El mismo prevé destinar los fondos para cofinanciar un proyecto del PNUD, específicamente, la compra de medicamentos contra la tuberculosis. El programa de salud tiene como objetivo garantizar una asistencia médica efectiva y de calidad a la población turcomana, permitiendo que los estratos sociales más pobres tengan acceso a la atención médica requerida⁵⁰⁵. Se presume que Niazov se apropió de aproximadamente 3500 millones de dólares de su país⁵⁰⁶.

Dando como buenas las cifras reproducidas en la Tabla n.º. 5. 6 preparada por la doctoranda e inédita hasta este momento, además de los 2100 millones de dólares congelados, confiscado a potentados en Suiza y restituidos a países en vías de desarrollo⁵⁰⁷; otros USD 874396000 han sido congelados y confiscados en Suiza y restituidos a los países de origen de los fondos, según se desprende de la Tabla n.º. 5. 6. Sumadas ambas cifras, esta autora afirma que Suiza ha restituido entre 1997 y enero de 2020 la cantidad de 2980 millones de dólares (USD 2982896000), excluyendo el caso de Haití. Lo anterior se puede apreciar en la siguiente Tabla n.º. 5. 7, en la que veintiún casos relacionados con trece jurisdicciones, incluyendo a Haití, son presentados en orden cronológico.

⁵⁰⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, La Suisse restitue 1,3 million de dollars au Turkménistan pour l'achat de médicaments, *Communiqué de presse*, 15 janvier 2020 <https://tinyurl.com/y9wrnh89>.

⁵⁰⁶ CCFD, mars 2007, p. 16, nota 243.

⁵⁰⁷ *Vid. supra* Tabla n.º. 5. 2, subapartado 1.1, sección III de este capítulo.

Tabla n°. 5. 7 Casos de restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza entre 1997 y 2019: Se refunden Tablas n°. 1 (*top ten*) y n°. 6 (lista autora)

1	2	3	4	5	6
Casos	Año	País	USD	CHF	Total CHF I + II + III + IV
1	1997	Mali	2'700'000		
2	2002	Perú I	93'000'000		<i>Vid. infra</i> Perú II
3	2003	Filipinas	684'000'000		
4	2005	Angola III	161'000'000		<i>Vid. infra</i> Angola IV
5	2005	Angola I	24'000'000		<i>Vid. infra</i> Angola IV
6	2005	Nigeria I	700'000'000		<i>Vid. infra</i> Nigeria II
7	2007	Kazakstán I	115'000'000		<i>Vid. infra</i> Kazakstán II
8	2008	México	74'000'000		
9	2012	Kazakstán II	48'000'000		163'000'000
10	2012	Angola II	43'000'000		<i>Vid. infra</i> Angola IV
11	2016	Brasil, Petrobras I	120'000'000		<i>Vid. infra</i> Brasil III
12	2016	Brasil, Petrobras II	70'000'000		
13	2016	Venezuela	51'000'000		
14	2017	Nigeria II	321'000'000		1'021'000'000
15	2018	Angola IV	60'000'000		288'000'000
16	2018	Perú (Caso Montesinos II)	15'000'000		108'000'000
17	2019	Brasil Petrobras III		365'000'000	557'136'000
18	2019	Túnez I		3'750'000	
19	2019	Guinea Ecuatorial (veinticinco autos de lujo)	23'622'000		
20	2020	Turkmenistán	1'300'000		
21	-----	Haití	6'500'000		
Columna 4: Total USD			2'613'122'000		
Columna 5: Total CHF				368'750'000⁵⁰⁸	
Total Columnas 4 + 5 con Haití			2'982'896'000		
Total Columnas 4 + 5 sin Haití			2'976'396'000		

Tabla n°. 5. 7, subapartado 3.1, sección III preparada por la doctoranda.

⁵⁰⁸ Para el 25 de noviembre de 2019, CHF 368750000 equivalían a USD 369774000, según OANDA.com.

Como se ha podido observar en el primer capítulo de esta tesis⁵⁰⁹, pese a lo que podría pensarse en un primer momento, estas sumas son muy escasas en comparación con los fondos públicos saqueados de países en vías de desarrollo, blanqueados y resguardados en plazas financieras *offshore*. De toda evidencia no es posible pretender que todos los fondos saqueados hayan llegado a Suiza. La mejor manera de disimular la procedencia ilícita de fondos es distribuyéndolos en diferentes plazas financieras *offshore*. Incluso, si se localizaran en una misma jurisdicción, estos fondos se encuentran, por lo general, distribuidos en empresas de papel, empresas con acciones al portador o empresas en las que los accionistas son contratados para figurar. Los fondos económicos se encuentran igualmente distribuidos en fideicomisos, en pólizas de seguros, en títulos valores y otros productos financieros⁵¹⁰ a nombre de terceros. Como también pueden ser invertidos en bienes muebles de lujo a nombre de terceros y bienes inmuebles a nombre de personas naturales o jurídicas que disimulan el nombre del beneficiario económico final de los fondos económicos producto del delito. En definitiva, las actuales regulaciones financieras, en Suiza y en el resto del mundo, son insuficientes para prevenir el lavado de dinero sucio.

3.2 Casos de fondos económicos producto del delito extranjeros de origen ilícito bloqueados no restituidos

El tercer grupo de casos desarrollado en este subapartado 3.2 comprende trece casos correspondientes a trece jurisdicciones extranjeras que se encuentran listados por orden alfabético en la siguiente Tabla n°. 5. 8. Este grupo se compone de casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito de origen ilícito en Suiza que no han sido restituidos y cuya difusión proviene de diversas fuentes de información. Para completar los datos de esta Tabla n°. 5. 8 la doctoranda consultó documentos del *U.S. Department of Justice*, del Consejo de Europa, del Tribunal Federal (TF) suizo, de la Oficina Federal de Policía (FEDPOL), del Ministerio Público de la Confederación (MPC), del Consejo Federal (CF) suizo, de la Oficina Federal de Justicia (OFJ) y del Departamento Federal de Asuntos Extranjeros Suizo (DFAE). Asimismo, se consultaron fuentes periodísticas suizas, francesa y estadounidenses, tales como, *la Revista Bilan*, *NZZ*, *Le Matin*, *Le Temps*, *Swissinfo*, *24Heures*, *Basler Zeitung*, *Gotham City*,

⁵⁰⁹ *Vid. supra* sección IV del capítulo 1 de esta tesis.

⁵¹⁰ En el documento aparece una lista de los intermediarios financieros que puede ser contactados con este fin. FINMA, Direct transmission of non-public information to foreign authorities and entities by supervised parties, Circular 17/6 “Direct transmission”, 8 December 2016, entry into force 1 January 2017, last modified 4 March 2021.

La Cité, Le Monde, Bloomberg y Reuters. Documentos de ONG (*Public Eye*, antiguamente, *Déclaration de Berne*), organizaciones intergubernamentales (NU, BM y UNODC), empresas estatales (*Petrobras*) y despachos de abogados, también fueron de mucha utilidad.

Tabla n°. 5. 8 Casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados y confiscados entre 2000 y 2019 pero aún no restituidos: Orden alfabético

Caso	Año de la fuente de información	País involucrado	Observaciones	1 Fondos bloqueados USD	2 Fondos bloqueados CHF
1	2019	Angola V	El MPC bloqueó USD 150 millones, restituyó USD 60 millones ⁵¹¹ y deben existir todavía USD 90 millones.	90'000'000	
2	2015 - 2019	Brasil <i>Petrobras</i> IV	Se confiscaron más de USD 1000 millones en el caso Brasil - <i>Petrobras</i> ⁵¹² , se restituyeron USD 120 millones, USD 70 millones y USD 365 millones y deben existir todavía USD 442'864'000.	442'864'000	
3	2013-2014, 2017, 2019	Checa, República ⁵¹³			660'000'000
4	2000, 2011 (CF), 2016 (SECO)	Costa de Marfil ⁵¹⁴ I y II	Se desconoce el monto bloqueado y si sigue bloqueado ⁵¹⁵ .	70'000'000	
5	2007, 2015-2016, 2018	Kuwait I y II	Existen dos casos, uno relacionado con el Instituto del seguro social kuwaiti y otro relacionado con la Organización de inversiones de Kuwait (KIO, por sus siglas en inglés). En el segundo caso, se desconoce el monto bloqueado	100'000'000	
6	2011, 2016	Libia ⁵¹⁶		90'000'000	
7	2016, 2018-2019	Malasia (1MDB) ⁵¹⁷			

⁵¹¹ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 20, nota 475.

⁵¹² AWP, Plus d'un milliard de francs gelés dans l'affaire Petrobras, *Magazine Bilan*, 20 avril 2018 <https://tinyurl.com/y8rhao8v>; Esta suma no es más que una aproximación a lo que pudo haberse confiscado, por cuanto el MPC solo menciona que se secuestraron más de 1000 millones de francos suizos. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2018, p. 20, nota 475.

⁵¹³ 24HEURES, Affaire MUS : jugement confirmé, *24heures*, 29 décembre 2017 <https://tinyurl.com/y8fucs2u>; 24HEURES, Jacques de Groot échappe à 'action pénale', *24heures*, 26 octobre 2019 <https://tinyurl.com/ybwbfdsf>.

⁵¹⁴ ATS/BKEL, Avoirs Gbagbo : 70 millions bloqués en Suisse, RTS, publié 4 mai 2011, modifié 5 mai 2011 <https://tinyurl.com/y85l2oxy>.

⁵¹⁵ En posible que ya no queden fondos bloqueados por cuanto tanto la Ordenanza del Consejo Federal de bloqueo de los fondos para resguardar los intereses de Suiza como la Ordenanza de SECO basada en las sanciones impuestas a Costa de Marfil por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han perdido vigencia. *Vid. infra* Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 8. Costa de Marfil I y II en el presente subapartado, sección y capítulo.

⁵¹⁶ Las sumas bloqueadas pertenecen al entorno del dictador Muammar al-Gaddafi y el bloqueo se basó en las sanciones impuestas a Libia por las Naciones Unidas. DFAE, 2016, nota 219, p. 24.

⁵¹⁷ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 19, nota 475.

8	2018	Perú (diferencia Caso Montesinos II)	Se bloquearon USD 116M, se restituyeron USD 93M+ USD 15M, debería quedar disponibles USD 8M ⁵¹⁸	8'000'000	
9	2012, 2016	Siria ⁵¹⁹		120'000'000	
10	2015 – 2017, caso actualizado en 2021	Túnez II	Fondos desbloqueados ⁵²⁰		(-56'250'000)
11	2016	Ucrania ⁵²¹		70'000'000	
12	2014, 2017, 2019, actualizado en 2021	Uzbekistán ⁵²²	Se confiscaron USD 131 millones que serán restituidos próximamente ⁵²³ . CHF 650 millones permanecen bloqueados	650'000'000	(-150'000'000)
13	2016	Venezuela	Se confiscaron USD 118 millones, se restituyeron USD 51 millones y deben existir todavía USD 67'500'000 ⁵²⁴	67'500'000	
Total USD Columna 1				990'864'000	
Total Columna 2				1'491'250'000	1'377'500'000
Total USD⁵²⁵ Columnas 1 y 2				2'482'114'000	

Tabla n°. 5. 8, subapartado 3.2, sección III elaborada por la doctoranda.

En adelante, esta doctoranda analiza uno a uno los trece casos de trece jurisdicciones identificados por la doctoranda en la Tabla n°. 5. 8 que antecede. No está de más recordar que en estos casos los fondos de procedencia ilícita fueron bloqueados en Suiza, mas no restituidos

⁵¹⁸ BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE, Switzerland to return USD 15 million in stolen assets to Peru in landmark extrajudicial agreement, *News*, 3 December 2018.

⁵¹⁹ En este documento se hace referencia a 120 millones de francos suizos relacionados con Bashar al-Assad, Presidente de Siria y con empresas de Siria, debido a las sanciones de la Unión Europea. FDFA, 2016, p. 24, nota 245.

⁵²⁰ Lamentablemente entre el momento de la elaboración de esta tabla y análisis por parte de la doctoranda, los fondos no pudieron ser bloqueados por más de diez años. En una década el gobierno de Túnez no fue capaz de enviar su carta rogatoria solicitando AJR para la confiscación de los bienes bloqueados en el marco de un procedimiento penal ni cooperó de ninguna manera para que los bienes fuesen restituidos a su lugar de origen. Los fondos fueron desbloqueados en enero de 2021. ALLGÖWER, MARC; GALTIER, MATHIEU, Ruée sur les fonds Ben Ali en Suisse, *Le Temps*, 14 janvier 2021 <https://tinyurl.com/3jarmq2j>. Vid. *infra* Caso n°. 9 (III.4) Túnez, sección III del presente capítulo.

⁵²¹ FDFA, 2016, p. 25, nota 245.

⁵²² FEDERAL POLICE OFFICE (FEDPOL), 2014 Annual Report, FEDPOL, 2014, p. 121-122 <https://tinyurl.com/yauwj4ux>; KNELLWOLF, THOMAS, BRÖNNIMANN, CHRISTIAN, Das System Quetsch kollabiert, *Basler Zeitung*, 26 April 2019.

⁵²³ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), La Suisse et l'Ouzbékistan signent un accord en vue de la restitution d'avoirs confisqués, *Communiqué de presse*, 11.09.2020.

⁵²⁴ FRANKLIN, JOSHUA; ULMER, ALEXANDRA, 25 October 2016, nota 474.

⁵²⁵ El 16 de octubre de 2021, la suma CHF 1377500000 equivalía a USD 1491250000, según el convertidor de divisas OANDA oanda.com.

al país de origen. Por lo menos, no todavía. La enumeración que la doctoranda emplea para presentar cada caso es la que se puede apreciar en la tabla que antecede.

Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 8. Angola V. Como se relató anteriormente en los casos Angola III y IV, desde el 26 de abril de 2018, el MPC está llevando a cabo una investigación penal por blanqueo de dinero contra desconocido, pues hay sospechas que el Fondo soberano angoleño (FSDEA) y el Banco nacional de Angola (BNA) hayan sido perjudicados por obra de delitos financieros y que los productos resultantes hayan sido objeto de blanqueo de dinero en Suiza y en el extranjero. En julio de 2018, el MPC reembolsó sesenta millones de dólares a la FSDEA. A fines de 2018, el MPC tenía fondos económicos producto del delito por un monto total de aproximadamente 150 millones de dólares⁵²⁶ (caso Angola IV)⁵²⁷. La diferencia de 90 millones de dólares debería estar todavía bloqueada y disponible para confiscación y restitución. Se presume que bajo el mandato del exjefe de estado dos Santos pudieron haberse desviado más de 5000 millones de dólares. José Filomeno, hijo de dos Santos pudo haber desviado unos 3000 millones de dólares, mientras que Isabel, hija de dos Santos pudo haber desviado 1000 millones de dólares⁵²⁸.

Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV. El caso de Brasil relacionado con Petrobras es bastante complejo⁵²⁹, porque envuelve igualmente los casos de corrupción de la empresa constructora *Odebrecht/Compañía Norberto Odebrecht* (CNO)⁵³⁰ y múltiples casos de personas que pagaron sobornos a funcionarios públicos brasileños, así como la operación *Lava*

⁵²⁶ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 20, nota 475.

⁵²⁷ El nombre Angola IV ha sido asignado por la doctoranda a este caso para diferenciarlo de los casos Angola I, II, III y IV. Vid. *infra* Casos n° 2 y 6, Tabla n°. 5. 6. Angola III y IV y Caso n° 6 Tabla n°. 5. 7. Angola IV en el subapartado 3.1, apdo. 3 de la sección III de este capítulo.

⁵²⁸ The reputational impact of the Luanda Leaks, *Control Risks*, 17 April 2020 <https://tinyurl.com/yc5q7jz9>.

⁵²⁹ David Muino, ex vicedirector suizo de las operaciones latinoamericanas de la subsidiaria de Zúrich del banco BSI, fue arrestado en noviembre de 2017 en Brasil por la presunta comisión del delito de lavado de dinero en nombre de clientes brasileños involucrados en el escándalo Petrobras. FRANCHINI, FEDERICO, Première arrestation d'un banquier suisse dans le cadre de l'enquête Petrobras, *La Cité*, 20 décembre 2017 <https://tinyurl.com/y7byfjua>. Vid. también: Hasta ahora, los valores del patrimonio totalizan más de 1 billón de francos suizos después de la conversión; de esta cantidad, previa solicitud y con el acuerdo de los titulares de cuentas relevantes, aproximadamente 200 millones de francos suizos ya han sido devueltos a las fiscalías brasileñas.

⁵³⁰ Odebrecht tiene su sede en Brasil y opera en los campos de la construcción, petroquímica, energía, ingeniería, infraestructura y bienes raíces, entre otros. Fue condenada en Brasil y en Suiza, entre otros motivos, por hechos de corrupción y debió restituir ventajas ilícitas de un valor aproximado a los 200 millones de francos en Suiza que fueron restituidos a las autoridades brasileñas. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2018, p. 20, nota 475.

*Jato*⁵³¹. La operación Lava Jato es un extenso caso de corrupción en cuyo centro se encuentra la compañía petrolera semipública *Petrobras*⁵³². *Gotham City* ha identificado mil cuentas bancarias y cuarenta y tres bancos suizos implicados en el escándalo Lava Jato según un anuncio del MPC⁵³³. Numerosas investigaciones penales fueron abiertas en contra de individuos, funcionarios brasileños que no serán mencionados en detalle⁵³⁴.

Las sumas restituidas en esos casos están muy por debajo de las sumas involucradas en los casos *Petrobras-Odebrecht-Lava Jato*. Una encuesta de las ONG *Public Eye* y *Global Witness* reveló que *Glencore*, *Trafigura*⁵³⁵ y *Vitol*⁵³⁶ habían pagado directamente o a través de intermediarios sobornos a ejecutivos y políticos de *Petrobras* para la obtención de contratos

⁵³¹ Vid. *infra* Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III, en el subapartado 3.1, apdo. 3, de la sección III de este capítulo.

⁵³² PUBLIC EYE, Affaire Petrobras : Glencore, Trafigura et Vitol soupçonnés de corruption au Brésil, Lausanne, Zürich, 5 décembre 2018 <https://tinyurl.com/ycrfglem>.

⁵³³ GOTHAM CITY, Affaire Petrobras : Gotham City publie la liste des 43 banques suisses impliquées, *Gothamcity.ch*, 6 septembre 2018 <https://tinyurl.com/y9wmrjc4> y Un avocat genevois arrêté en Italie dans le cadre de l'opération Lava Jato, *Gothamcity.ch*, 7 mars 2019. Vid. también: PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS), Agreement signed between Petrobras and the Federal Prosecutor's Office of Paraná (Lava-Jato Task Force), *News Petrobras*, Rio de Janeiro, 25 April 2019 <https://tinyurl.com/yba5t75q>.

⁵³⁴ Vid. Caso Mello: OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Genève: deux comptes bancaires bloqués dans le cadre de la procédure pénale ouverte contre Jeronimo Mello, *Communiqués*, 1 mars 2002. Caso Propinoduto: El Gobierno de Brasil logró la repatriación desde Suiza de treinta millones de dólares del escándalo de 2002. U.S. DEPARTMENT OF STATE, International narcotics control strategy Report, Volume I, Drug and Chemical Control, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affaires, March 2011, p. 154 <https://tinyurl.com/y7wanncz>. UNODC; WORLD BANK STAR STOLEN ASSET RECOVERY INITIATIVE, Propinoduto (Principal - Agent)/Rodrigo Silveirinha Correa Case, *Asset Recovery Watch*, 20 July 2017. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des affaires pénales, SK.2007.28 et 2008.16, 18 septembre 2008 et complément du 18 mai 2009 y Cour des plaintes, RR.2017.203+RP.2017.46, 22 novembre 2017. Caso Anaconda: FEDERAL COUNCIL, Switzerland returns USD 19.4 million to Brazil, *Press Release*, 15 April 2015. Caso juez dos Santos: FEDERAL OFFICE OF JUSTICE, USD 4.8 million returned to Brazil, *Press Release*, 9 July 2013 <https://tinyurl.com/y9pmwqhq>. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Cour de droit pénal, 6B_688/2011, 21 août 2012 <https://tinyurl.com/yakt57wm>. KLEIN, YVES, Cases – Problems and Solutions, The TRT Case – The forfeiture of the assets of Nicolau dos Santos Neto in Switzerland, presentation at the International fraud & asset recovery and trans-border insolvency cooperation Conference, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 20 Nov. – 2 Dec. 2011 <https://tinyurl.com/y82fvwu7>. Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con el caso dos Santos, conforme al Banco Mundial: Arts. 15 (Soborno de funcionarios públicos nacionales), 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, ARW-142 Case, nota 258.

⁵³⁵ Mariano Marcondes Ferraz, empresario brasileño, admitió ante las autoridades judiciales de Brasil haber pagado sobornos a un empleado de alto rango de *Petrobras*. Luego de su enjuiciamiento en Brasil, enfrenta otro proceso penal en Suiza. *Gotham City* ha visto la orden de sentencia para el caso, en el que los pagos ilícitos fueron enviados a través de bancos suizos. GOTHAM CITY, Swiss conviction for former Trafigura executive in Petrobras scandal, *Gothamcity.ch*, 8 November 2019 <https://tinyurl.com/y8spe24c>.

⁵³⁶ Las tres empresas ubicadas en Suiza son comerciantes de productos básicos (materias primas, petróleo en general). Sobre el negocio de la compra-venta internacional de materia prima en Suiza vid.: DÉCLARATION DE BERNE (ÉD.), Swiss Trading SA, La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, Éditions d'en bas, Lausanne, 2011, 2^e édition en 2012.

petroleros⁵³⁷. Para finales de 2018, en el caso de Petrobras había sido posible confiscar 1000 millones de francos suizos⁵³⁸ con el acuerdo de los propietarios. Se restituyeron 120 millones de dólares a Brasil en 2015, setenta millones de dólares fueron restituidos en marzo de 2016 y 365 millones de francos suizos fueron restituidos en abril de 2019⁵³⁹, por lo que deberían quedar bloqueados y disponibles USD 442864000. Esto no es más que un aproximado, por cuando el MPC se refiere al bloqueo de más de 1000 millones de dólares y la afirmación generalizada es que el caso Lava Jato le costó al tesoro brasileño aproximadamente 1700 millones de dólares⁵⁴⁰.

Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 8. República Checa. El escándalo del grupo minero checo *Mostek Uhelna Spolecnost* (MUS) está relacionado con la privatización de la economía de la República Checa entre 1996 y 2003. Cinco inversores, incluido el director de MUS, se apoderaron de la mayoría de las acciones de MUS, transfirieron más de 150 millones de dólares a cuentas en Suiza en detrimento MUS para adquirir el 46% de las acciones que aún permanecían en propiedad de la República Checa, con la complicidad del grupo en el gobierno checo. Este último fue inducido de manera fraudulenta a vender las acciones a precio reducido a una compañía suiza secretamente controlada por los sospechosos.

Estos adquirieron una ventaja financiera ilegal por más de un billón de francos suizos, que lavaron a través de una compleja estructura financiera de empresas de papel⁵⁴¹. El MPC bloqueó 660 millones de francos durante la investigación. Una parte de esta suma podrá ser reclamada por la República Checa cuando acabe el juicio, por cuanto el Tribunal Federal (TF) ha aceptado reconocer a este país como una de las partes que sufrieron pérdidas, pero dejó

⁵³⁷ PUBLIC EYE, 5 décembre 2018, nota 532. Vid. también: Doris Leuthard, Presidenta de la Confederación septiembre de 2017 aseveró que el tentacular caso Lava Jato brasileño con ramificaciones en Suiza cuya investigación inició en 2014, no plantea dudas sobre el sólido sistema suizo contra el lavado de dinero, puesto que el problema reside en Brasil, no en Suiza. No obstante, el MPC abrió más de cien procesos penales y bloqueó 1100 millones de dólares, el 20% de los cuales ya ha restituido a Brasil. Según el periódico especializado en delitos económicos Gotham City, más de mil cuentas en cuarenta y tres bancos fueron objeto de medidas de bloqueo y confiscación. GUÉNIAT MARC; SCUILLER, GAËLLE, Les méthodes douteuses des négociants suisses au Brésil, *Public Eye*, 9 novembre 2018 <https://tinyurl.com/ydh2zct2>.

⁵³⁸ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 19, nota 475. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), Rapport de gestion 2017, MPC, Berne, janvier 2018, p. 20 <https://tinyurl.com/ydx6lyc8>.

⁵³⁹ FEDERAL COUNCIL, 18 mars 2015, nota 472. FEDERAL COUNCIL, 17 mars 2016, nota 473. Vid. también: YR, NZZ, 10 April 2019, nota 476.

⁵⁴⁰ DAVEY, ED, Enough to educate 17 million children: the true cost of Brazil's car wash scandal, *Global Witness Blog*, 23 March 2018 <https://tinyurl.com/y72zdbtd>. Para el día 28 de abril de 2020, 1400 millones de libras esterlinas equivalían a 1700 millones de dólares (USD 1738440000), según el convertidor de divisas online Oanda. OANDA, nota 476.

⁵⁴¹ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), janvier 2019, p. 10, nota 475.

abierta la pregunta sobre si el país debería pagar una parte de los fondos económicos producto del delito perdidos. Esta es una pregunta que el Tribunal Penal Federal tendrá que decidir en una fecha posterior⁵⁴².

Caso n.º. 4, Tabla n.º. 5. 8. Costa de Marfil I y II. Se conocen dos casos de Costa de Marfil, uno relacionado con el exjefe de Estado, Henri Konan Bédié y otros (Costa de Marfil I) y el otro el del exjefe de Estado, Laurent Gbagbo (Costa de Marfil II). En el primero de los casos, el gobierno de Costa de Marfil envió una solicitud de AJR a Suiza para que bloqueara cuentas del exjefe de estado Bédié. El OFJ ordenó el bloqueo provisional de cinco a siete millones de francos suizos n nueve bancos suizos ubicados en Ginebra, Lugano y Zúrich, que pertenecían a Bédié, sus asociados y familiares en marzo de 2000, después de su derrocamiento por un golpe de Estado en diciembre de 1999. Las autoridades del país africano sospechaban para aquel entonces que el exjefe de estado y su clan se habían enriquecido ilícitamente durante el ejercicio de sus mandatos en sus cargos públicos, por lo que dieron inicio a un procedimiento penal⁵⁴³. Se presume que Bédié se apropió indebidamente de decenas de millones de dólares de su país⁵⁴⁴. A pesar de haber existido una orden de arresto internacional en su contra, no se concluyó el juicio en contra de Bédié en Abijan y la solicitud de asistencia judicial recíproca (AJR) jamás fue enviada a las autoridades suizas⁵⁴⁵.

En enero de 2005, el CF emitió una ordenanza que establecía medidas contra Costa de Marfil, de conformidad con las sanciones decretadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en contra de ese país. La ordenanza fue actualizada en diversas ocasiones dependiendo de la evolución política del gobierno de Abijan. El CF bloqueó setenta millones de francos suizos del presidente marfileño Laurent Gbagbo y su familia durante tres años los valores patrimoniales, mediante una Ordenanza del 19 de enero de 2011. El propósito de la ordenanza de 2011 fue garantizar las posibilidades de éxito de una posible solicitud de AJR

⁵⁴² 24HEURES, Jacques de Groot échappe à ‘action pénale’, *24heures*, 26 octobre 2019 <https://tinyurl.com/ybwbfdsf>. 24HEURES, Affaire MUS: jugement confirmé, *24heures*, 29 décembre 2017 <https://tinyurl.com/y8fucs2u>. Para un resumen del caso, vid. también: TRIBUNAL FÉDÉRAL, Cour de droit pénal, 6B_668/2014, 22 décembre 2017 <https://tinyurl.com/ybg76597>. Esta sentencia del TF de 2017, confirmó en gran medida la decisión del Tribunal penal federal de octubre de 2013. Las acusaciones contra los cinco sospechosos principales, a saber, fraude, mala administración criminal agravada, falsificación de documentos y lavado de dinero agravado, fueron confirmadas, al igual que las órdenes de decomiso y las reclamaciones de indemnización. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Jugement du 10 octobre 2013 et complément du 29 novembre 2013; rectification du 30 mai 2014, Cour des affaires pénales, SK.2011.24, 10 octobre 2013 <https://tinyurl.com/y98qgv6>.

⁵⁴³ OFJ, Comptes de Bédié bloqués à titre Provisoire, La Côte-d'Ivoire dispose d'un délai de trois mois pour présenter une demande d'entraide judiciaire, *Communiqué*, 10 mars 2000.

⁵⁴⁴ COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), mars 2007, p. 16, nota 243.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 48.

por parte del gobierno legítimo de Costa de Marfil. Igualmente, impedir que los fondos económicos producto del delito y recursos económicos que puedan haberse adquirido ilegalmente se retiren de Suiza antes de solicitar AJR⁵⁴⁶. La Ordenanza tenía una duración de cuatro años, conforme a lo previsto en el artículo 184.3 de la Constitución federal suiza⁵⁴⁷. Para el 2014, la ordenanza solo comprendía el embargo parcial de equipo militar, la prohibición de viajar y el bloqueo de fondos económicos producto del delito⁵⁴⁸. La ordenanza fue modificada en varias ocasiones y caducó el 18 de enero de 2014.

Esta decisión se tomó en el contexto de los disturbios en Costa de Marfil a principios de 2011, cuando el presidente Gbagbo se negó a abandonar el poder, a pesar de no haber sido reelecto por los electores el 28 de noviembre de 2011. En estas elecciones que lo dieron como perdedor, salió victorioso Alassane Ouattara. Posteriormente, las autoridades de Costa de Marfil enviaron varias solicitudes de asistencia judicial recíproca a Suiza⁵⁴⁹. Luego de la adopción de la Resolución 2283 del 28 de abril de 2016 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la cual se levantaron las sanciones en contra de Costa de Marfil, el CF dejó sin efectos la ordenanza de enero de 2005 a partir del 25 de mayo de 2016⁵⁵⁰. La Ley para el Bloqueo y Restitución de Valores Patrimoniales en Suiza manos de personas expuestas políticamente (LVP) entró en vigor en julio de 2016. Se desconoce si para cuando entró en vigor la LVP en 2016, los fondos de Gbagbo se encontraban todavía bloqueados ni si su bloqueo fue prolongado de conformidad con la LVP. Si ya no quedan fondos bloqueados o confiscados y no hubo restitución alguna, este caso debe pasar, según la clasificación y análisis de la doctoranda, al apartado de casos fallidos de confiscación y restitución en Suiza⁵⁵¹.

⁵⁴⁶ CONSEIL FÉDÉRAL, Avis, 11 mai 2011. MAURY PASQUIER, LILIANE, A quoi servent les ordonnances du Conseil fédéral si elles sont violées par des entreprises suisses ? Interpellation 11.3100, 15 mars 2011 <https://tinyurl.com/y6ualwga>.

⁵⁴⁷ En el 2011 no estaba todavía en vigor la Ley Duvalier o LRAI. CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de la Côte d'Ivoire, 946.231.128.9, 19 janvier 2011 <https://tinyurl.com/yba2yfmX>. ATS/BKEL, 2011, nota 514.

⁵⁴⁸ SECO, Mesures à l'encontre de la Côte d'Ivoire <https://tinyurl.com/ycnug39x>. Vid. también: CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance du 19 janvier 2005 instituant des mesures à l'encontre de la Côte d'Ivoire, 946.231.13, toutes les versions <https://tinyurl.com/y9c6qjky>.

⁵⁴⁹ DFAE - DIRECTION DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des personnes politiquement exposées (LBRV), Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, Berne, 8 mai 2013, p. 8 <https://tinyurl.com/ycwhot38>. Vid. igualmente: REUTERS, Swiss govt says to freeze assets of Ben Ali, Gbagbo, *Reuters*, 19 January 2011 <https://tinyurl.com/ybr8msef>.

⁵⁵⁰ SECO, 2005, nota 548.. Vid. también: NACIONES UNIDAS, Resolución 2283 (2016), 7681a sesión, Consejo de Seguridad, S/RES/2283 (2016), 28 de abril de 2016 <https://tinyurl.com/yc6ft6px>.

⁵⁵¹ Vid. *infra* apdo. 4 del presente capítulo.

Caso n.º. 5, Tabla n.º. 5. 8. Kuwait I y II. Fahad Maziad Al-Rajaad, es o fue director general del Instituto público de la seguridad social de Kuwait (PIFSS)⁵⁵² ha sido acusado de haber desviado 390 millones de dólares hacia los bancos ginebrinos *Mirabaud* y *Pictet & Cie.* entre 1998 y 2005. El MPC bloqueó cien millones de dólares americanos el 2 de mayo de 2012⁵⁵³. El gobierno de Kuwait presentó una solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza para lograr la restitución de los fondos desviados (Kuwait I)⁵⁵⁴.

Otro caso que involucra a la jurisdicción de Kuwait es el caso de la *Kuwaiti Investment Organization* (KIO) establecida por Decreto Ley Emir en 1982 para gestionar los fondos del gobierno, Su presidente entre 1984 y 1991 fue Sheik Fahad al-Sabah, miembro de la familia real kuwaití⁵⁵⁵. Su gestión desleal junto con otros asociados ocasionó pérdidas a KIO por el orden de 5000 millones de dólares, de los cuales 1200 millones de dólares fueron objeto de fraude, malversación de fondos, apropiación indebida u otro tipo de desviación (Kuwait II). Los fondos fueron transferidos, entre otras jurisdicciones, a Suiza y Bahamas. En la base de datos del *Asset Recovery Watch* se puede leer que el abogado español Juan José Folchi asistió al presidente de KIO y asociados a cometer los hechos de corrupción y blanqueo de dinero⁵⁵⁶. Se bloquearon fondos por aproximadamente 1000 millones de dólares y se restituyeron alrededor de 550 millones de dólares⁵⁵⁷. Se desconoce con exactitud cuánto restituyó Suiza y si el juicio fue archivado.

⁵⁵² El PIFSS fue creado por el fallecido Emir, Shaykh Jaber Al-Ahmed Al-Sabah en los tempranos 70 para institucionalizar la distribución de los ingresos petroleros de Kuwait entre sus nacionales y contaba con 30000 millones de dólares en fondos económicos producto del delito. WIKILEAKS, Kuwait public institution for social security: An investment powerhouse and model of efficiency, Public Library of U.S. Diplomacy, 7 February 2006, § 3 <https://tinyurl.com/ybdv8a7d>.

⁵⁵³ 'le blocage de fonds d'un montant total avoisinant USD 100'000'000 sur la base de l'article 33.a OEIMP n'est aucunement injustifié.' TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2014.122-128, § 8, 5 novembre 2014 <https://tinyurl.com/yapv6p4o>. Vid. también art. 33.a Duración de la incautación del objeto de valor. Los objetos y valores cuya entrega al Estado requirente está sujeta a una decisión final y ejecutiva de este último (artículo 74a, párrafo 3, EIMP) permanecen confiscados hasta recepción de dicha decisión o hasta que el Estado requirente haya informado a la autoridad ejecutora competente de que tal decisión ya no puede ser dictada de conformidad con su propia ley, en particular debido al plazo de prescripción. *Op. Cit.* OEIMP, RS 351.11, nota 32.

⁵⁵⁴ GOTHAM CITY, Le Koweït participera à la procédure fédérale contre Fahad Al-Rajaan, *Gothamcity.ch*, 8 novembre 2018. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, BB.2018.107-108, 21 septembre 2018 <https://tinyurl.com/ybtjkbw3>.

⁵⁵⁵ UNODC, Digest of asset recovery cases, United Nations, New York, August 2015, p. 9, 21 <https://tinyurl.com/ycebctpm>.

⁵⁵⁶ Presuntos hechos ilícitos por los cuales iniciaron las investigaciones, según el Banco Mundial: Arts. 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público) y 23 (Blanqueo del producto de delito) de la Convención anticorrupción. WORLD BANK; UNODC, ARW-108 Case, nota 258.

⁵⁵⁷ England and Wales Hight Court of Justice Queens Bench Division, Commercial Court, Grupo Torras SA & Ors v Sheikh Fahad & Ors, 24 June 1999, EWHC 300 (Comm) y 4 May 2007 <https://tinyurl.com/ydx3akzt>.

Caso n.º. 6, Tabla n.º. 5. 8. Libia. Las sumas bloqueadas pertenecen al entorno del dictador Muammar al-Gaddafi y el bloqueo se basó en las sanciones impuestas a Libia por la ONU⁵⁵⁸. Se ignora cuál será el destino de estos fondos. En el caso de Gadafi, fue la primera vez que el CF bloqueó los haberes de una persona políticamente expuesta antes de su salida del poder⁵⁵⁹, según un informe del partido socialista suizo. El DFAE afirmó haber bloqueado los valores patrimoniales de Gadafi y sus familiares el 21 de febrero de 2011⁵⁶⁰. La capital Trípoli fue tomada por las milicias rebeldes el 27 de agosto de 2011. Gadafi fue capturado y asesinado el 20 de octubre de 2011⁵⁶¹.

Caso n.º. 7, Tabla n.º. 5. 8. Malasia. El fondo *Malaysia Development Berhad* (1MDB), creado para financiar proyectos de desarrollo en Malasia sirvió principalmente para cubrir monturas financieras fraudulentas a gran escala, principalmente en beneficio del ex primer ministro de Malasia, Najib Razak y su esposa Rosmah Mansor. El 1MDB fue utilizado como un esquema *Ponzi* por un grupo de conspiradores para pagar sobornos y enriquecerse, dijo el MPC después de que Razak fuese acusado de corrupción por su papel en el asunto. Las investigaciones del MPC se refieren a transacciones entre 2009 y 2013 a través de estructuras financieras complejas en las que intervinieron *PetroSaudi*, *SRC*, *Genting / Tanjong* y *ADMIC*. Varios bancos internacionales, principalmente Goldman Sachs en EE.UU., al igual que otros bancos en Suiza, Singapur y Francia, han trabajado con o para el fondo 1MDB⁵⁶². Se desconoce con exactitud las sumas embargadas por las autoridades suizas.

Caso n.º. 8. Tabla n.º. 5. 8. Perú (Caso Montesinos II). En virtud de un acuerdo extrajudicial celebrado entre las autoridades peruanas y Víctor Venero Garrido, testaferro

⁵⁵⁸ FDFA, 2016, p. 24, nota 245. Vid. además: CONSEJO DE SEGURIDAD, NACIONES UNIDAS, Resolución 1970, S/RES/1970 (2011), nota 427.

⁵⁵⁹ PARTI SOCIALISTE (PS), Stoppons les biens mal acquis des potentats à temps, Papier de base du 15 mars 2011 et interventions du Groupe socialiste de l'Assemblée fédérale, Berne, 15 mars 2010, p. 5.

⁵⁶⁰ DFAE, Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des personnes politiquement exposées (LBRV), Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, Berne, 8 mai 2013, p. 7 <https://tinyurl.com/ycwhot38>.

⁵⁶¹ JEUNE AFRIQUE, Ce jour-là : le 20 octobre 2011, Mouammar Kadhafi est tué aux abords de Syrte, *Jeune Afrique*, 19 octobre 2016 <https://tinyurl.com/yajjuwfw>.

⁵⁶² CHANGY, FLORENCE, Scandale 1MDB : Xavier Justo, de la banque suisse aux geôles thaïlandaises, *Le Monde*, 9 février 2019 <https://tinyurl.com/y9628lye>; NICOLIC, DEJAN, Les banques suisses épinglées dans le détournement de quatre milliards de dollars en Malaisie, *Le Temps*, 12 février 2016; WINTER, PATRICK, Rothschild Bank Broke Money-Laundering Rules in 1MDB Case, *Bloomberg*, 20 July 2018. Vid. *supra* los casos investigados por la FINMA sobre el caso 1MDB en la sección V, apdo. 1 del capítulo 1 de la tesis y Vid. *infra* apdo. 3.3, Tabla n.º. 5. 9 y apdo. 4 de la presente sección.

principal de Vladimir Montesinos⁵⁶³ en julio de 2018, quince de los veintitrés millones, que quedaban pendientes por restituir, serán restituidos por Suiza a Perú. Si los montos son correctos, según los cálculos de la doctoranda deberían haber quedado ocho millones de dólares americanos bloqueados pendientes por restitución a Perú en alguna etapa posterior. Estos fondos económicos son el producto de hechos de corrupción cometidos en los años 90. La restitución internacional se efectúa quince años después de haberse dado inicio a este caso⁵⁶⁴.

Ahora bien, en diciembre de 2020, el Departamento federal de asuntos extranjeros suizo comunicó que Suiza restituirá el saldo total de 16.3 millones de dólares disponible en las cuentas de tres bancos suizos relacionadas con Montesinos a Perú en el marco de la celebración de un acuerdo trilateral entre Luxemburgo, Suiza y Perú, en el que además el primero de los países restituirá la cantidad de 9.7 millones de dólares a Perú, sumando un total de veintiséis millones de dólares americanos que serán destinados a tres proyectos de desarrollo sostenible para luchar contra la corrupción y el crimen organizado dentro del poder judicial peruano⁵⁶⁵. De acuerdo con la información del comunicado de prensa, ya no quedan fondos bloqueados relacionados con este caso.

Según la prensa peruana, para el 13 de noviembre de 2019, el poder judicial había admitido una demanda de extinción de dominio formulada por el fiscal Castro por un monto aproximado de ocho millones de dólares (cinco millones de dólares más intereses). Desde el 2001 se encuentran los fondos en Suiza a nombre de la empresa *Rovno* propiedad de Moshe Rothschild, antiguo asociado de Montesinos⁵⁶⁶. Según informa el diario *El Comercio* en noviembre de 2019, todavía hay treinta y cinco millones de dólares bloqueados en Suiza, relacionados con Montesinos y sus socios, que deben ser restituidos a Perú⁵⁶⁷.

Además de los casos de restitución pendientes en Suiza con relación al caso Montesinos, hay averiguaciones abiertas también en el caso del exjefe de Estado Ollanta Humala. El

⁵⁶³ Se detectaron diez cuentas en cinco bancos en Suiza vinculados a Montesinos y otras cuentas de sus asociados en diversos bancos suizos y se bloquearon un total de US 113'604'537 en Suiza. COMISIÓN INVESTIGADORA SOBRE LA ACTUACIÓN Y EL ORIGEN, Informe Final, movimiento y destino de los recursos financieros de Vladimiro Montesinos Torres y su evidente relación con el expresidente Alberto Fujimori, 15 de junio de 2002, pp. 628.

⁵⁶⁴ BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE, 3 December 2018, nota 518.

⁵⁶⁵ DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTRANJEROS (DFAE), Acuerdo trilateral: Suiza y Luxemburgo repatrian a Perú activos ilícitos, *Comunicado de Prensa*, 16 de diciembre de 2020 <https://bit.ly/3pWjnuH>.

⁵⁶⁶ BARBOZA QUIROZ, KAREM, Vladimiro Montesinos: Inician recuperación de US\$ 8 millones en cuenta suiza a nombre de exsocio, *El Comercio*, 13 de noviembre de 2019 <http://tiny.cc/xabfnz>.

⁵⁶⁷ Op. Cit. nota 468, BARBOZA, 2019, nota 566.

Ministerio fiscal peruano inició en 2015 una investigación en contra de Humala, exjefe de estado peruano entre 2011 y 2016, por lavado de dinero y financiamiento ilegal de partido político. Su esposa, Nadine Heredia también está siendo investigada por las autoridades peruanas por los mismos delitos⁵⁶⁸. El Estado peruano solicitó la asistencia judicial recíproca de Suiza para conocer datos bancarios de ambos sujetos en diciembre de 2015. Suiza accedió a cooperar aportando datos bancarios de los bancos *Postfinance* y *Berner Kantonal Bank* (BeKB). El caso involucra igualmente a la hermana del expresidente, quien reside en Suiza y ha ejecutado transacciones sospechosas en sus cuentas⁵⁶⁹ (este caso podría llamarse Perú III, Humala).

Caso n°. 9. Tabla n°. 5. 8. Siria. Fuentes oficiales afirman que se han bloqueado en Suiza CHF 120 millones relacionados con Bashar al-Assad, presidente de Siria y con empresas de Siria, debido a las sanciones de la Unión Europea⁵⁷⁰. Una suma desconocida bajo el control formal de Rami Makhoul, primo del Presidente Bashar Assad, asociado del gobierno sirio, accionista minoritario de *Syriatel*, se encuentra bloqueada en Suiza⁵⁷¹. Se ignora cuál será el destino de estos fondos. En el apartado 2 se puede apreciar que Suiza ha impuesto sanciones en contra de Siria que comprenden el bloqueo de fondos.

Caso n°. 10, Tabla n°. 5. 8. Túnez. El periódico suizo *Le Matin* publica que de sesenta millones de francos suizos bloqueados, fueron restituidos CHF 3.75 millones⁵⁷². Deberían estar todavía bloqueados 56.25 millones de francos suizos, como lo confirma la revista *Bilan*⁵⁷³. La prensa suiza *Swissinfo* asevera que 61.5 millones de dólares fueron bloqueados por Suiza en el caso de Túnez⁵⁷⁴.

⁵⁶⁸ Se sospecha que tanto Odebrecht (por lo menos USD 600000) en 2006 como el fallecido Hugo Chávez Frías, expresidente de Venezuela inyectaron fondos a la campaña presidencial de Humala y a su partido político de izquierda nacionalista, Partido nacionalista peruano, a través de valijas diplomáticas. BÜTIKOFER, CHRISTIAN, Schweiz liefert heikle Bankdaten an Perus Justiz, *Handelszeitung*, 19 Oktober 2016 <http://tiny.cc/f8afnz>.

⁵⁶⁹ SDA, Die Schweiz liefert Daten an Peru aus, *Tages Anzeiger*, 24 Oktober 2016.

⁵⁷⁰ DFAE, 2016, nota 220., p. 24; CONSEJO DE EUROPA, Reglamento (UE) n°. 36/2012 relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria y por el que se deroga el Reglamento (UE) n°. 442/2011, 18 de enero de 2012, L 16/1, 19 de enero de 2012 <http://tiny.cc/a6afnz>.

⁵⁷¹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, IIe Cour de droit public, 2C_673/2015, 10 octobre 2017 <http://tiny.cc/e7afnz>. SWISSINFO, Rami Maakhlouf, Switzerland maintains assets freeze on Assad's wealthy cousin, *Swissinfo.ch*, 27 October 2017 <http://tiny.cc/64afnz>.

⁵⁷² Este documento hace referencia a 60 millones de dólares. ATS, Suisse : Des dizaines de millions de Ben Ali bloqués, *Le Matin*, 19 septembre 2019, <https://tinyurl.com/y3naahfd>.

⁵⁷³ Este artículo hace referencia a CHF 56 millones. AFP, La Suisse prolonge le gel des avoirs des ex-présidents tunisien et ukrainien, *Bilan Magazine*, 20 décembre 2017.

⁵⁷⁴ KELLER, BENJAMIN, Returning stolen assets. The complex case of Tunisia's blocked funds, *Swissinfo.ch*, 6 April 2015.

Caso n.º. 11, Tabla n.º. 5. 8. Ucrania. El caso de Ucrania ha sido analizado en el subapartado 1.2 de este capítulo⁵⁷⁵. El 26 de febrero de 2014, el CF ordenó el bloqueo preventivo de los fondos económicos producto del delito de Victor Yanukovich, expresidente de Ucrania y de sus colaboradores⁵⁷⁶. El gobierno ucraniano presentó diversas solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional en materia penal para obtener el bloqueo preventivo de cuentas adicionales por un total de setenta millones de dólares⁵⁷⁷. La sociedad civil en Ucrania estuvo muy activa en la lucha contra la corrupción.

Caso n.º. 12, Tabla n.º. 5. 8. Uzbekistán. En el caso de Uzbekistán, una orden legal del Ministerio Público de la Confederación del 22 de mayo de 2018, confirmada por dos decisiones de la *Cour des plaintes* del Tribunal Penal Federal⁵⁷⁸, ordenó la detención de un familiar de Gulnara Karimova, hija del exjefe de estado uzbeko Islam Karimov. Ese familiar residente en Suiza se ocupaba de crear empresas, abrir cuentas bancarias a nombre de estas y producir falsos documentos para disimular el beneficiario económico final real de las cuentas bancarias. La beneficiaria era Karimova y de conformidad con una investigación de seis años, se determinó que esta se encuentra involucrada en hechos de corrupción en su país de origen. Entre 2014 y 2019, 800 millones de francos suizos habían sido bloqueados, de los cuales 130 millones de francos suizos fueron confiscados y debían ser restituidos a Uzbekistán. La Oficina del Ministerio Público y la Policía Federal Criminal continuaron investigaciones sobre Karimova y otros, por ser sospechosos de lavar ingresos ilegales⁵⁷⁹.

La filial de telecomunicaciones uzbeka de *Telia, Coscom LLC.*, fue acusada de sobornar a Karimova para obtener contratos. Otros operadores habían hecho lo mismo, como el holandés *Vimpelcom*. El operador telefónico sueco *Telia Company AB* acordó pagar 965 millones de dólares en multas en EE.UU. y en los Países Bajos en 2017. Aproximadamente 850 millones de dólares están actualmente congelados en varias instituciones en Suiza, Bélgica, Luxemburgo e Irlanda. Sin embargo, se presume que el clan Karimov desvió más de 2000 millones de

⁵⁷⁵ Vid. *supra* Caso n.º 3 (II.1.2) Ucrania en el presente capítulo.

⁵⁷⁶ FDFA, 2016, p. 25, nota 245.

⁵⁷⁷ Un experto de ICAR viajó a Ucrania para iniciar la investigación financiera. DFAE, 2016, nota 219, p. 25.

⁵⁷⁸ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL TPF, Cour des plaintes, BB.2019.25 / BB.2019.27, 8 mai 2019.

⁵⁷⁹ OFFICE FÉDÉRAL DE POLICE (FEDPOL), 2014, p. 121-122, nota 522. MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), Ouzbékistan : Le Ministère public de la Confédération confisque plus de CHF 130 mio en vue de restitution, *Communiqué*, Berne, 24 juin 2019 <http://tiny.cc/tyafnz>.

dólares, según afirma una organización de prensa independiente que cubre noticias en Asia Central y del Cáucaso del sur⁵⁸⁰.

Los gobiernos suizo y uzbeko celebraron en agosto 2020 un acuerdo de restitución a Uzbekistán que tiene por objeto ciento treinta y un millones de dólares confiscados a Karimova en un proceso penal suizo en 2019 y un monto remanente bloqueado (650 millones de francos suizos) que pueda ser objeto de confiscación a futuro⁵⁸¹. El acuerdo celebrado entre los dos países no es jurídicamente vinculante, establece simplemente los puntos a tratar y acuerdos previos antes de la celebración de tratados jurídicamente vinculantes. En él se estableció que los fondos objeto de restitución deben mejorar la condición en la que vive la población uzbeka y que debe existir transparencia y rendición de cuentas en el proceso de restitución⁵⁸². Para ello es necesario establecer mecanismos de control y evaluar la posible participación de entidades no gubernamentales a tales efectos. Los proyectos financiados con estos fondos restituidos deben estar conformes con los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y la estrategia de desarrollo del gobierno uzbeko⁵⁸³.

Caso n°. 13, Tabla n°. 5. 8. Venezuela. Como parte de la investigación de EE.UU. sobre los hechos de corrupción de ex altos funcionarios en la petrolera estatal venezolana (PDVSA) se bloquearon 118 millones francos suizos en Suiza. Suiza restituyó cincuenta y un millones de dólares a la Corte de Estados Unidos en octubre de 2016, en el marco de una solicitud de restitución de fondos económicos producto del delito presentada a Suiza por EE.UU.⁵⁸⁴. La diferencia, sesenta y siete millones de dólares ‘deberían’ seguir bloqueados en Suiza.

Todo lo expuesto hasta el momento conduce a la doctoranda a formularse las siguientes interrogantes: En caso de que hubiese procedido una confiscación y posterior restitución de

⁵⁸⁰ THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ), Telia Company AB and Its Uzbek Subsidiary Enter Into a Global Foreign Bribery Resolution of More Than \$965 Million for Corrupt Payments in Uzbekistan, *DoJ News*, September 21, 2017 <http://tiny.cc/vxafnz>. ILKHAMOV, ALISHER, How to return one billion dollars stolen from the people of Uzbekistan, *Open Democracy*, 9 August 2018 <https://tinyurl.com/yax96f7e> y EURASIANET, Uzbekistan: Karimova says she returned \$1.2Bln to state coffers, *Eurasianet*, 24 June 2019 <https://tinyurl.com/ycr39pe3>.

⁵⁸¹ Memorandum of Understanding on the Framework for the Restitution of Illegally Acquired Assets Forfeited in Switzerland to the benefit of the Population of the Republic of Uzbekistan, August – September 2020, p.2 <https://bit.ly/3oDTZbH>; NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE, Switzerland: Follow the money, investigate possible parallels, 22.09.2020 <https://bit.ly/3rxDpvt>; UNCAC COALITION, Asset Recovery: Switzerland and Uzbekistan Sign Agreement on Return of USD 131 Million – Statement By Uzbek Civil Society Activists, 16 September 2020 <https://bit.ly/3ruiGsS>.

⁵⁸² DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), 11.09.2020, nota 523.

⁵⁸³ *Vid Supra* Comentario sobre la referencia a los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los considerandos del Memorando en el apdo. 2, sección III del anterior Capítulo 4 de la tesis.

⁵⁸⁴ FRANKLIN, JOSHUA; ULMER, ALEXANDRA, 25 October 2016, nota 474490.

estos valores patrimoniales a Brasil, ¿Podría Venezuela hacer valer sus intereses patrimoniales en este juicio? Las cartas rogatorias con las solicitudes de AJR llegaron de Brasil, como Estado requirente. Queda en el imaginario lo que hubiese sucedido si un nuevo gobierno venezolano, no involucrado en los actos de corrupción cometidos bajo divisa socialista revolucionaria, hubiese solicitado al Ministerio fiscal hacerse parte civil en el proceso penal. O, ¿qué sucedería si la justicia venezolana hubiese condenado a los sujetos involucrados en los actos de corrupción y de lavado de dinero, ordenando el bloqueo y confiscación de sus bienes en Suiza? ¿Cuál habría sido el resultado de la solicitud de AJR con el objeto de ejecutar la orden de bloqueo y confiscación en Suiza y requerir su restitución⁵⁸⁵?

Tomando como buenas y aproximadas las sumas referidas en la Tabla n°. 5. 8, esta autora afirma que actualmente existe una suma cercana a los 2500 millones de dólares de origen extranjero bloqueados en Suiza. Esta suma presuntamente bloqueada es igual al monto total de fondos económicos producto del delito restituido en treinta y cuatro años. Luego de que sean completadas las investigaciones pertinentes, estos fondos podrían ser confiscados y restituidos al respectivo país de origen. No obstante, recordemos que existen plazos perentorios para el bloqueo preventivo o conservatorio de bienes bajo el derecho suizo. Igualmente, puede haber plazos de prescripción de la acción civil o penal por la comisión de determinado delito o infracción en el país de origen de comisión de los hechos ilícitos.

El bloqueo de los fondos no garantiza su restitución. Lo que garantiza la restitución es una combinación de procedimientos, la investigación forense y penal en el país de origen. En paralelo, el país de origen debe presentar la solicitud de asistencia judicial recíproca al país donde los fondos de origen ilícito han sido resguardados después de hacerse blanqueado. A su vez, en caso de que el país sede de los fondos haya iniciado alguna investigación por existir sospechas sobre su origen, el país requirente debe presentar una solicitud para ser aceptada como parte civil, acusadora, en el juicio penal al que se haya dado inicio. Esta oportunidad debe aprovecharse para solicitar no solo la restitución de fondos bloqueados sino también una indemnización por daños y perjuicios.

Las cantidades bloqueadas por las autoridades suizas no son más que aproximaciones derivadas del intenso trabajo de investigación desarrollado por esta doctoranda. En el caso 1MDB se desconocen por completo las sumas bloqueadas. En casos como Brasil, Costa de

⁵⁸⁵ Vid. *infra* sección III del siguiente capítulo 6 de la tesis.

Marfil, Guinea Ecuatorial, Libia, Malasia, Siria o Venezuela no hay información concreta, fehaciente, verificable publicada en un solo registro. En los casos de restitución de fondos económicos producto del delito al país de origen basados en resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptadas posteriormente por Suiza, se desconocen las sumas involucradas. Como se mencionará en el apartado 2, la Resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad de la ONU estableció que los fondos económicos producto del delito de Saddam Hussein y altos funcionarios del antiguo régimen iraquí debían congelarse y transferirse al Fondo de Desarrollo para Irak. Resoluciones del mismo orden pudieron haberse adoptado con referencia a otras jurisdicciones, contra las cuales Suiza pudo haber dictado medidas.

En Suiza no existe un registro único que, clara y transparentemente, identifique las sumas bloqueadas, congeladas y restituidas para el desarrollo sostenible de países víctimas de potentados. Las sentencias publicadas no llevan el nombre de las partes y en muchos casos tampoco el nombre del país involucrado en el caso. Las autoridades administrativas, policiales o judiciales no publican sistemáticamente toda la información (vg. decisiones judiciales, administrativas) sobre fondos económicos producto del delito bloqueados, confiscados o restituidos. Los medios de comunicación citan sumas en diferentes divisas y hay cierta confusión respecto de las sumas bloqueadas, confiscadas y restituidas. Los acuerdos entre las autoridades y las personas naturales o jurídicas involucradas en una investigación penal no son publicados.

Estos acuerdos dan por concluidas las investigaciones y los casos son archivados sin mayor motivación. Todo ello trae como consecuencia que el propietario original de los fondos económicos desviados hacia el extranjero no los pueda identificar, bloquear, confiscar y recuperar. Las víctimas de los delitos cometidos en el país de origen de los fondos tampoco pueden solicitar la debida compensación por el daño causado. Se impide que se haga justicia y el o los delitos cometidos en el país saqueado quedan en mayor o menor medida impunes, dando seguridad a los funcionarios públicos desleales para reincidir. La falta de transparencia en plazas financieras *offshore* es un motor para delinquir. Lo más grave de todo es la internacionalidad del o los delitos económicos internacionales perpetrados, pues se cometen no solo en el país saqueado, sino en cada país donde se crea una herramienta corporativa, financiera o bancaria para lavar el dinero e impedir su rastreo o localización.

3.3 Casos de fondos económicos producto del delito bancarios bloqueados no restituidos publicados por periódico suizo que complementan los resultados del subapartado 3.2

El cuarto grupo que estudia la doctoranda en este apartado aparece resumido en la Tabla n°. 5. 9 que comprende doce casos extraídos de una lista de autoría de un reportero suizo del periódico *Tribune de Genève* de gran circulación en la Suiza francesa, en especial en Ginebra⁵⁸⁶. El contenido de la lista del reportero suizo Richard Etienne, que la autora de esta tesis tuvo oportunidad de entrevistar⁵⁸⁷, es resultado de una investigación periodística. Los montos relacionados con esos casos no son automáticamente reflejados en un solo informe, sitio web, registro o documento consultable. Para obtener esta información, según su autor, fue necesario consultar informes anuales del Ministerio Público de la Confederación (MPC), del Ministerio Público de la República y Cantón de Ginebra, de la Oficina Federal de Justicia (OFJ) o de la Oficina Federal de Policía suiza (FEDPOL). Los abogados que aparecen representando a las partes en los juicios de restitución de fondos económicos producto del delito fueron a su vez contactados por el reportero.

La autora de esta tesis investigó y verificó la información de ocho de los doce casos, haciendo uso de comunicaciones oficiales o sentencias de tribunales suizos o de la prensa. Estos ocho casos corresponden a Brasil (Petrobras), República Checa (MUS), Kenia (Anglo Leasing), Kuwait (Fahad Al-Rajaan), Malasia (1MDB), Taiwán (Fragatas), Uzbekistán (Karimova) y Venezuela (PDVSA). De los anteriores ocho casos verificados, seis ya han sido previamente desarrollados por la doctoranda en el tercer grupo de casos incorporado en la Tabla n°. 5.8 del subapartado que antecede⁵⁸⁸. Los otros dos casos que no han sido antes estudiados por la doctoranda son los que corresponden a Taiwán y Kenia, que son objeto de estudio en este subapartado 3.3. Los ocho casos complementan la lista de casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito en Suiza no restituidos al país de origen del subapartado 3.2.

La siguiente Tabla n°. 5.9 muestra en cada caso el organismo involucrado, la jurisdicción involucrada, el monto bloqueado y el año en el que fue decretado el primer bloqueo. La lista

⁵⁸⁶ ETIENNE, RICHARD, Tension sur les fonds gelés en Suisse, *La Tribune de Genève*, 22 novembre 2016. La autora obtuvo confirmación por parte del periodista sobre la veracidad de la fuente de información empleada para elaborar esta tabla, para lo cual contactó al Ministerio fiscal de la Confederación, OFJ, SECO, DFAE y abogados representantes de personas involucradas en algunos casos, entre otros.

⁵⁸⁷ Entrevista n°. 26 de la doctoranda con el periodista suizo Étienne en Ginebra, el día 23 de mayo de 2019.

⁵⁸⁸ Todos los casos, a excepción de los de Kenia y Taiwán, fueron debidamente incorporados a la Tabla n°. 5. 8 preparada por esta autora y resumidos anteriormente en esta sección III, subapartado 3.2.

es presentada tomando el monto bloqueado como elemento de mayor importancia. Partiendo de estos montos, el orden de los casos es presentado en orden decreciente, de mayor monto bloqueado a menor monto bloqueado, de acuerdo con el formato escogido por el periodista suizo autor original de la Tabla n°. 5.9. La doctoranda incorporó dos columnas de su autoría a la Tabla n°. 5.9. La primera columna de la derecha que indica dónde encontrar los seis casos previamente analizados en el subapartado 3.2 que antecede. Asimismo, agregó la segunda columna de derecha a izquierda que indica cuáles casos fueron verificados por la doctoranda y cuáles no.

A efectos de completar la información sobre casos de bloqueo y confiscación de fondos de procedencia ilícita en Suiza (sección III, subapartado 3.2, Tabla n°. 5.8), y posible restitución al país de origen, se reproduce un extracto de la lista publicada en la prensa suiza en la siguiente Tabla n°. 5.9. Se trata de una lista de casos de bloqueos de fondos económicos producto del delito bancarios en Suiza pronunciados por el Ministerio público de la Confederación como resultado de procedimientos penales y por la Oficina federal de Justicia dentro del marco de la AJR⁵⁸⁹ durante el período 2002 – 2016⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ *Vid. supra* procedimiento penal en el apdo. 2 de la sección II y procedimientos de asistencia judicial recíproca en el apdo. 1 de la sección II de este capítulo.

⁵⁹⁰ La lista original del reportero está clasificada en tres tipos de bloqueo de fondos económicos producto del delito. La doctoranda reproduce en la Tabla n°. 5. 9 una de las tres clasificaciones del reportero, la de bloqueos pronunciados por la justicia suiza (lista no exhaustiva, el MPC y la OFJ para los casos de AJR), cuyo título original es: Gels prononcés par la justice suisse (liste non exhaustive, le MPC et pour le cadre d'entraide internationale, le OFJ). La lista también comprendía casos de bloqueo y restitución de fondos económicos producto del delito efectuados por el DFAE que no son retomados aquí por cuanto la doctoranda incorporó esos casos en el subapartado 1.1. correspondiente a los casos *top ten* del DFAE y casos de bloqueo en virtud de sanciones internacionales llevadas a cabo por SECO, que la doctoranda incorporó en el apdo. 2 de la presente sección III. *Vid.* LAPLACE, G.; ETIENNE, R., Séquestres bancaires pénaux en cours en Suisse, Sources: MPC, SECO, DFAE <http://tiny.cc/0rafnz>.

Tabla n°. 5. 9 Complemento Tabla n°. 5. 8: Casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados no restituidos publicados en periódico suizo. Período 2002 – 2016

	Número y nombre del caso	País involucrado	Monto bloqueado (en millones de USD)	Año del primer bloqueo	Investigado por la doctoranda	Posición en Tabla n°. 5. 8
1	Caso de las fragatas	Taiwán	900	2002	Si	-----
2	Gulnara Karimova	Uzbekistán	800	2012	Si	Caso n°. 12, Tabla n°. 5. 8
3	Casos Petrobras	Brasil	800	2016	Si	Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV
4	<i>Société Houllière de Most</i> (MUS)	República Checa	650	2011	Si	Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 8
5	PDVSA	Venezuela	118	2016	Si	Caso n°. 13, Tabla n°. 5. 8
6	Fahad Al-Rajaan	Kuwait	100	2014	Si	Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 8. Kuwait I y II
7	ENI	Italia	100	2015	No	-----
8	FIFA	Suiza	No comunicados	2015	No	-----
9	IMDB	Malasia	Algunos miles de millones	2016	Si	Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 8
10	Banco <i>Espirito Santo</i>	Portugal	No comunicados	2015	No	-----
11	<i>Anglo-Leasing</i>	Kenia	Algunos millones	No comunicado	Si	-----
12	Parmalat	Italia	10	2011	No	-----

Tabla n°. 5.9, subapartado 3.3, sección III, elaborada por la doctoranda con datos publicados por el periodista suizo Richard Étienne⁵⁹¹.

Luego de efectuada la investigación, esta autora puede concluir que los montos relacionados con los casos de las Tablas n°. 5.8 y 5.9 no son automáticamente reflejados en un solo informe, sitio web, registro o documento consultable. Para recabar tal información, ha sido necesario consultar sentencias de tribunales suizos y de otras jurisdicciones (país de origen de los fondos y EE.UU.), así como, la prensa suiza y extranjera. Igualmente, consultó documentación publicada por organismos internacionales, tales como la Organización de las

⁵⁹¹ La doctoranda optó por excluir de esta investigación los casos de 7, 8, 10 y 12 de la Tabla n°. 5. 9 relacionados con la Fifa (Suiza), Italia y Portugal por no versar sobre fondos de las arcas de países extranjeros de origen ilícito malversados por jefes de estado, asociados o familiares. El caso de la Fifa es un caso de corrupción internacional de pago de sobornos y comisiones en el mundo deportivo que puede llegar a tener mayores ramificaciones que un caso muy puntual de malversación de fondos públicos, sin embargo, en este caso de la Fifa se maneja mucho dinero del sector privado, no se trata exclusivamente del saqueo de las arcas de un país, que es el bien protegido que interesa a la doctoranda investigar.

Naciones Unidas (ONU), el Banco Mundial (BM) y la y Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC).

Todos los casos, a excepción del los de Kenia y Taiwán, fueron debidamente incorporados a la Tabla n°. 5.8 preparada por esta autora, como se ha venido comentando. Es por lo que, a continuación, se reproducen solamente los casos de Kenia y Taiwán que no han sido mencionados en el análisis que antecede, por tratarse de casos exclusivamente de soborno en los que no queda claro para la doctoranda si los fondos fueron saqueados de las arcas del estado o si tenían otra procedencia. La enumeración de ambos casos se corresponde con la recibida en la primera columna de la izquierda de la Tabla n°. 5.9.

Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 9. Taiwán. En el 2001, Taiwán presentó una solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza en el marco de un caso de corrupción a gran escala. El caso de Taiwán estuvo relacionado con sobornos. Entre 2003 y 2007, se bloquearon 956 millones de francos suizos (alrededor de 900 millones de dólares), se transmitió la información sobre las cuentas bancarias bloqueadas y se restituyeron treinta y cuatro millones de francos suizos a Taiwán⁵⁹². No se investigó el estado actual del caso por tratarse de un caso de soborno. Se desconoce si los fondos salieron del activo de empresas privadas o si el valor de un contrato con el Estado fue artificialmente incrementado para cubrir los sobornos con fondos provenientes del Estado.

Se presume que el negocio entre Francia y Taiwán de la venta de las fragatas Lafayette a los taiwaneses se prestó para el pago de sobornos a autoridades militares de Taiwán de alrededor 500 millones de dólares. Algunas fuentes afirman que el contrato de venta inicialmente de un valor de 2000 millones de dólares fue inflado hasta llegar a 15000 millones de dólares⁵⁹³. La Corte Suprema de Taiwán confirmó en 2019 la procedencia ilícita de fondos económicos, ordenó su confiscación y restitución, razón por la cual Suiza restituirá otros 266

⁵⁹² TRIBUNAL FÉDÉRAL, 130 II 217, 1A.3/2004, 3 mai 2004. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), USD 34 millions restitués à Taiwan, *Communiqués*, 13.06.2007. Affaire des frégates: transmission de documents au titre de l'entraide judiciaire 900 millions de francs restent bloqués en Suisse, *Communiqués*, OFJ, 08.11.2005. BUREAU DE COMMUNICATIONS EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT (MROS), National Risk Assessment (NRA): La corruption comme infraction préalable au blanchiment d'argent. Rapport du groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), Office fédéral de la police (Fedpol), Avril 2019, p. 54 <http://tiny.cc/9qafnz>.

⁵⁹³ A la venta fraudulenta se sumó la falta de conformidad de las fragatas. THE WORLD PEACE FOUNDATION/THE FLETCHER SCHOOL TUFTS UNIVERSITY, Taiwan's Lafayette Frigate Affair, *Compendium of Arms Trade Corruption*, 5 May 2017 <https://tinyurl.com/ydcor3kq>.

millones de dólares, como lo señala un comunicado de prensa de febrero de 2021⁵⁹⁴. La justicia de Taipéi no pudo probar la procedencia ilícita del resto de los fondos bloqueados, por lo que serán liberados y puestos a disposición de su titular actual⁵⁹⁵. En definitiva, concluye la doctoranda que de 900 millones de dólares bloqueados será retornado 1/3 (300 millones de dólares) de la suma a su país de origen y 2/3 quedan en manos de quienes presuntamente se beneficiaron de un acto de corrupción que tiene sus bases en una adquisición del Estado taiwanés.

Caso n°. 11, Tabla n°. 5. 9. Kenia. Daniel Arap Moi, presidente de Kenia entre 1978 y 2002 *Caso Anglo-Leasing / First Mercantile Securities Corporation* Según un informe de auditoría del gobierno de Kenia, durante la investigación de la Comisión Anticorrupción de Kenia sobre el caso Anglo Leasing, algunas de las compañías involucradas en los hechos de corrupción, reembolsaron voluntariamente los montos totales relacionados con sus contratos⁵⁹⁶. Se desconoce si el gobierno keniano y estas empresas celebraron un acuerdo. Suiza restituyó a Kenia una suma aproximada de 13200000 dólares en 2004 en relación con este caso Anglo Leasing. Se desconocen otras sumas que hayan sido bloqueadas preventivamente por Suiza⁵⁹⁷. Se presume que Arap Moi se apropió indebidamente de tres miles de millones de dólares de las arcas de su país⁵⁹⁸.

Esta investigación científica no centra su estudio en casos de soborno que envuelven fondos del sector privado, por lo general, fondos de empresas nacionales o extranjeras, que ofrecen beneficios económicos a funcionarios públicos nacionales o extranjeros en contrapartida de favores por parte del Estado⁵⁹⁹. Dicho esto, no ha sido fácil decidir si se excluyen o no estos dos casos de Taiwán y Kenia de la presente investigación científica, por

⁵⁹⁴ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), Affaire des frégates : près de 266 millions de dollars seront restitués à Taïwan, *Communiqué de presse*, 04.02.2021 <https://bit.ly/3pRVDn>.

⁵⁹⁵ *Idem*.

⁵⁹⁶ Los delitos implicados en este caso, conforme al Banco Mundial son los previstos en los artículos 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público), 19 y 23 (Blanqueo del producto de delito) de la Convención de las Naciones Unidas anticorrupción. WORLD BANK; UNODC, Casos ARW-45 y ARW-46, nota 258. Vid. además: "Special Audit on Procurement of Passport Issuing Equipment by the Department of Immigration, Office of the Vice-President and Ministry of Home Affairs." Report of The Public Accounts Committee to the Kenyan National Assembly, Ninth Parliament - Fifth Session. March 2006. page 16ff.

⁵⁹⁷ WORLD BANK; UNODC, Casos ARW-45 y ARW-46, nota 258.

⁵⁹⁸ COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), mars 2007, p. 16, nota 243.

⁵⁹⁹ Las grandes empresas multinacionales, las empresas estatales y mixtas extranjeras, como también la empresa privada nacional, pagan sobornos en cuentas bancarias offshore a funcionarios públicos, por lo general, para obtener el otorgamiento de contrataciones públicas o licitaciones y licencias o concesiones de explotación.

desconocer si los fondos empleados para sobornar a los funcionarios provenían de las mismas arcas del estado o de la caja chica del sector privado involucrado. Contrariamente a estos dos casos, en el caso de soborno relacionado con el gobierno de Chile⁶⁰⁰ descrito más adelante, los fondos empleados pertenecieron claramente al Estado chileno.

Esta lista de la Tabla n°. 5.9 que antecede, producida en base a una investigación periodística contribuye a confirmar la carencia de transparencia en Suiza respecto de estos casos de bloqueo y confiscación de fondos económicos producto del delito de origen ilícito. Es importante destacar, que las sentencias en Suiza no llevan el nombre de las partes, las cuales son designadas con letras del alfabeto. La Tabla n°. 5.9 comprende casos de corrupción, tales como soborno a funcionarios públicos. Esta tesis analiza y escudriña casos de corrupción a gran escala perpetrados por jefes de estado, sus asociados y familiares. La autora de esta tesis no analiza todos los casos de corrupción. La doctoranda estudia casos relacionados con el saqueo y despojo de los bienes del tesoro de la nación, la malversación, la gestión desleal, el enriquecimiento ilícito, la apropiación indebida o desvío de fondos públicos hacia centros financieros *offshore* o cualquier otra jurisdicción extranjera.

De este breve resumen de la verificación llevada a cabo por la autora de los ocho de doce casos mencionados en el periodista suizo, se desprende, que todos los casos son verídicos, incluso hay casos en los que se afirma que una mayor cantidad de fondos a la indicada en la Tabla n°. 5.6 ha sido congelada por las autoridades suizas. También se puede concluir que todos los casos involucran hechos de corrupción y posterior lavado del dinero producto de los hechos de corrupción. La autora ha podido, una vez más, constatar la gran dificultad para verificar algunos de los casos mencionados en la lista de la Tabla n°. 5.8, en especial, el Caso n°. 13, Tabla n°. 5.8. Venezuela. La información es difícil de acceder y lo más viable fue pagar un abono de noventa euros mensuales o poco más de mil euros anuales a un portal de periodistas investigadores suizos⁶⁰¹ para tener acceso a la información y pagar el servicio remunerado de acceso a las decisiones del Departamento de Justicia estadounidense.

Como complemento de las Tablas n°. 5.6 (fondos identificados por la autora restituidos en Suiza, no incluidos en el *top ten* del DFAE) y n°. 5.8 (fondos identificados por la autora

⁶⁰⁰ Vid. *infra* Caso n°. 6, II.4. Chile, apdo. 4, sección III del presente capítulo.

⁶⁰¹ Ofrecen solo un tipo de suscripción. La doctoranda contactó a los periodistas, sin embargo, no hay suscripciones más económicas para estudiantes investigadores. La suscripción puede suspenderse en cualquier momento.

bloqueados en Suiza, no aún restituidos) elaboradas por la autora de esta tesis, así como, la Tabla n°. 5.9 creada por el periodista suizo, se sugiere consultar dos extensas listas de casos de restitución de fondos económicos producto del delito en jurisdicción suiza que cubren el periodo 1986 a 2017. Una de ellas ha sido preparada por el *Asset Recovery Watch* de la iniciativa StAR del BM y UNODC⁶⁰². La otra, ha sido producida por el *Comité catholique contre la faim et pour le développement* (CCFD)⁶⁰³ en el año de 2007. Los casos recogidos en ambos trabajos comprenden procesos penales donde se han investigado hechos de corrupción de todo tipo, no solamente los que la doctoranda analiza en esta tesis.

Cabe recordar que en el presente trabajo de investigación su autora estudia los casos de restitución de fondos económicos producto del delito de las arcas de un Estado extranjero por sus jefes de estado, sus asociados y/o familiares o por otros altos funcionarios del gobierno extranjero que hayan sido rastreados hasta Suiza y, debidamente identificados. La doctoranda concentró su investigación en fondos malversados y/o apropiados indebidamente del tesoro nacional de países extranjeros, que seguidamente fueron blanqueados antes o luego de su llegada a la plaza financiera *offshore* suiza donde se mantuvieron ocultos⁶⁰⁴. Es por esta razón, que no es pertinente reproducir aquí la lista del *Asset Recovery Watch* que tiene un mayor alcance material.

Haber analizado toda la información disponible al público en materia de bloqueo, confiscación y restitución en Suiza de fondos económicos producto de delitos cometidos en el extranjero partiendo de la fuente doctrinal, jurisprudencial, informativa citada, ha permitido a la doctoranda observar debilidades sobre el grado de transparencia e información clara y certera que debiera existir en este tema intrínsecamente relacionado con jurisdicciones de países con diferentes sistemas de derecho. Es cierto que existe un sitio web específico para consultar las sanciones económicas suizas impuestas por la Secretaría de Estado para la Economía (SECO), que prevén disposiciones para congelar y confiscar bienes de jefes de estado y demás altos

⁶⁰² WORLD BANK; UNODC, STOLEN ASSET RECOVERY INITIATIVE (STAR), Corruption Cases Database, <http://tiny.cc/oqafnz>.

⁶⁰³ Los casos que no habían sido concluidos antes del 2007 están un poco desactualizados, pues han pasado doce años desde la publicación de este trabajo, que a pesar de esto, es interesante, pues compara las sumas restituidas con las sumas estimadas que habían sido robadas, apropiadas indebidamente, malversadas o desviadas hacia cuentas bancarias privadas *offshore*. COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), mars 2007, p. 15-16, nota 243.

⁶⁰⁴ La evasión y fraude fiscal no son objeto de esta investigación. Los sobornos pagados a funcionarios públicos que no salieron de haber inflado el valor de contratos públicos, sino que salieron del patrimonio de empresas privadas o de individuos, no forman parte del alcance de esta investigación, porque lo que interesa a la doctoranda es el tesoro nacional como bien jurídico protegido.

jerarcas de países extranjeros. Aquí se publican las Ordenes legales constitutivas de sanciones económicas y financieras, pero no se publican las ordenes de bloqueo o de confiscación (vg. montos, cuentas, bancos, titular, base legal o país de origen).

En opinión de la doctoranda es por tanto difícil identificar qué sumas han sido bloqueadas o confiscadas por SECO con base en disposiciones de la Ley de Embargo (LEmb) suiza; qué sumas han sido o estuvieron bloqueadas o confiscadas por el Consejo Federal en base al artículo 184.3 de la Constitución federal suiza (antes de 2011) o en base a la LRAI (antes de 2016) o en base a las disposiciones de la LVP; qué sumas han sido bloqueadas o confiscadas por la OFJ/DFJP conforme a la Ley Federal Suiza sobre Asistencia Judicial Recíproca Internacional en Materia Penal (LEIMP) o, en general, por decisión judicial a solicitud del Ministerio Fiscal cantonal o de la Confederación en base a la LVP, LEIMP, LVPC, CP, LBA o alguna otra disposición legal. No debe confundirse el propósito de los bloqueos y confiscaciones relacionados con sanciones económicas con los bloqueos y confiscaciones en el marco de una solicitud de asistencia judicial recíproca o en el marco de un procedimiento penal o en el marco de un procedimiento administrativo en Suiza. Los primeros son una medida coercitiva que persigue un cambio de actitud del gobierno del país objeto de sanción. En este caso, no opera una restitución de los fondos al país de origen. Es por este motivo que es tan importante comprender qué autoridad ordenó el bloqueo o la confiscación y en base a qué norma.

Esta sección III de este capítulo de la tesis ha mostrado con pruebas fehacientes y suficientes que el ordenamiento jurídico vigente en jurisdicción helvética, pese a las muchas recomendaciones para prevenir el blanqueo de dinero y la corrupción, no ha tenido buenos resultados. Es posible que los intermediarios financieros no las apliquen correctamente, o bien que las autoridades competentes no hacen cumplir sus leyes, o bien suceden ambas cosas y, por tanto, no existe una verdadera “ejecución de la ley” en temas de lavado y corrupción de funcionarios extranjeros. La ineficacia en la lucha contra el blanqueo de dinero en Suiza se debe a la falta de coordinación entre las diferentes autoridades suizas, expresó una periodista especialista en finanzas en 2017. Para ella, no hay coordinación ni estrategia de lucha común entre la Unidad de Inteligencia Financiera suiza (MROS), el Ministerio público, la Autoridad Supervisora de los Mercados Financieros (FINMA)⁶⁰⁵ y otros departamentos de policía especializados⁶⁰⁶. La doctoranda concuerda con lo afirmado por la periodista, aunque no

⁶⁰⁵ Vid. *supra* apdos. 1 (FINMA) y 2 (MROS), sección V, Capítulo 1 de la tesis doctoral.

⁶⁰⁶ BART, KATHARINA, «Scandal-Prone Swiss Finance Needs an Update», *Fnews*, 1 September 2017.

descarta la falta de voluntad política suiza para restringir la actividad de los intermediarios financieros y para imponerles mayores gastos en *compliance* y *due diligence*. Además, la doctoranda estima que los intermediarios financieros no son los únicos que deberían ser supervisados. Los negociantes de productos de lujo, de arte y de compraventa de bienes inmuebles, los abogados que no gestionen fortuna también deberían estar sujetos a regulaciones financieras en el contexto helvético.

Y si el “antídoto” no está curando el mal o impidiendo su propagación, como en el caso de ciertas vacunas contra la COVID-19 y sus variadas mutaciones, es necesario invertir más recursos en investigación y en desarrollo de nuevas soluciones que permitan frenar, acabar y erradicar el lavado de dinero que a su vez facilita a los corruptos en forma amplia y extensa disimular y esconder las riquezas saqueadas de países extranjeros en plazas financieras *offshore*. Como dice Joly, la financiación de la economía de los países industrializados a costas del saqueo de países en desarrollo debe cesar⁶⁰⁷. En el caso objeto de estudio por esta tesis, las mutaciones son los siempre nuevos medios que encuentra quien comete actos de corrupción para desviar fondos económicos propiedad del Estado y pasar desapercibida/o. Aunque en el análisis de casos que ha hecho la autora de la tesis en este capítulo no se mencionan el blanqueo de fondos económicos producto del delito a través de la compra de criptomonedas, la doctoranda desea llamar la atención sobre la imposibilidad de bloquear y confiscar este tipo de bien si el titular no comparte el código de seguridad con la autoridad que haya dictado la orden. Esto ha sucedido recientemente en un procedimiento penal alemán en el que la persona cuyos *bitcoins* eran objeto de la medida de confiscación se abstuvo de entregar el código de seguridad de acceso a su portamonedas o *wallet*⁶⁰⁸.

De esta forma, esta autora da por concluidas las consideraciones relacionadas con los casos suizos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales, para dar paso al último subapartado del presente capítulo: 4) los casos fallidos de bloqueo e intento de confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito en Suiza.

⁶⁰⁷ JOLY, EVA, 2007, p. xiv, nota 225.

⁶⁰⁸ SHALVEY, KEVIN, A bitcoin stash worth \$68 million was seized by German police but the owner has refused to give up his password, *Insider*, 15 February 2021 <https://tinyurl.com/25ckjxb8>.

4. Casos fallidos de bloqueo e intento de confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito en Suiza

Entre el momento en el que un funcionario público comete un acto de corrupción en su país de origen y el momento en el cual los fondos fruto de este acto de corrupción son finalmente encontrados en algún centro financiero *offshore* de alguna jurisdicción lejana al lugar de origen de los fondos, pueden transcurrir muchos años. Tal vez décadas, pues es prácticamente imposible rastrear la ubicación de todo el patrimonio, disipado y disfrazado en fondos económicos producto del delito de empresas *offshore*, fideicomisos o seguros de vida. Incluso bajo el nombre de testaferros, asociados o familiares. También pudieron haber sido transformados en valiosas obras de arte, metales preciosos, automóviles y barcos de lujo, bienes inmobiliarios o invertidos en bonos de la deuda pública o acciones cotizadas en bolsas de valores. Incluso cuando finalmente se rastrean, identifican y bloquean preventivamente los fondos de procedencia sospechosa, es posible que no se logren acumular los elementos probatorios suficientes para demostrar el nexo causal entre el acto de corrupción y los fondos económicos producto del delito encontrados⁶⁰⁹. Esto ocurre cuando el país de origen de los fondos o aquél en donde se encuentran los fondos económicos producto del delito no coopera con la investigación de carácter penal que haya sido iniciada para determinar la proveniencia de los fondos, así como la comisión de delitos vinculados con aquellos.

Los procesos de restitución internacional no han sido libres de tropiezos. Estos se han puesto de manifiesto al describir y analizar los procesos de restitución internacional de más de dos decenas de casos que tuvieron lugar en jurisdicción helvética entre 1986 y 2021. Problemas hay de todo tipo, jurídicos, políticos, y, de otro orden. El de mayor gravedad es la falta de voluntad política por parte de los países de las plazas financieras *offshore* para iniciar el largo proceso de investigación, bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos robados a su país de origen. La falta de voluntad política también proviene de los gobiernos corruptos de los países de origen de los fondos. Uno de los principales problemas en la restitución internacional, es la trazabilidad, rastreo e identificación de los fondos de origen ilícito. En opinión de la autora de este trabajo, los intermediarios financieros no se encuentran moral, ética

⁶⁰⁹ VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE; BRUN, JEAN-PIERRE, Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases Case Western Reserve Journal of International Law (JIL) Volume 45, Issue 3, 2012, p. 618-619. <https://bit.ly/39Pezl9>.

ni técnicamente capacitados para identificar la procedencia de los fondos que ingresan en nuevas cuentas bancarias que aportarán bonos significativos a fin de año.

Esta autora, se refiere en particular a los empleados de intermediarios financieros dedicados a llenar los formularios de *due diligence* de clientes bancarios, para conocer el ultimo beneficiario económico de las cuentas, así como la procedencia de los fondos, y los empleados que trabajan en el departamento de *compliance* para luchar contra el blanqueo de fondos económicos producto del delito y la financiación del terrorismo. En algunos casos, son los jefes de estos empleados, quienes sugieren subestimar el riesgo potencial del cliente bancario. Estos empleados de banca tampoco tienen consciencia o se han percatado, de las consecuencias devastadoras, que para otros países pueden tener, el aceptar fondos de procedencia ilícita que pudieron haber sido extraídos de tesoros públicos de países terceros.

Adicionalmente a los casos de bloqueo, confiscación y de restitución internacional de fondos económicos producto del delito en el extranjero antes analizados por la doctoranda en la sección III de este capítulo 5 de la tesis, en Suiza hay otros casos de bloqueo de fondos económicos producto del delito. Se trata de casos de bloqueos de fondos patrimoniales efectuados en Suiza, con miras a una futura confiscación o a la presentación de una solicitud de asistencia judicial recíproca por parte del país de origen de los fondos. En los casos de la presente sección, la restitución internacional al país de origen fue o ha sido infructuosa hasta el presente.

En esta sección, la doctoranda ha optado por citar los casos infructuosos relacionados con las jurisdicciones de Chile, República democrática del Congo, Egipto, Liberia, Malasia, Pakistán, la antigua República Federal de la antigua Yugoslavia y un caso que involucran conjuntamente tanto a Venezuela como a Brasil. A cada uno de los ocho casos, la doctoranda ha asignado un número del 1 al 8 y, entre paréntesis, ha agregado el número de sección y apartado a la cual pertenecen estos casos, es decir, la sección III del apartado 4 (III.4), como se observa a continuación. Todos los casos se encuentran vinculados con la plaza financiera helvética y en todos ocurrió un flujo internacional de fondos económicos de fuente ilícita que no pudieron ser recuperados ni restituidos.

Caso n°. 1 (III.4) Chile. El gobierno chileno inició un procedimiento penal para investigar presuntos hechos de corrupción cometidos durante la era de Augusto Pinochet en la compra a una empresa belga de veinte aviones *Mirage 5* por el precio de ciento millones de

dólares americanos⁶¹⁰. Se pudo conocer que la compra fue efectuada con un sobreprecio correspondiente a quince millones de dólares que salió de las arcas del Estado chileno para pagar sobornos a altos funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile. El checo Carlos Honzik, sus hijos y su cónyuge Henriette Bahna Hanwi estuvieron ambos implicados en el pago de los sobornos, por un lado y, en su encubrimiento, por el otro. Iniciada una investigación policial en Suiza, el Ministerio público de la Confederación ordenó el bloqueo de las cuentas bancarias por un monto de aproximadamente trece millones de dólares a nombre de Bahna por presunto blanqueo de dinero. Honzik había diseñado estructuras financieras offshore con la asistencia de ejecutivos del *Clariden Bank*, un banco suizo absorbido por *Crédit Suisse* y, de testaferros chilenos⁶¹¹. En 2005, investigaciones periodísticas dieron a conocer más de cien cuentas bancarias *offshore* relacionadas con Pinochet. La sucursal de Miami del banco británico *Coutts* y el banco norteamericano *Riggs* abrieron cuentas a nombre de empresas *offshore* controladas por Pinochet, con apoyo de su testaferro Oscar Aitkin⁶¹².

Caso n°. 2 (III.4) República democrática del Congo (RDC), Así como ha habido casos de restitución internacional de fondos económicos producto del delito extranjeros de procedencia ilícita en mayor o menor medida exitosos, ha habido casos que han representado un fracaso, no solo para el país de origen de los fondos, sino para las víctimas de quien o quienes despojaron al país de sus riquezas y a toda la comunidad responsable de incentivar la restitución internacional de fondos económicos producto del delito como una forma de restablecer la justicia en países remotos. Mobutu Sese Seko instauró una dictadura en la República democrática del Congo (RDC) durante treinta y dos años y se apropió de los ingresos que por los recursos mineros recibía el país. En 1997, con el fin de la guerra fría de la cual había sacado mucho provecho, fue forzado al exilio. Antes de su partida, Suiza había ordenado la búsqueda de fondos a su nombre para su posterior bloqueo. 5500000 dólares fue la suma encontrada, mientras que Transparencia Internacional y la UNODC afirman que Mobutu Sese

⁶¹⁰ COUR DES PLAINTES, 19 juin 2018, Numéro de dossier BB.2017.140.141.142, Procédure secondaire: BP.2017.64, Consid. A.

⁶¹¹ GOTHAM CITY, Vingt ans après, les pots-de-vin de Pinochet sont toujours séquestrés en Suisse, *GothamCity.ch*, 20 juillet 2018, <https://bit.ly/3ttFATa>. EL MOSTRADOR, Justicia suiza congeló más de 13 millones de dólares retenidos en fondos ligados al caso Mirage, *El Mostrador*, 28 de marzo de 2012 <https://tinyurl.com/vc8sbunj>. Consejo de Defensa del Estado de Chile, Resolución n°. 0515ADM, Santiago, 31 de agosto de 2011 <https://tinyurl.com/yabr9ndw>.

⁶¹² THE IRISH TIMES, Swiss lead international inquiry into assets of Pinochet family, *The Irish Times*, 15 February 1999 <http://tiny.cc/179enz> y THE GUARDIAN, Detective story that linked £1m Pinochet cash to BAE, The BAE files, *The Guardian*, 15 September 2005 <http://tiny.cc/t49enz>.

Seko de la RDC pudo haber robado un total de 5000 millones de dólares en aproximadamente treinta años⁶¹³.

El nuevo gobierno de la RDC presentó una solicitud de asistencia judicial recíproca internacional al gobierno suizo, el cual ordenó el embargo preventivo de fondos económicos producto del delito en base a la Constitución federal. A pesar de las múltiples solicitudes, el gobierno de la RDC nunca subsanó la información faltante en su solicitud de asistencia judicial recíproca y tampoco dio inicio a un proceso penal en contra de Mobutu, por lo que Suiza puso fin al proceso en 2003. No obstante, el Consejo federal (CF) ordenó el bloqueo de los fondos económicos producto del delito extranjeros de procedencia ilícita con base en la Constitución federal suiza y confió la negociación con el gobierno de la RDC al Departamento federal de asuntos extranjeros (DFAE). Habiendo dado las negociaciones un resultado positivo, Suiza designó un abogado al gobierno de la RDC para que se iniciara un proceso penal en contra de Mobutu y sus colaboradores.

Esta estrategia permitió prolongar el bloqueo de los fondos económicos producto del delito de origen ilícito. El abogado interpuso una denuncia en contra de Mobutu y sus colaboradores en Suiza y la misma fue desechada por prescripción de la acción penal por los tribunales suizos⁶¹⁴. El gobierno de RDC se opuso a ejercer recurso de apelación en contra de la decisión. Ello se debió a que la familia Mobutu todavía formaba parte de las élites del país congoleño. En 2009, los fondos bloqueados por más de una década fueron restituidos a quienes habían malversado los fondos económicos producto del delito de la nación⁶¹⁵. Los fondos bloqueados fueron desbloqueados por el Tribunal federal por considerar la medida desproporcionada. La desproporción se debió a la muy larga duración del periodo de bloqueo de los fondos a nombre de Mobutu, exjefe de Estado de la República Democrática del Congo,

⁶¹³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Informe global de la corrupción 2004, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, p. 27 y UNODC AND THE WORLD BANK, Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, Washington, 2007, p. 11 <https://tinyurl.com/y7hxjse8>.

⁶¹⁴ En el caso del intento de restitución internacional de fondos económicos producto del delito a RDC emprendido por Suiza, ésta designó un abogado al gobierno de la RDC para que interpusiera una denuncia en Suiza en contra de Mobutu y sus colaboradores para dar inicio a un proceso penal. La denuncia fue desechada por los tribunales suizos por prescripción de la acción penal. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1A.150/2004 du 27 avril 2006, ATF 132 I 229 consid. C. <https://bit.ly/2YNg4de>. Véase asimismo: Federal Department of Foreign Affairs, *No dirty money, The Swiss Experience in Returning Illicit Assets*, Federal Department of Foreign Affairs, p. 16-17 <https://bit.ly/2MQWHxf>.

⁶¹⁵ DFAE, 2016, p. 16-17, nota 35.

sin posibilidad de restitución al país de origen por falta de interés de este último en el procedimiento de solicitud de asistencia judicial recíproca⁶¹⁶.

Caso n°. 3 (III.4) Egipto. Luego del derrocamiento del expresidente Mubarak en febrero de 2011, Suiza ordenó, de conformidad con el artículo 184.3 de la Constitución helvética⁶¹⁷, la congelación de fondos económicos producto del delito ubicados en Suiza y pertenecientes al expresidente Mubarak y su séquito. El Ministerio Público de la Confederación (MPC) dio inicio a un procedimiento penal contra miembros del clan del expresidente por lavado de dinero y ordenó el embargo preventivo de fondos económicos producto del delito en poder de estas personas en Suiza. Egipto solicitó una asistencia judicial recíproca a Suiza en relación con unas cincuenta personas cercanas al expresidente. No obstante, las solicitudes de asistencia no cumplían con las formalidades exigidas por la ley suiza y, las autoridades egipcias fueron invitadas a completar las solicitudes o a presentar nuevas solicitudes de asistencia. Finalmente, fue posible para Suiza ejecutar cuatro de las diversas solicitudes de asistencia judicial recíproca del gobierno egipcio, que fueron transferidas al MPC para ejecución y, en virtud de las cuales se habían bloqueado preventivamente ciertos bienes. No obstante, en algunos procesos penales, las autoridades egipcias han debido pronunciar la prescripción de la acción.

Para las autoridades suizas es muy difícil determinar cuál es el vínculo entre los delitos que pudieron cometer determinadas personas en el extranjero, en particular en Egipto, y los fondos resguardados en la plaza financiera offshore helvética. Es por esta razón, que se ha decidido cerrar las investigaciones en agosto de 2017. El bloqueo preventivo de bienes en el marco del procedimiento penal MPC por un monto aproximado de 430000000 de francos suizos se mantiene. Sin embargo, las autoridades federales informan a Egipto, el 28 de agosto de 2017, que esa asistencia legal mutua en el caso de Mubarak debe ser considerado cerrado. El cierre implica el levantamiento de la orden de bloqueo de fondos⁶¹⁸. Esto fue lo que sucedió. Los fondos no pudieron ser restituidos a Egipto.

⁶¹⁶ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, BGE 132 I 229 S. 247 y S. 248, 1A.150/2004, 27 avril 2006 <https://bit.ly/3tqLhkB>.

⁶¹⁷ RS 101, nota 107.

⁶¹⁸ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), Rapport d'activité 2017, Entraide judiciaire internationale, OFJ, mai 2018, p. 16. En la Tabla publicada por la Tribune de Genève elaborada por R. Étienne, se hace referencia a CHF 570 millones. RICHARD ETIENNE, Tension sur les fonds gelés en Suisse, *La Tribune de Genève*, 22 novembre 2016. Dos años antes, el siguiente documento se hacía referencia a 570000000 de dólares bloqueados. DFAE, 2016, p. 24, nota 35.

Una parlamentaria suiza del partido socialista propuso en diciembre de 2017 revisar la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales en Suiza de personas expuestas políticamente en el extranjero (LVP, por sus siglas en francés) para establecer una acción autónoma en la que el gobierno suizo pueda bloquear, confiscar y, posteriormente, restituir al país de origen, fondos de procedencia ilícita, cuando el gobierno de ese país no coopere por tener un sistema judicial fallido. El autor de la moción hizo referencia al fracaso del sistema judicial egipcio. Empero en opinión del CF no se ha observado ninguna disfunción del sistema judicial en el contexto egipcio, entendida esta como el colapso de todo o de una parte sustancial del sistema judicial (artículo 4.2, letra b LVP). Para el CF, extender esta posibilidad de confiscación a situaciones como la de Egipto, sería ignorar los resultados de los procedimientos judiciales de AJR, válidamente llevados a cabo por las autoridades competentes de ese Estado soberano que llevaron a la conclusión de que los fondos depositados en Suiza no eran de procedencia ilegal. Es debido a este resultado, que los fondos pudieron ser desbloqueados y el caso archivado y, es en virtud de esto que, el CF propuso rechazar la moción de la parlamentaria⁶¹⁹.

En relación con el tema de la soberanía del Estado y el principio de la no intervención en los asuntos internos de otro Estado, esta doctoranda conviene en recordar la Doctrina Roldós de origen ecuatoriano, que ha reaparecido en el sistema interamericano debido a la situación de crisis compleja por la que atraviesa el Estado venezolano. Se trata de una Carta de Conducta contentiva de once principios de acción para defender los derechos humanos, propuesta por el expresidente ecuatoriano Jaime Roldós y suscrita en 1980 por los Estados miembros del entonces Pacto Andino (desde 1996: Comunidad Andina de Naciones [CAN]). “Los principios se estructuraron con el objetivo de fortalecer la integración regional, los derechos humanos y la democracia.”.

Entre los principios que componen esta Doctrina se encuentra el respeto de los derechos humanos, políticos, económicos y sociales como norma de conducta interna de los Estados del Grupo Andino. Según esta doctrina el irrespeto y violación de los derechos humanos

⁶¹⁹ Un extracto de la opinión del Consejo federal fue traducido del francés por esta doctoranda. MUNZ, MARTINA (PARTIE SOCIALISTE SUISSE), Avoirs de potentats. Créer la possibilité d'une action autonome, Motion parlementaire déposée au Conseil national n°. 17.4068, 12 décembre 2017 ; Avis du Conseil fédéral, 21 février 2018 <http://tiny.cc/1nafnz>.

fundamentales por obra de un estado⁶²⁰, justifica una acción directa en este último, con el objeto de garantizar los principios democráticos de la Doctrina. Esto puede ocurrir sin, por tanto, infringir la soberanía del estado infractor de derechos fundamentales. Lo determinante de este principio es que estipula que la defensa de los derechos humanos, políticos, económicos, sociales no violan el principio de la no intervención (Principio 3).

Mediante la Resolución A/RES/56/83 de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas de 2002, se aprobó los artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. De conformidad con estos, todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional (art. 1). El texto prevé la reparación del daño e indemnización por el daño ocasionado (arts. 34 -36)⁶²¹. La Resolución A/RES/60/1 de la AG de las Naciones Unidas de 2005, plasmó el principio de la Responsabilidad de Proteger (R2P) del Estado hacia su población⁶²².

La globalización ha internacionalizado las consecuencias de los problemas internos producidos en un estado – por obra o no de este estado. Estos problemas pueden tener un impacto negativo en el hemisferio. Ejemplo de esto, es el impacto del éxodo masivo de persona que transitan por el territorio o buscan refugio en los países vecinos. Los desplazados forzados y, en general, todos los habitantes que emigran del país en crisis colapsan el sistema y la gobernabilidad de los países de acogida. De ahí, el temor de los estados, de otorgar a estos “migrantes” forzados la calificación jurídica de “refugiados”, por cuanto, tendrían que hacerse cargo de todos ellos conforme a los compromisos previos contraídos en base a la Convención de Ginebra de sobre el estatuto de refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967⁶²³. En 2015

⁶²⁰ Los Estados miembros de la CAN son Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, REDACCIÓN POLÍTICA, Doctrina Roldós es aplicable para fortalecer la democracia, *El Telégrafo Ecuador*, 19 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/229n9mdv>.

⁶²¹ Quincuagésimo sexto período de sesiones Tema 162 del programa 01 47800, Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)], 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Naciones Unidas, 28 de enero de 2002, A/RES/56/83 <https://tinyurl.com/yws5c9wn>.

⁶²² Responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity EN: UNITED NATIONS, Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005 [without reference to a Main Committee (A/60/L.1)] 60/1, 2005 World Summit Outcome, Sixtieth session, Agenda items 46 and 120, 24 October 2005, A/RES/60/1, p. 30, § 138-139 <https://tinyurl.com/dt398k54>.

⁶²³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43, Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137 <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y

surgió la Doctrina Almagro – atribuida al Secretario general de la Organización de Estados Americanos, Luis Almagro Lemes, en defensa y promoción de la democracia en el hemisferio. En virtud del Derecho internacional de la democracia⁶²⁴, esta doctrina justifica, entre otros, la derogación del principio de no intervención en estados con gobiernos autoritarios y dictaduras, que violan sistemáticamente los derechos humanos fundamentales de sus habitantes⁶²⁵.

Siguiendo este ejemplo, esta autora propone derogar principios de derecho en función de la defensa de derechos humanos fundamentales y del interés público del país saqueado, en procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Derogar determinados derechos en detrimento de un clan o grupo asociado para cometer hechos de corrupción transnacional y saquear en forma sistemática, continua y permanente el patrimonio público, independientemente, de que se encuentren involucradas las élites del estado despojado de sus bienes. ¿Qué derechos? El derecho a la propiedad privada de los presuntos autores o cómplices de los hechos de corrupción internacional, cuando estos hechos sean públicos y notorios. Como correctamente sostiene el antes Fiscal colombiano de extinción del dominio, Gilmar G. Santander Abril, ningún hecho ilícito debería generar derechos donde no existen. En este caso, la referencia es hecha a derechos de propiedad sobre bienes obtenidos en forma ilícita con peculio público del cual ha sido despojado el estado⁶²⁶. La corrupción sistemática, “organizada” y transnacional ocasiona consecuencias nefastas en los habitantes del país saqueado en forma continua y permanente. Este actuar de las élites que lideran gobiernos autoritarios limita y priva a los habitantes del país del ejercicio de sus derechos humanos fundamentales⁶²⁷, como esta doctoranda ha comentado en capítulos anteriores.

la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiera el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su artículo V a fin de que pudieran adherirse al Protocolo Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267 <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>.

⁶²⁴ MUÑOZ V., HERALDO, El derecho a la democracia en Las Américas, *Estudios Internacionales*, vol. 28, no. 109, 1995, pp. 58–82. <https://www.jstor.org/stable/i40067679>. RAMACCIOTTI, BEATRIZ M., Hacia un derecho internacional de la democracia, *Agenda Internacional*, año XVI, N° 27, 2009, pp. 95-118, ISSN 1027-6750.

⁶²⁵ ALMAGRO, LUIS; DE ICAZA, GERARDO, Adelanto Editorial: Luis Almagro y Gerardo de Icaza: Derecho internacional de la democracia, *El economista MX*, 2 de septiembre de 2020 <https://tinyurl.com/39kvwxw>. ALMAGRO, LUIS; DE ICAZA, GERARDO, Derecho internacional de la democracia, Ediciones Tirant Lo Blanch, 2020.

⁶²⁶ *Vid. infra* sección III, Capítulo 6 de la tesis.

⁶²⁷ TABLANTE, CARLOS; MORALES ANTONIAZZI, MARIELA, Impacto de la corrupción en los derechos humanos, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México 2018 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>.

Caso n.º. 4 (III.4) Liberia. Los fondos de Charles Taylor, presidente de Liberia entre 1997 y 2003, y asociados desconocidos fueron bloqueados a solicitud del Tribunal especial para Sierra Leone. Según información de las UN, fueron bloqueados 1500000 dólares⁶²⁸. Conforme se afirma en un artículo de la prensa suiza, Suiza había congelado 6600000 francos suizos. Charles Taylor y sus asociados en el marco de una solicitud de asistencia judicial recíproca presentada por el Tribunal especial de Sierra Leone por presuntos hechos de corrupción⁶²⁹. No obstante, el MPC desbloqueó los fondos por falta de pruebas⁶³⁰. Se presume que Taylor se apropió indebidamente de 3000 millones de dólares de las arcas de su país⁶³¹.

Caso n.º. 5 (III.4) Malasia. El CF se ha opuesto a iniciativas de parlamentarios suizos relacionadas con la restitución internacional de fondos. Es el caso de la iniciativa liderada por el diputado de centro izquierda Carlo Sommaruga, el *Bruno Manser Fund* establecido en Suiza y dos ONG de Malasia⁶³². Aparentemente, estos fondos siguen bloqueados. El único de estos cuatro casos que no ha sido archivado es el de Malasia. No se debería considerar este caso como cerrado sin restitución. Los fondos siguen de alguna manera bloqueados y, tal vez, se logre que luego de un cambio definitivo de gobierno en Malasia, ese país sea capaz de presentar una solicitud de asistencia judicial recíproca. O, pueda celebrar a futuro un acuerdo de restitución internacional con Suiza y las personas implicadas. Estas personas son los actuales, directa o indirectamente, titulares de los fondos económicos producto del delito pertenecientes

⁶²⁸ NATIONS UNIES, Des avoirs liés au Président du Libéria gelés par la Suisse s'élèvent à 1.5 million de dollars, *ONU Info*, 23 juillet 2003 <https://bit.ly/39PmHck>. Véase también: En un base de datos, el *Asset Recovery Watch* afirma que la suma bloqueada ascendía a USD 1468320. World Bank; UNODC, ARW-36 Case, Excel Database output, StAr Initiative Asset Recovery Watch.

⁶²⁹ Presuntos hechos ilícitos por los cuales iniciaron las investigaciones: Arts. 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público) y 23 (Blanqueo del producto de delito) de la Convención anticorrupción. WORLD BANK; UNODC, Excel Database output, ARW-36 Case, Asset Recovery Watch.

⁶³⁰ SWI, Embargos contre deux pays d'Afrique de l'Ouest, *Swissinfo.ch*, 19 janvier 2005 <http://tiny.cc/tmafzn>.

⁶³¹ COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), Biens mal acquis... profitent trop souvent. La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales. Document de travail, Direction des études et du plaidoyer, mars 2007, p. 15 <https://tinyurl.com/y8oqyr8v>.

⁶³² El parlamentario y las ONG instaron a las autoridades suizas a devolver al pueblo malayo 104 millones de francos suizos (110 millones de dólares) de ganancias ilícitas vinculadas al escándalo de corrupción del fondo de inversión estatal de *Malaysia Development Berhad (1MDB)*. Sin embargo, el ministro suizo de asuntos exteriores, Ignazio Cassis, dijo que la propuesta era demasiado amplia y violaba la separación de poderes entre el gobierno y los tribunales. El fondo soberano de 1MDB es el foco de las investigaciones de lavado de dinero en al menos seis países. Las ONG también argumentaron que los beneficios de la corrupción en el extranjero que son confiscados en Suiza deben ser tratados de la misma manera que los fondos económicos producto del delito de los líderes extranjeros y devueltos de acuerdo con los mismos principios. SDA-ATS/SB, 1MDB Scandal. Swiss parliament rejects call to return confiscated funds to Malaysia, *Swissinfo.ch*, 15 March 2018 <http://tiny.cc/l1afnz> y SDA-ATS/JC, 1MDB Scandal. NGOs call for Switzerland to return confiscated funds to Malaysia, *Swissinfo.ch*, 13 March 2018 <http://tiny.cc/9jafnz>.

al tesoro de Malasia. Se estima que el monto probablemente desviado en este caso supera los 4000 millones de dólares⁶³³.

Caso n°. 6 (III.4) Pakistán. Como en el caso de Costa de Marfil, no hay certeza ni confirmación sobre el destino de los fondos de procedencia ilícita que a nombre de la familia Zardari-Bhutto había sido salvaguardada en Suiza. Sin embargo, son pocas las vías legales que pudieron haber conducido a una restitución internacional de fondos económicos producto del delito a Pakistán. La primera solicitud fue presentada en 1997, porque presuntamente toda la familia de Bhutto se había enriquecido ilícitamente de sobornos a cambio de contratos de licitaciones públicas. En 1999 el par Zardari-Bhutto es condenado a una pena de prisión de cinco años y multas que fueron anuladas posteriormente⁶³⁴. Benazir Bhutto, ex primera ministra de Pakistán entre finales de los años 80 y los 90, aparentemente desvió fondos del Estado pakistaní hacia Suiza. Asif Ali Zardari, exministro de inversiones extranjeras, se cobraba un porcentaje del valor de cada contrato adjudicado. Ellos fueron asistidos por un abogado ginebrino para crear múltiples estructuras societarias en las Islas Vírgenes y en Panamá.

El Ministerio Público (MP) del Cantón de Ginebra bloqueó sesenta millones de dólares⁶³⁵, de los cuales doce millones de dólares habían sido pagados en calidad de soborno por dos empresas suizas a los Zardari-Bhutto. El par es condenado por el juez de instrucción de Ginebra, Daniel Devaud en 2003 a seis meses de prisión suspendida y a una multa por blanqueo de dinero. El juez ordenó la confiscación de los fondos y su restitución internacional a Pakistán. La condena fue revocada en segunda instancia⁶³⁶. En 2007, un decreto de amnistía del gobierno pakistaní deja a Zardari libre de toda sospecha e investigación. Ella es asesinada en el mismo año. En el 2008 su cónyuge se convierte en el primer ministro de Pakistán y luego en su presidente. Los procedimientos penales son archivados tanto en Suiza (por el fiscal de Ginebra Daniel Zappelli) como en Pakistán. Suiza se adjudicó 3100000 euros. Se desconoce dónde está el remanente de los fondos. En 2014, Islamabad reabrió el procedimiento penal en

⁶³³ AFP/NH, Malaysia recovers US\$322 million in stolen 1MDB money: PM's office, *Channel News Asia (CNA)*, 17 May 2020 <https://tinyurl.com/ybdhv9xc>.

⁶³⁴ SWI, Benazir Bhutto condamnée en Suisse, *Swissinfo.ch*, 5 août 2003 <https://tinyurl.com/yartw22n>.

⁶³⁵ En Suiza los bancos implicados eran: Citibank, BNP, Crédit Suisse, Pictet et Cie, Banque française du commerce, Cantrade Ormond Burrus, Banque Pasha. BAKER, RAYMOND W., *Capitalism's Achilles Heel, Dirty Money and How to Renew the Free-Market System*, John Wiley & Sons, Inc., New Jersey, 2005, p. 81.

⁶³⁶ AP, L'enquête ouverte en Suisse contre Benazir Bhutto est close, *Associated Press*, 28 décembre 2007 <https://tinyurl.com/y82g44ha>; ATS/AFP, La justice destitue le Premier ministre pakistanais, *Tribune de Genève*, 19 juin 2012.

contra de Zardari⁶³⁷ y estaba por presentar una nueva solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza para la restitución internacional de los fondos de la familia Zardari-Bhutto ubicados en bancos suizos.

Caso n°. 7 (III.4) Antigua República Federal de Yugoslavia. A instancia de la Corte penal internacional para la antigua Yugoslavia entre 1989 y 2000, Suiza habría bloqueado el 23 de junio de 1999, aproximadamente cien millones de francos suizos en cuentas bancarias de Slobodan Milosevic, expresidente de la antigua Yugoslavia. Para ello, Suiza emitió en la misma fecha una ordenanza con sanciones económicas en contra de la antigua República federal de Yugoslavia⁶³⁸. La ordenanza comprendía el bloqueo de fondos económicos producto del delito de personas naturales (art. 2)⁶³⁹. Desde finales de 2001, la ordenanza preveía sanciones financieras contra trece personas, incluido Slobodan Milosevic, sus asociados y familiares⁶⁴⁰. Se presume que para 2001, la suma no superaba los treinta y cuatro millones de francos suizos.⁶⁴¹ Al fallecer Milosevic en 2006, el procedimiento pudo haber sido archivado. La ordenanza del 23 de junio de 1999 fue derogada a partir del 1 de abril de 2015. No hubo fondos bloqueados, por lo tanto una restitución internacional de fondos económicos producto del delito no tuvo lugar. Tanto en aquél entonces como en la actualidad, la decisión sobre a qué país o países Balcanes, enviar los fondos. Sería interesante conocer la opinión de los países Balcanes vecinos, en caso de que la decisión hubiese sido de restituir los fondos a Serbia. En todo caso, según Transparencia Internacional y la UNODC, Milosevic pudo haberse robado 1000 millones de dólares en un plazo de poco más de diez años⁶⁴².

Caso n°. 8 (III.4) Brasil-Venezuela. Aunque es difícil determinar si este caso es un caso que involucra a solo a dos, cinco o más países: Brasil, Panamá, Saint Kitts & Nevis, Suiza, y

⁶³⁷ HAMEL, IAN, Les millions cachés de Benazir Bhutto en Suisse, *Le Point*, 10 mai 2014 <http://tiny.cc/ijafnz>.

⁶³⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'ancienne République fédérale de Yougoslavie, 23 juin 1999, en force 16 juillet 1999, abrogée le 1 avril 2015, RS 946.207. La última versión de la ordenanza fue del 1 de febrero de 2013.

⁶³⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'ancienne République fédérale de Yougoslavie, 23 juin 1999, texte modifiée le 1 février 2013, RS 946.207 <http://tiny.cc/ciafnz>.

⁶⁴⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Ancienne République fédérale de Yougoslavie: levée des sanctions, *Communiqué*, 24 mars 2015 <http://tiny.cc/chafnz>.

⁶⁴¹ SWI, Yugoslav bank accuses Switzerland of dragging feet over Milosevic accounts, *Swissinfo.ch*, 13 April 2001 <http://tiny.cc/tgafnz> y SWISS INFO, New Yugoslav president pays brief visit to Switzerland *Swissinfo.ch*, 14 October 2000 <http://tiny.cc/3fafnz>.

⁶⁴² TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Informe global de la corrupción 2004, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, p. 27 y UNODC AND THE WORLD BANK, Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, Washington, 2007, p. 11 <https://tinyurl.com/y7hxjse8>.

Venezuela, la doctoranda hace a continuación referencia a un caso de bloqueo de fondos pertenecientes a dos sociedades *offshore* controladas por un abogado venezolano. Los fondos fueron transferidos por la brasileña *Odebrecht* a este abogado para presuntamente pagar honorarios por servicios de consultoría legal y sobornos a funcionarios públicos venezolanos. Como parte de las investigaciones que por hechos de corrupción se llevan a cabo en contra de *Odebrecht* y, en general, por el conglomerado de hechos de gran corrupción reunidos bajo el nombre *Lava Jato*, el Ministerio Público de la Confederación (MPC) embargó cuentas bancarias suizas pertenecientes a las mencionadas empresas *offshore* panameña y de St. Kitts & Nevis, respectivamente. Lo hizo por cuanto existían indicios suficientes de que se lavó dinero a través de las cuentas suizas por las cantidades de USD 57756255 (saldo en *EFG Bank* para el 30 de junio de 2019) y de USD 14945141 (saldo en *Julius Bär* para el 30 de junio de 2019), para un total de aproximadamente USD 72700000⁶⁴³.

Ambas empresas se opusieron a la medida de secuestro, pero el TPF desechó su reclamo por haber comprobado la existencia de suficientes indicios de delito de blanqueo de dinero, así como el vínculo entre este y los bienes incautados, por lo que concluyó que la medida de secuestro impugnada debía ser confirmada. El TPF estatuyó igualmente que los supuestos valores de origen delictivo pagados en los informes atribuibles a *Odebrecht* ascendían a 228 millones de dólares y 3.2 millones de euros, por lo tanto se respeta el principio de proporcionalidad⁶⁴⁴. Finalmente, en enero de 2020, el MPC liberó los fondos de ambas sociedades *offshore*, *BMS Investment BV LLC*. y *Kenvest Corp.* controladas por el abogado venezolano y el caso será probablemente archivado como lo sugiere la prensa especializada en el poder judicial suizo, blanqueo de dinero y corrupción transnacional⁶⁴⁵. *Odebrecht* causó un perjuicio irreparable en la economía y estándar de vida del venezolano que emplea el transporte público y depende del servicio hidroeléctrico para abastecerse en agua y electricidad⁶⁴⁶, sin embargo, es posible que esta empresa jamás resarza el daño causado. Para la doctoranda, esta es la situación que se presenta en la mayoría de los casos de corrupción transnacional en la que

⁶⁴³ TPF, Corte dei reclami penali, Sequestro (art. 263 e segg. CPP), Numero dell'incarto: BB.2019.122, Consid. 3.3.7, 24 maggio 2019 y TPF, Corte dei reclami penali, Sequestro (art 263 e segg. CPP), Numero dell'incarto: BB.2019.123, Consid. 3.3.7, 24 maggio 2019.

⁶⁴⁴ TPF, Corte dei reclami penali, n°. dell'incarto: BB.2019.122, Consid. 3.3.4 y 3.3.7, 24 maggio 2019 y n°. dell'incarto: BB.2019.123, Consid. 3.3.4 y 3.3.7, 24 maggio 2019.

⁶⁴⁵ GOTHAM CITY, Gotham Gazette N°133: Coutts, Benalla, Neupert, 9 janvier 2020.

⁶⁴⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Annual Report of Corruption in Venezuela, *Transparency International*, 2017, pp. 206 <https://tinyurl.com/yd5wmqk7>.

se encuentran directamente involucrados, empresas suizas, intermediarios financieros suizos, gestores de fortunas suizos o residenciados en Suiza⁶⁴⁷.

Caso n.º. 9 (III.4) Túnez. Suiza bloqueó en forma preventiva las cuentas bancarias pertenecientes al clan del expresidente tunecino Zine al-Abidine Ben Ali, a pocos días de su derrocamiento en 2011, por un valor de sesenta millones de francos suizos que tienen su origen en presuntos hechos de corrupción⁶⁴⁸. Túnez solicitó asistencia judicial recíproca (AJR) a Suiza. Pasados nueve meses de la primera solicitud, presentó una nueva solicitud de asistencia que finalmente cumplió con los requerimientos suizos. Correspondió al Ministerio Público de la Confederación (MPC) ejecutar la AJR relacionada con aproximadamente cincuenta personas asociadas al expresidente tunecino. Casi tres años y medio después de haberse presentado la segunda solicitud de AJR,

Suiza remitió las pruebas a Túnez. Estas pruebas sirvieron para dar inicio a los procedimientos penales correspondientes en Túnez. Para llevar a cabo las investigaciones penales, Suiza puso a disposición de la justicia tunecina un experto para filtrar y obtener un mejor análisis de la documentación bancaria consignada por las autoridades suizas. Suiza bloqueó preventivamente fondos económicos del clan Ben Ali el 19 de enero de 2011, con el estallido de la primavera árabe y la fuga de Ben Ali⁶⁴⁹, muy probablemente, de conformidad con el artículo 184 ordinal 3 de la Constitución de la Confederación. A partir de febrero de 2011 habrá sido aplicada la Lex Duvalier para prolongar la duración del bloqueo.

El gobierno de Túnez celebró acuerdos con algunos de los miembros del clan Ben Ali, los cuales permitieron en 2017, la restitución internacional al país de origen de cerca de 3.5 millones de euros con el acuerdo de sus detentores. Para febrero de 2019 solo habían podido

⁶⁴⁷ Muchos de los casos mencionados en la sección III del presente capítulo, conducen a la doctoranda a esta misma conclusión. La cantidad de casos de lavado de dinero de origen ilícito procedente del extranjero pareciera no tener limitaciones de ningún tipo. Un ejemplo complementario es el involucramiento de las negociantas suizas *Glencore*, *Vitol* y *Trafigura* en los hechos de gran corrupción que se resumen en los casos Petrobras – *Odebrecht* - Lava Jato o lavado *express* ocurridos en Brasil y denunciados por ONG como la suiza *Public Eye* y la británica *Global Witness*. BUBRY CARBÔ, ADRIÀ, Avec les traders, nous sommes prêts pour la manière forte: Interview du Procureur de Oliveira, *Public Eye*, 20 avril 2020 <https://tinyurl.com/y7a5u45x>. Estas negociantas aparecen mencionadas igualmente en investigaciones sobre hechos de corrupción transnacional originados en Venezuela, Angola o Nigeria, por mencionar algunos países petroleros.

⁶⁴⁸ Delitos previstos en la Convención anticorrupción relacionados con este caso: Arts. 17 (Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público) y 23 (Blanqueo del producto del delito). WORLD BANK; UNODC, Excel Database output, ARW-203 Case, Asset Recovery Watch, StAr Initiative.

⁶⁴⁹ ALLGÖWER, MARC; GALTIER, MATHIEU, Ruée sur les fonds Ben Ali en Suisse, *Le Temps*, 14 janvier 2021 <https://tinyurl.com/3jarmq2j>.

ser restituidos CHF 3.75 millones al gobierno de Túnez⁶⁵⁰. Se presume que el clan Ben Ali pudo haber malversado la cantidad de 11000 millones de dólares⁶⁵¹. Mientras tanto, el MPC mantiene abiertas varias solicitudes de AJR del gobierno tunecino y, según el mismo MPC, todo dependerá de la evolución de los procedimientos penales en Túnez⁶⁵². Sentenciadas las personas investigadas, el juzgado de Túnez podría ordenar las confiscaciones necesarias que permitirían solicitar la restitución internacional de los fondos económicos producto del delito bloqueados a Suiza.

El Consejo Federal (CF), aplicando la LVP, prolongó el periodo de bloqueo de los fondos en 2016. Desde entonces, ha prolongado la duración del bloqueo de año en año, como lo establece el artículo 6 de la LVP⁶⁵³. La misma disposición legal permite el bloqueo de fondos económicos producto del delito por un periodo máximo de diez años. El 19 de diciembre de 2018, el CF prolongó la duración del bloqueo preventivo⁶⁵⁴ de los fondos hasta el 18 de enero de 2020, de conformidad con la Orden legal *O-Tunisia*⁶⁵⁵. La duración del bloqueo preventivo fue prolongada de un año más, es decir, hasta el 17 de enero de 2021⁶⁵⁶. La duración máxima del bloqueo preventivo de fondos es de diez años y el plazo llegó a término en 2021. La Orden legal *O-Tunisia* fue derogada el 19 de enero de 2021⁶⁵⁷, por lo tanto los fondos económicos no

⁶⁵⁰ ATS/NXP, Suisse : Des dizaines de millions de Ben Ali bloqués, *Le Matin*, 19 septembre 2019 <https://tinyurl.com/y85o4uwm>.

⁶⁵¹ BYRNE, EILEEN, Tunisia struggles to trace up to £11bn hidden abroad by Ben Ali regime, *The Guardian*, 13 January 2012 <https://tinyurl.com/y9u76exr>.

⁶⁵² OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), Rapport d'activité 2017, Entraide judiciaire internationale, Département fédéral de la justice et police (DFJP), mai 2018, p. 13.

⁶⁵³ Art. 6 Duración del bloqueo. 1 La duración del bloqueo de los valores patrimoniales pronunciados de conformidad con el artículo 3 es como máximo de cuatro años. El CF puede extender el bloqueo de un año renovable si el país de origen ha expresado su voluntad de cooperar en el contexto de asistencia judicial recíproca. La duración máxima del bloqueo es de diez años. 2 Valores patrimoniales bloqueados de conformidad con el artículo 4 permanecen bloqueados hasta la entrada en vigor de la decisión sobre su confiscación. Si no se inicia ninguna acción de confiscación dentro de un periodo de diez años a partir de la entrada en vigor de la decisión de bloqueo, el bloqueo de valores patrimoniales queda sin efectos. Art. 6 LVP, RS 196.1.

⁶⁵⁴ DFAE, Blocage des valeurs patrimoniales, Avoirs illicites de personnes politiquement exposées, Secteur financier et économique nationale, Politique extérieure <https://tinyurl.com/y8nvd369>.

⁶⁵⁵ Art. 4 Entrée en vigueur et durée de validité. 1 La présente ordonnance de blocage entre en vigueur le 1er juillet 2016 et a effet jusqu'au 18 janvier 2017. 2 La durée de validité de la présente ordonnance est prolongée jusqu'au 18 janvier 2018. 3 La durée de validité de la présente ordonnance est prolongée jusqu'au 18 janvier 2019. 4 La durée de validité de la présente ordonnance est prolongée jusqu'au 18 janvier 2020. Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de la Tunisie (O-Tunisie), 25 mai 2016, RS 196.127.58.

⁶⁵⁶ ATS/NXP, Avoirs tunisiens et ukrainiens gelés un an de plus, *24Heures*, 13 décembre 2019 <https://tinyurl.com/yd4tzjvb>.

⁶⁵⁷ Este capítulo fue redactado durante el primer trimestre de 2020, no se conocía el destino que tendrían los fondos. De haber sido redactado en el primer trimestre de 2021, la doctoranda habría ubicado este caso dentro de los casos fallidos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito, previsto en la sección III, apdo. 4 del presente capítulo.

han sido debidamente confiscados, los mismos han sido desbloqueados y puestos a disposición de los miembros del clan Ben Ali⁶⁵⁸.

Una última reflexión de la doctoranda sobre este caso tiene como base un artículo de la prensa suiza de enero de 2021⁶⁵⁹ relacionado con las elucubraciones sobre el caso tunecino de los parlamentarios representantes de los partidos políticos Verde y Liberal radical (PLV), miembros de la Comisión de Política Exterior del Parlamento suizo⁶⁶⁰. Unos opinaron que tal vez el plazo máximo de diez años para bloquear preventivamente los fondos económicos de presunto origen ilícito es insuficiente en situaciones tan complejas, otros dijeron que Túnez tuvo suficiente tiempo para presentar una solicitud de AJR y otros aseveraron que era posible que, de haber sido contactado por las autoridades tunecinas competentes para ello, el Consejo federal hubiese probablemente prolongado el plazo de bloqueo de los fondos. Sin embargo, como aseveró uno de los funcionarios parlamentarios suizos, el CF fue contactado únicamente por diputados tunecinos.

En el parecer de la doctoranda, esta situación se asemeja de alguna forma al caso venezolano, en el sentido de que el único órgano del poder público nacional venezolano legal y legítimamente constituida, por sufragio universal y directo, es la Asamblea Nacional de Venezuela elegida en 2015⁶⁶¹. Es ella quien designó a una Comisión contralora para investigar los hechos de corrupción y seguir el dinero o *follow the money* y quien trabajó en un proyecto de ley para la recuperación de fondos económicos derivados del delito aprobada en segunda discusión. Sin cambio en el poder ejecutivo que controla todos los demás órganos del poder público, no habrá otra autoridad venezolana que se plantee presentar una solicitud de AJR o procedimiento similar⁶⁶². En el capítulo anterior, esta doctoranda observó que la solicitud de asistencia judicial recíproca o la acusación civil en un procedimiento penal suizo, la demanda civil o penal, o cualquier otra petición que haga el Procurador especial designado por el

⁶⁵⁸ Algunas decisiones relacionadas con el caso Túnez: TPF 2012 48, 20 mars 2012 <https://tinyurl.com/1t9a3tx4>; TPF 2012 144, RR.2012.70, 24 octobre 2012 <https://tinyurl.com/mlb5c6ss>; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, RR.2013.283, 22 janvier 2014; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, BB.2014.27, 19 novembre 2014; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, RR.2014.168, 9 décembre 2014; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, BB.2018.126-127, 2 juillet 2018; TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, BB.2018.86, 26 juillet 2018.

⁶⁵⁹ Allgöwer, Marc et al., 2021, nota 650.

⁶⁶⁰ COMMISSIONS DE POLITIQUE EXTÉRIEURE (CPE), Parlement suisse, *Sitio Web parlement.ch* <https://tinyurl.com/2odp7c5s>.

⁶⁶¹ Parlement européen 2019-2024, Les derniers développements à l'Assemblée nationale du Venezuela, Résolution sur les derniers développements à l'Assemblée nationale du Venezuela, (2021/2508(RSP)), P9_TA-PROV(2021)0019, 21 janvier 2021 <https://tinyurl.com/yrzhusld>.

⁶⁶² La doctoranda retomará este comentario en detalle y con su fuente de información en el capítulo 7 de la tesis.

interinato, dependerá de si la autoridad competente suiza contactada reconoce o no al gobierno *de iure*⁶⁶³.

Analizados como han quedado estos nueve casos fallidos” de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional originada en diferentes países, corresponde a esta doctoranda aportar algunas consideraciones jurídicas a este respecto. En algunos casos, los fondos económicos producto del delito bajo el control de potentados extranjeros⁶⁶⁴ fueron bloqueados por las autoridades suizas por más de veinte años generando intereses⁶⁶⁵. En los intentos de restitución internacional de fondos económicos producto del delito menos exitosos, en los que operó un bloqueo prolongado de fondos económicos producto del delito, la fortuna de origen ilícito fue triplicada y devuelta a la familia del jefe de Estado extranjero que presuntamente había malversado fondos públicos⁶⁶⁶. El motivo del intento infructuoso de restitución internacional de fondos es siempre el mismo: Falta de voluntad política por parte del gobierno entrante del país de origen de los fondos.

A su vez, cuando hay un cambio de régimen en el país de origen de los fondos robados, por lo general, este atraviesa por una fase debilitamiento irreversible de las instituciones del Estado. También les hace falta capacidad intelectual y experticia a las autoridades policiales, judiciales y de inteligencia financiera para perseguir, investigar, condenar delitos económicos e imponer sanciones que sirvan a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por la comisión de los delitos que conllevaron al saqueo del tesoro de la nación. Por ejemplo, los dictadores, en el sentido que hoy se les da a estos, destruyen países, acaban con sistemas de gobierno y debilitan sus instituciones. Al referirse a la capacidad intelectual, la autora se refiere a que los órganos policiales y judiciales no se encuentran entrenados en esta área. Carecen de

⁶⁶³ Este tema ha sido tratado en la sección III del capítulo 6 de la tesis.

⁶⁶⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, La Suisse renforce son dispositif contre les avoirs de potentats, *Communiqué*, 25 mai 2016 <https://bit.ly/3ayLzgO>.

⁶⁶⁵ *El bloqueo de fondos económicos producto del delito en manos de gobernantes corruptos, que abusan de los derechos humanos en sus países de origen, ha suscitado dudas sobre las razones por las cuales tales fondos económicos producto del delito fueron administrados durante muchos años por instituciones financieras suizas sin alertar a las autoridades sobre su naturaleza sospechosa o sin las debidas investigaciones. Las acusaciones de que esos líderes, personas expuestas políticamente, estaban involucrados en corrupción o responsables de violaciones de derechos humanos eran bien conocidos cuando aún estaban en el poder.* CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, acerca de su visita a Suiza, Asamblea general de las Naciones Unidas, A/HRC/37/54/Add.3, 15 de marzo de 2018, p. 11.

⁶⁶⁶ Como en los casos de Nigeria -en el que parte de la suma fue retornada a la familia Abacha - o de la República democrática del Congo, antes estudiados. *Vid Supra* Caso n°. 2 (III.4) República democrática del Congo (RDC) en la presente sección y apdo.

conocimientos sobre el blanqueo de fondos económicos producto del delito haciendo uso de herramientas financieras *offshore*, en las que no solo participan bancos extranjeros. Abogados y contadores, como prestadores de servicios corporativos llave en mano, también extranjeros, elaboran cualquier tipo de estructuras societarias y contractuales para disimular al último beneficiario económico de los fondos que detentan las estructuras. Aquí comienza la dificultad en rastrear los fondos⁶⁶⁷.

Según las autoridades suizas y muchas organizaciones internacionales, como se observa en el capítulo 7 (sección III) de la tesis, esta situación imposibilita la cooperación con estos países para que el país receptor de los fondos pueda boquear, confiscar y restituir fondos robados. No es posible tener confianza a cortes canguro (*Kangaroo Courts*) de los países saqueados, que desarrollan procedimientos judiciales no autorizados, simulados, en los que se ignora el debido proceso y el resultado parece estar predeterminado, debido a la actuación de un juez parcial.⁶⁶⁸

Para el gobierno y la justicia del país receptor de los fondos, al parecer de la autora de esta tesis, es irrelevante que la procedencia ilícita de los fondos económicos producto del delito extranjeros vinculados a hechos de corrupción a gran escala, sea extraordinaria, pública y notoria. Si el gobierno del país saqueado no presenta una solicitud de asistencia judicial recíproca; si no incoa una demanda civil en contra de sus funcionarios públicos; si no denuncia ante las autoridades jurisdiccionales, dentro o fuera de sus fronteras, la presunta comisión de los hechos de corrupción que conllevaron al saqueo de las arcas del Estado; si el gobierno del país saqueado no se constituye como parte civil en un proceso penal en el que se estén investigando los hechos en el país receptor de los fondos, el país receptor de los fondos no suplirá estas faltas.

⁶⁶⁷ En el Informe de 2018 del Grupo de trabajo de la OCDE sobre el soborno que evaluó la implementación por Suiza de la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y de las recomendaciones de 2009 para incrementar la lucha, se puede observar que los abogados, notarios, contadores y auditores no están sujetos al marco de lucha contra el lavado de dinero en Suiza, en contraste con lo que exigen las normas internacionales. OECD, Implementing the OECD anti-bribery convention, Phase 4 Report: Switzerland, OECD Working group on bribery, 103, 15 March 2018, p. 4.

⁶⁶⁸ *An unauthorized, mock court or legal proceeding, ... in which some or all of the accused's due process rights are ignored and the outcome appears to be predetermined ... Also slang for an authorized court or legal proceeding in which fair proceedings are impossible due ... to a partial judge or excessive press coverage.* CORNELL LAW SCHOOL, Wex legal dictionary and legal encyclopedia, Legal Information Institute (LII), Cornell Law School <https://bit.ly/3tqL1C9>. (Cornell Law School, s.d.)

En este caso, los derechos humanos violados del pueblo del país de origen de los fondos pasan a un segundo plano, al parecer de la autora de la tesis. Con el objeto de garantizar la seguridad jurídica del país receptor de los fondos, se protegen los derechos de los funcionarios públicos extranjeros, corruptos o no. Y se hace hincapié en el debido proceso y en los plazos de prescripción para ejercer acciones en contra de estos altos jerarcas extranjeros. Por sobre todas las cosas, se protege la propiedad ‘privada’ de estos presuntos oficiales extranjeros corruptos y el secreto bancario de sus abundantes cuentas y carteras de inversión. En opinión de la autora de esta tesis, existe una primacía tácita de derechos en estos casos de corrupción transfronteriza y blanqueo de capitales, que no está a favor del país saqueado.

Los derechos de propiedad y datos personales de los funcionarios públicos extranjeros, asociados y familiares, en algunos casos, miembros de clanes y organizaciones criminales enfocadas en saquear los recursos del Estado, se encuentran por encima de los derechos fundamentales de pueblos de países objeto de regímenes dictatoriales, del estado de derecho del país receptor de los fondos económicos producto del delito malversados⁶⁶⁹. Y es, en definitiva, en virtud de lo anterior que, por ejemplo, los pueblos haitiano y congoleño⁶⁷⁰, no han sido indemnizados por el daño irreparable causado por los regímenes dictatoriales instaurados por tantas décadas en ambos países. El ‘botín’ desviado hacia Suiza por los dictadores Duvalier y Mobutu no fue restituido al respectivo país de origen de los fondos.

Los casos fracasados de restitución internacional de fondos económicos producto del delito a antes identificados son muestra de lo que sucede cuando el gobierno del país origen de los fondos se encuentra parcial o totalmente bajo el control de quienes cometieron los hechos de corrupción y desviaron los fondos hacia la plaza financiera *offshore*⁶⁷¹. Si no hay voluntad política por parte del país origen de los fondos, estos no son restituidos.

⁶⁶⁹ IVORY, RADHA, Corruption, asset recovery, and the protection of property in Public international law, The human Rights of the bad guys, Cambridge University Press, September 2014.

⁶⁷⁰ Estos casos han sido mencionados en el capítulo sobre los casos de restitución internacional de fondos económicos producto del delito en Suiza.

⁶⁷¹ Por dificultades en cuanto a la ubicación de este caso en la clasificación de casos, se hace referencia a él como sigue: Caso Mozambique. Empleados de la sede británica del *Crédit suisse* (CS) se confabularon para blanquear fondos provenientes de un préstamo de más de 2000 millones de dólares otorgados por CS y el banco ruso VTB al gobierno de Mozambique para proyectos marítimos y protección costera. Entre 2013 y 2014, los banqueros conspiraron con funcionarios del grupo *Prinvest* y con figuras del gobierno de Mozambique de la época, para garantizar el otorgamiento del enorme préstamo a tres compañías fraudulentas: *Ematum* (*Mozambique Tuna Company*), *Proindicus* y *MAM* (*Mozambique Asset Administración*). Con el préstamo se vendieron bonos y pagaron 200 millones de dólares en sobornos y pago de favores. Se desconoce si este caso investigado por EE.UU., con ramificaciones en Suiza, comprende restituciones al país prestatario. SWI, Ex-Credit Suisse Banker Pleads

Y, como se pudo observar en el caso de Haití⁶⁷², los fondos pueden pasar muchos años bloqueados y confiscados. Si no hay forma de llegar a un acuerdo sobre el uso de los fondos y el gobierno del país de origen es incapaz de prestar garantías respecto del respeto de los derechos humanos y del cumplimiento de los compromisos que pudiesen contraer para recibir los fondos. Haití se comprometió a dar inicio a una causa penal en contra de la familia Duvalier, pero jamás lo hizo, debido a que la estabilidad política nunca regresó a ese país. A falta de orden de confiscación por parte de la justicia haitiana, el CF aplicó la constitución suiza (art. 184.3). Posteriormente, aplicó la Ley Duvalier o LRIA (2011), para bloquear y confiscar los fondos y, finalmente, aplicó la LVP que derogó a la LRIA (2016)⁶⁷³. Para el año de 2020, habían pasado nueve años desde la aplicación de la Ley Duvalier y dieciocho años desde la primera vez que los fondos habían sido bloqueados haciendo uso de la Constitución federal.

Suiza, cuya plaza financiera gestiona un tercio de la fortuna *offshore* mundial, promueve con éxito ser la pionera en la lucha contra la corrupción, el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo y, además, ser el ejemplo para los demás Estados sede de plazas financieras *offshore*. Esta doctoranda considera que para ser consecuente con esta “publicidad”, Suiza debe ejercer su rol pionero con la seriedad que amerita la lucha contra la devastadora corrupción a grande escala vinculada, actualmente, con organizaciones criminales transnacionales. Suiza debe trabajar, con severidad y profesionalismo, en la forma de hacer promover que sus intermediarios financieros detecten y comuniquen el blanqueo de dinero oportunamente. Es decir, debe aplicar fielmente sus normas y la reglamentación financiera que se ha comprometido a implementar junto a sus homólogos en la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (UNODC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el grupo de los veinte (G20) y el Grupo de Acción Financiera. Debe establecer e imponer verdaderas sanciones disuasivas, proporcionales con el tipo de crímenes cometidos y el daño ocasionado con antelación al lavado de dinero.

En casi todos los casos mencionados en esta sección III⁶⁷⁴, observa la doctoranda que se cometió el delito de blanqueo de dinero, excepto en los casos de Egipto (Caso n°. 3, IV), Libia

Guilty in \$2 Billion Mozambique Scam, *Swissinfo.ch*, 20 May 2019 y BUSINESS TIMES AFRICA, Mozambique: Third Credit Suisse Banker Pleads Guilty, 15 September 2019.

⁶⁷² Vid. *supra* Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 3, Haití, apdo. 1, subapartado 1.1, sección III del presente capítulo.

⁶⁷³ Vid. *supra* sección II, apdo. 3 sobre el procedimiento administrativo del presente capítulo.

⁶⁷⁴ Casos apdos. 1 (casos *top ten* de restitución) y 3 (casos suizos de bloqueo y restitución de fondos económicos producto del delito publicados por diversas fuentes de información oficiales y no oficiales) de la sección III del presente capítulo.

(Caso n°. 6, Tabla n°. 5. 9) y Mali (Caso único, II.1.1, Mali). La malversación o peculado⁶⁷⁵, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público es la infracción más recurrente en los casos antes analizados. Le sigue el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, así como, el soborno de funcionarios públicos nacionales. En pocas ocasiones se mencionó el tráfico de influencias. Rara vez se menciona el abuso de funciones⁶⁷⁶. En poco menos de la mitad de los casos estudiados bajo el presente Capítulo 2 (sección III, apartados 1, 3), se conoce que tuvo lugar un procedimiento de asistencia judicial recíproca. Esta constatación de la doctoranda es producto del análisis de un material de la Iniciativa StAR del Banco Mundial, que recoge veintiún casos casi todos aquí identificados, haciendo además referencia a los cargos formulados por el Ministerio Fiscal en cada uno de ellos.

Los casos fracasados de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito a antes identificados son muestra de lo que sucede cuando el gobierno del país origen de los fondos se encuentra parcial o totalmente bajo el control de quienes cometieron los hechos de corrupción y desviaron los fondos hacia la plaza financiera *offshore*. Si no hay voluntad política por parte del país origen de los fondos, estos no son restituidos.

Y, como se pudo observar en el caso de Haití, los fondos pueden pasar muchos años bloqueados y confiscados. Si no hay forma de llegar a un acuerdo sobre el uso de los fondos y el gobierno del país de origen es incapaz de prestar garantías respecto del respeto de los derechos humanos y del cumplimiento de los compromisos que pudiesen contraer para recibir los fondos. Haití se comprometió a dar inicio a una causa penal en contra de la familia Duvalier, pero jamás lo hizo, debido a que la estabilidad política nunca regresó a ese país. A falta de orden de confiscación por parte de la justicia haitiana, el CF aplicó la constitución suiza (art. 184.3) y, posteriormente, aplicó la Ley Duvalier o LRIA (2011), para bloquear y confiscar los fondos y, finalmente, aplicó la LVP que derogó a la LRIA (2016). Para el año de 2020, habían pasado nueve años desde la aplicación de la Ley Duvalier y dieciocho años desde la primera vez que los fondos habían sido bloqueados haciendo uso de la Constitución federal.

⁶⁷⁵ Malversación referenciada desde peculado: actividad delictiva previa relacionada con el cohecho, tráfico de influencias, malversación, fraudes y exacciones ilegales, negociación y actividad prohibida a los funcionarios públicos y por abusos en el ejercicio de su función, corrupción en las transacciones comerciales internacionales y delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, ánimo de lucro, patrimonio. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario del español jurídico, Consejo General del Poder Judicial.

⁶⁷⁶ Veintiún casos fueron consultados por esta doctoranda en World Bank; UNODC, Database output, StAR Initiative, Asset Recovery Watch.

Para que Suiza, cuya plaza financiera gestiona un tercio de la fortuna *offshore* mundial, pretenda y alardee ser la pionera en la lucha contra la corrupción, el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo y, además, ser el ejemplo para los demás Estados sede de plazas financieras *offshore*, debe tomar su rol con la seriedad que amerita detectar el blanqueo de dinero y la lucha contra la devastadora corrupción a grande escala, vinculada actualmente, con organizaciones criminales, severidad, y profesionalismo. Es decir, debe aplicar fielmente sus normas nacionales y la reglamentación financiera internacional que se ha comprometido a implementar. Debe establecer e imponer verdaderas sanciones disuasivas, proporcionales con el tipo de crímenes cometidos con antelación al lavado de dinero.

En casi todos los casos mencionados en la sección III, apartados 1 y 3 de este capítulo, se cometió el delito de blanqueo de dinero, excepto en los casos de Egipto, Libia y Mali. La malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público es la infracción más recurrente en los casos antes analizados. Le sigue el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, así como, el soborno de funcionarios públicos nacionales. En pocas ocasiones se mencionó el tráfico de influencias. Rara vez se menciona el abuso de funciones. En poco menos de la mitad de los casos estudiados bajo la sección III, apartados 1 y 3 se conoce que tuvo lugar un procedimiento de asistencia judicial recíproca. Esta constatación de la doctoranda es producto del análisis de un material de la Iniciativa StAR del Banco Mundial, que recoge veintidós casos casi todos aquí identificados, haciendo además referencia a los cargos formulados por el ministerio fiscal en cada uno de ellos.

Una plaza financiera *offshore* permisiva, como se puede concluir de la lectura de la gran cantidad de casos aquí descritos, protegida por un fuerte secreto bancario relativamente debilitado, que cuenta con una autoridad de supervisión financiera privada de facultades sancionatorias cónsonas con la grave violación de normas contra el blanqueo de dinero, impiden demostrar lo que el gobierno suizo tanto arguye. Debería existir algún medio de coerción y de sanción, proporcionales a la gravedad del caso, para obligar a los intermediarios financieros, comerciantes, contadores, notarios o abogados, a se apliquen las regulaciones bancarias y financieras contra el blanqueo de dinero y la corrupción. Así como, deberían imponerse sanciones ejemplares a quienes quebranten el ordenamiento jurídico.

No se puede afirmar que en la práctica Suiza sea pionera en la restitución de fondos patrimoniales. El que sea el país que más ha restituido fondos de procedencia ilícita no le

otorgan ese privilegio. En especial, cuando se conoce que las sumas restituidas son pobres y simbólicas comparadas con los fondos públicos despojados a países en vías de desarrollo que ingresan, previamente blanqueados o no, a bancos suizos dentro y fuera de Suiza y a bancos extranjeros con sede en Suiza. La recuperación internacional de fondos económicos derivados del delito requiere ser más eficiente y rápida. Urge implementar soluciones para los casos que involucran a gobiernos inescrupulosos. La sociedad civil sometida al régimen de estos gobiernos deshonestos debería jugar un rol principal en los procesos de identificación, bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos robados. Las organizaciones no gubernamentales e internacionales deberían prestar apoyo, no solamente a gobiernos, sino a la sociedad civil organizada que ve las arcas de su país desaparecer y buscan hacer justicia. La sociedad civil y las ONG podrían ser receptoras de fondos restituidos para su distribución en el país. Ambas podrían jugar un rol importante para asegurar la transparencia en el uso de fondos restituidos.

Con esto esta doctoranda no pretende afirmar que en Suiza no se hayan adoptado normas sobre prevención de la corrupción y el lavado de dinero, al contrario, lo han hecho y son pioneros en algunos aspectos fundamentales del proceso por el cual se decide bloquear una cuenta bancaria, confiscar fondos y restituirlos al país de origen del cual los fondos fueron indebida e ilícitamente extraídos. Los estados-miembros de la UNCAC deberían acoger dentro de su normativa interna unas buenas prácticas sobre restitución internacional y, en materia de convenios bilaterales, incorporar a sus convenios los objetivos que sobre corrupción se incorporaron en la Agenda 2030 para el desarrollo sustentable de la ONU.

La lista de casos reproducidos en esta sección III no puede considerarse como exhaustiva. La falta de transparencia dentro del sistema judicial y administrativo suizos y en el mundo entero lo impide o, en todo caso, la manera como se manejan los casos de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito es muy peculiar y confidencial. Esta autora cierra el análisis de casos de bloqueo, confiscación y recuperación de fondos económicos derivados del delito, así como de casos de embargo de bienes producto de sanciones económicas y casos fallidos de recuperación internacional de fondos económicos de origen extranjero derivados de la corrupción transnacional para pasar a presentar las siguientes conclusiones preliminares.

IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES

En opinión de la doctoranda, el valor agregado jurídico de la investigación contenida en este capítulo es relevante por varios motivos. Primeramente, la doctoranda es de la opinión que este trabajo de identificar y analizar en detalle, mediante la investigación de un número elevado de casos reales con elementos internacionales, cada situación en la que un alto funcionario o jefe de estado extranjero desvió fondos económicos públicos hacia la plaza financiera *offshore* helvética para su enriquecimiento personal no se ha hecho doctrinalmente con anterioridad., hallándonos por tanto ante un trabajo de investigación inédito. Sí existe una lista de casos elaborada por un periodista suizo en 2016, pero esta es incompleta - una lista de nombres de países y montos sin mayor detalle-. También existe una base de datos preparada por el Banco Mundial – UNODC y del *Asset Recovery Watch* (ARW), cuyo contenido forma parte de esta tesis, pero está desactualizada. Aunado a lo anterior, los especialistas y periodistas de investigación hacen repetidamente referencia a los *top ten* objeto de estudio en el apartado 1 de la sección III.

Estos fueron los casos que permitieron sentar precedente en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito. En segundo lugar, la doctoranda ha mostrado la multiplicidad de casos, la reincidencia, la sistematización en el despojo de los bienes de países en desarrollo, la similitud en los métodos empleados para saquear países y, por supuesto, el subsiguiente lavado en el extranjero de los fondos ilícitamente sustraídos. En tercer lugar, debe observarse el aspecto temporal de la comisión de los hechos de corrupción y subsiguiente lavado de dinero en cada caso. Con esto la doctoranda se refiere a la extensión en el tiempo en la que se han cometido los hechos ilícitos, los actos de corrupción internacional perpetrados por jefes de estado y otros altos funcionarios y en qué años ocurrieron los hechos.

La duración del saqueo independientemente de la evolución de la legislación internacional, de la supuesta toma de conciencia, de las iniciativas internacionales como las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) ni la adaptación de los ordenamientos jurídicos nacionales para luchar contra la corrupción, el lavado de dinero y la financiación del terrorismo. El elemento temporal debe observarse en conexión con ese contexto legal. En cuarto lugar, en este capítulo la doctoranda ha dejado al descubierto los obstáculos jurídicos que impiden la recuperación de fondos económicos producto del delito perteneciente a países en desarrollo.

Tras estudiar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico suizo para solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de valores patrimoniales extranjeros de origen ilícito y observar la práctica judicial suiza al respecto, la doctoranda no puede evitar traer a colación la palabra “disfuncional”. Pese a ser formalmente unos de los ordenamientos jurídicos y una de las prácticas administrativas más punteras en materia de restitución internacional de fondos económicos producto del delito, la realidad muestra no obstante trazos disfuncionales. Entre muchos motivos, porque la asistencia judicial recíproca está diseñada para asistir y cooperar con países que gozan de un sistema de gobierno basado en principios democráticos, con países que cuentan con un Estado de derecho, una separación de poderes públicos que ofrece garantías constitucionales. Cuando los procesos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional han sido retrasados indefinidamente, las autoridades suizas siempre han justificado tal laxitud en la falta de apoyo por parte de las autoridades judiciales extranjeras. No obstante, transcurridas las dos primeras décadas del siglo veintiuno, la doctoranda considera que existe una crisis de la democracia en muchos países en vías de desarrollo.

Por lo menos, una crisis de gobernabilidad, de cómo los gobiernos deben entender y poner a funcionar el sistema democrático. En opinión de esta autora, se observa más represión, más persecución de quienes difieren de la opinión gubernamental, más corrupción internacional a gran escala coordinada con el concurso de organizaciones criminales e industrias del sector privado. Existe mayor pobreza e indefensión, menos garantías constitucionales y mayores violaciones de los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Estas no son realmente las características del gobierno de un estado presto a recuperar fondos económicos malversados y exportados hacia diferentes plazas financieras extranjeras. En estas condiciones, no puede iniciarse el proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito a través de una solicitud judicial recíproca.

Mientras se mantengan soluciones legales y jurisprudenciales exclusivamente a favor de la restitución de fondos de origen ilícito de estados que cooperen en las investigaciones penales, civiles o administrativas, a que haya lugar, no habrá un verdadero marco legal que abarque las situaciones que más frecuentemente se plantean en la práctica. Ejemplo de los casos que quedan fuera de la aplicación de estas normas, son los casos en los que son los mismos jefes de estado o funcionarios de alto rango, sus asociados o familiares quienes desvían fondos

públicos hacia plazas financieras *offshore*, mediante el uso de artimañas corporativas y financieras para blanquear su procedencia ilícita. Casos como estos abundan en la sección III de este capítulo.

Los gobiernos con las características antes mencionadas tampoco cooperan en investigaciones penales -o de otra índole- abiertas por sospechas de corrupción o blanqueo de dinero. No están interesados en recuperar fondos públicos desviados hacia plazas financieras *offshore* y, por tanto, no solicitan asistencia judicial recíproca para indagar en hechos de corrupción cometidos por sus altos jefes y funcionarios públicos. Si lo hacen, es para “arreglar” cuentas con algún socio o testaferro “infel” que se apropió de fondos económicos producto del delito o no compartió “correctamente” el botín con sus socios como ha ocurrido en el caso de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) vinculado a *commodity traders* en Suiza. Algunos países petroleros o, en general, ricos en recursos naturales, son en opinión de la doctoranda el más vivo ejemplo de falta de gobernabilidad y transparencia.

En los casos en los que el gobierno del país saqueado no haya dejado el poder y no coopere para la recuperación de los fondos robados, considera la autora de esta tesis que sería muy positivo establecer un Fondo para la reconstrucción democrática que lleve el nombre del país saqueado y que se encuentre bajo la supervisión y monitoreo de algún organismo internacional o banco de desarrollo regional que sirva para resguardar fondos extranjeros de origen ilícito, que por la falta de cambio en el poder del país saqueado no han podido ser restituidos. Igualmente, la doctoranda enfatiza la necesidad de establecer legalmente la legitimidad y capacidad de la sociedad civil organizada del país saqueado para exigir el bloqueo, confiscación y restitución de los fondos económicos producto de los hechos de corrupción internacional que permitieron vaciar las arcas del tesoro nacional de este país. Esto debe existir no solamente en el ordenamiento jurídico de cada país, sino que debe ser incorporado en una próxima Convención internacional como la propuesta por la doctoranda en el capítulo que antecede.

En líneas generales, el capital privado se rige por los principios del libre mercado y de la libertad de contratación. Los fondos públicos lavados y salvaguardados en plazas financieras *offshore* son el producto de la malversación, el peculado, la apropiación y el saqueo del erario de un país extranjero. La doctoranda subraya por tanto que no se trata de capital privado. Los fondos provenientes de arcas públicas de países extranjeros que son desviados hacia ‘suelo’ confederado como consecuencia de la comisión de algún delito, deberían ser reglamentados

mediante una legislación especial y estar sometidos a una normativa distinta a la aplicada a los fondos producto de actividades del sector privado. A las deficiencias legislativas en materia de restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, se añan las fallas de la Convención anticorrupción que tampoco aplica a casos de países *défaillant*, fallidos, sin estado de derecho e ingobernables. Como también se suman las debilidades en el sistema financiero internacional para luchar en forma eficaz contra el blanqueo de dinero procedente de delitos.

Una legislación deficiente en materia de restitución internacional de activos derivados de la corrupción transnacional que no toma en consideración el contexto político en el que se desenvuelve la corrupción a gran escala, sumada a normas sobre blanqueo de dinero carentes de coerción y ejecutoriedad, son un cóctel explosivo para países en vías de desarrollo. Lo anterior es complementado por procedimientos de asistencia judicial recíproca deficientes e inadaptados y países carentes de voluntad política para cooperar en casos de corrupción internacional y blanqueo transnacional de dinero. A este lamentable diagnóstico, se adicionan carentes de mecanismos para luchar y reprimir la gran corrupción de los gobiernos de los países en vías de desarrollo. Después de haber analizado la alarmante cantidad de casos ocurridos en Suiza en la sección III de este capítulo, la doctoranda podría decir que de estas tesis se forja una presunción *iuris et de iure* de que los países industrializados carecen igualmente de mecanismos para castigar y disminuir la corrupción y luchar contra el blanqueo de dinero.

Además de constataciones sobre las deficiencias aquí descritas, la doctoranda se planteó igualmente propuestas para la lucha contra el blanqueo de dinero y propone que como parte del *due diligence* y *compliance* de los intermediarios financieros internacionales, estos tengan la obligación de consultar documentos oficiales del gobierno de su país sobre países extranjeros que, junto a otros indicios, les permitan evaluar si deben aceptar los fondos de un nuevo cliente nacional de ese país extranjero o residenciado en ese país. Esta sería una medida preventiva adicional en la lucha contra la corrupción y el blanqueo de fondos económicos producto del delito. Cabe señalar que otros indicios son las sanciones emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, las impuestas por la Unión Europea o por el país sede del intermediario financiero.

El riesgo puede ser monitoreado también a través del estudio del *ranking* anual del país en el índice de percepción de corrupción de Transparencia Internacional o el índice de Estado de derecho del *World Justice Project* (WJP). También son de gran apoyo los informes de la

prensa investigativa como la del *International Consortium of Investigative Journalists* y los artículos de la prensa local e internacional. Los informes de los capítulos nacionales de Transparencia Internacional o los *Country of Origin Information* emanado de Estados miembros de la Unión Europea o de organismos de esta pueden igualmente ser muy útiles. Las listas internacionales de Interpol, las bases de dato tipo *World-Check*, empleada en los bancos deben ser consultados en el marco de un procedimiento de debida diligencia o *due diligence*. Todo el que gestione fortunas *offshore* en Suiza debería igualmente consultar las decisiones del Tribunal federal sobre personas expuestas políticamente, así como las decisiones de la Autoridad Supervisora de los Mercados Financieros (FINMA). Los recursos son múltiples, falta solo la voluntad de hacer el trabajo correctamente, independientemente, del costo del *compliance* o cumplimiento.

Otra propuesta, no menos importante, es la invitación a plazas financieras *offshore* como la suiza para valerse de forma sistemática de su jurisprudencia sobre la posibilidad de confiscar valores patrimoniales de personas expuestas políticamente en el extranjero, en virtud de una confiscación *in rem*, propia de sistemas de *common law*, sin que medie una previa condena penal, sin que haya un culpable de determinado delito ya sea porque ha fallecido, se encuentra incapacitado por interdicción civil o se ha dado a la fuga. Esto permitirá aumentar las bajas estadísticas que actualmente existen sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Y refiriéndose a jurisprudencia, la doctoranda hace hincapié sobre el bajo empleo por parte de la Oficina Federal de Justicia de las normas sobre confiscación de la Ley federal sobre asistencia judicial recíproca para una eventual restitución al país de origen de fondos extranjeros producto del delito. La doctoranda recuerda que para el tamaño del mercado financiero helvético y la fortuna mundial *offshore* que este gestiona, no existe mucha frecuencia en la aplicación a nivel judicial de la antes mencionada Ley federal. A esta constatación se suma el hecho irrefutable de que la plaza financiera suiza no ha tenido mucho éxito en cuanto a la prevención en materia de lavado de fondos económicos extranjeros de procedencia ilícita como la doctoranda lo demuestra en la presente tesis.

En opinión de la doctoranda, no se justifica tan poca efectividad en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito, si es sabido que el 40% de la fortuna gestionada por la plaza financiera helvética proviene de clientes no residentes en Suiza. Como tampoco se justifican estas tímidas estadísticas precitadas, después de haberse comprometido Suiza a luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo,

así como a limpiar su plaza financiera y otorgarle la reputación que se merece. Menos se justifica que los resultados sean casi imperceptibles en comparación con las abundantes publicaciones de trabajos de investigación periodística que revelan escándalos de gran corrupción de países extracomunitarios, cuyos funcionarios, asociados y familiares desviaron fondos hacia bancos suizos o hacia agencias suizas de bancos extranjeros.

Suiza se ha ocupado de legislar en estos últimos quince o veinte años sobre la cooperación internacional que sus autoridades pueden prestar a otros Estados a fin de permitirles rastrear e identificar fondos que les han sido saqueados por sus funcionarios públicos o por sus contribuyentes. Además, se ha preocupado por legislar sobre el tipo de cooperación que opera en caso de que se identifiquen fondos de procedencia ilícita en Suiza perteneciente a otros Estados. Es posible solicitar el bloqueo y confiscación de dichos fondos y, a su vez, se puede solicitar su restitución, a cambio de una retribución por el costo administrativo que el proceso de bloqueo, confiscación y de restitución haya implicado. No obstante, como ha podido apreciarse del desarrollo de los casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito efectuado por la doctoranda en la sección III del presente capítulo de la tesis, visto desde diferentes ángulos jurídicos, el éxito pregonado por las autoridades suizas es bastante relativo y deficiente.

Y si el “antídoto” no está curando el mal o impidiendo su propagación, como en el caso de ciertas vacunas contra la COVID-19 y sus variadas mutaciones, es necesario invertir más recursos en investigación y desarrollo en nuevas soluciones que permitan frenar, acabar y erradicar el lavado de dinero que a su vez facilita a los corruptos en forma amplia y extensa disimular y esconder las riquezas saqueadas de países extranjeros en plazas financieras *offshore*. En el caso objeto de estudio, “las mutaciones” son los siempre nuevos medios que encuentra quien comete actos de corrupción para desviar fondos económicos propiedad del Estado y pasar desapercibida. Aunque en el análisis de casos que ha hecho la autora de la tesis en este capítulo no se mencionan el blanqueo de fondos económicos producto del delito a través de la compra de criptomonedas, la doctoranda desea llamar la atención sobre la imposibilidad de bloquear y confiscar este tipo de bien si el titular no comparte el código de seguridad con la autoridad que haya dictado la orden. Esto ha sucedido recientemente en un procedimiento penal alemán en el que la persona cuyos *bitcoins* eran objeto de la medida de confiscación se abstuvo de entregar el código de seguridad de acceso a su portamonedas o *wallet*.

Cuando ni la solicitud de asistencia judicial recíproca (AJR) en materia penal presentada por un estado requirente ni el procedimiento penal iniciado por las autoridades helvéticas resultan ser una buena opción para bloquear, confiscar y restituir fondos económicos extranjeros de origen ilícito, la autora de esta tesis se plantea la viabilidad de un procedimiento ejecutivo o administrativo a instancias del Consejo Federal (CF). Este tiene la potestad de bloquear fondos extranjeros de procedencia ilícita en dos situaciones claramente determinadas, conforme a un procedimiento previsto en la Ley para el Bloqueo y Restitución de Activos en Suiza en poder de personas expuestas políticamente en el extranjero (LVP). La primera es cuando se hace un bloqueo de fondos con miras a apoyar una posterior solicitud de asistencia judicial recíproca internacional. La segunda es cuando se hace el bloqueo de fondos con miras a la confiscación de estos, cuando la asistencia judicial recíproca internacional haya sido infructuosa. En ambos casos deben cumplirse una serie de supuestos. Ahora bien, la doctoranda ha podido constatar que la LVP, en sus cuatro años de vigencia, ha sido aplicada exclusivamente a la extensión del bloqueo de fondos económicos producto del delito de origen egipcio, tunecino y ucraniano.

Abogados especialistas suizos consultados por la doctoranda sobre la viabilidad jurídica de aplicar la LVP al bloqueo, la confiscación y restitución de los fondos económicos producto del delito de origen venezolano respondieron que un cambio de poder en Venezuela es lo que Suiza está esperando para congelar fondos de presunto origen ilícito de origen venezolano. Esto es, parece que mientras el actual jefe de estado *de facto* siga concentrando el poder con apoyo militar, no habrá ningún bloqueo *ex officio*. En opinión de la doctoranda esta postura de los profesionales del derecho en Suiza, y tal vez de la autoridad federal, dista mucho e incluso se opone a lo que establece la LVP. La autora de esta tesis defiende la posición de que el Consejo Federal, al constatar que el estado venezolano es un estado fallido, que las elites en el poder son los actores de hechos de gran corrupción internacional sin precedentes en el país venezolano y que ha habido una pérdida parcial del poder, al menos del poder legislativo y parte de las empresas estatales, debe sin más dilación proceder a bloquear preventivamente los fondos sospechosos de origen venezolano en Suiza con miras a una subsiguiente confiscación y restitución.

De no desear aplicar la LVP, el Consejo Federal debería regresar a su antigua práctica de bloquear los fondos para proteger los intereses suizos en base a una disposición constitucional. En particular, opina la doctoranda que la plaza financiera *offshore* helvética debería actuar de

esta manera, pues ella, además de haberse comprometido internacionalmente a luchar contra la corrupción, reparte 11000 millones de francos suizos cada cuatro años en proyectos de desarrollo en los mismos países en vías de desarrollo⁶⁷⁷, en los que muy probablemente los jefes de Estado u otros funcionarios públicos de alto rango desvían ilícitamente fondos públicos hacia cuentas bancarias privadas en el extranjero que controlan y de las que se benefician ellos, sus asociados y familiares. Y, que pueden estar en Suiza. De más está recordar, que la Confederación se ha comprometido a prestar el apoyo necesario para alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible, entre los cuales se encuentra, disminuir la corrupción y promover la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

Haber analizado toda la información disponible al público en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza partiendo de la fuente doctrinal, jurisprudencial, informativa citada, ha permitido a la doctoranda observar debilidades sobre el grado de transparencia e información clara y certera que debiera existir en este tema intrínsecamente relacionado con jurisdicciones de países con diferentes sistemas de derecho. Existe un sitio web específico para consultar las sanciones económicas suizas impuestas con la aprobación del Consejo federal y publicadas por la Secretaría de Estado para la Economía (SECO), que prevén disposiciones para congelar y confiscar bienes de jefes de estado y demás altos jerarcas de países extranjeros. SECO publica las Ordenes legales constitutivas de sanciones económicas y financieras, pero no se publican las ordenes de bloqueo o de confiscación (*e.g.* montos, cuentas, bancos, titular, base legal o país de origen).

Es, por tanto, difícil identificar qué sumas han sido bloqueadas o confiscadas por SECO en base a disposiciones de la Ley de Embargo suiza, qué sumas han sido o estuvieron bloqueadas o confiscadas por el Consejo Federal en base al artículo 184.3 de la Constitución federal suiza (antes de 2011) o en base a la LRAI (antes de 2016) o en base a las disposiciones de la LVP, qué sumas han sido bloqueadas o confiscadas por la OFJ/DFJP conforme a la LEIMP o, en general, por decisión judicial a solicitud del Ministerio Fiscal cantonal o de la Confederación. No debe confundirse el propósito de los bloqueos y confiscaciones relacionados con sanciones económicas (SECO) con los bloqueos y confiscaciones en el marco de una solicitud de asistencia judicial recíproca (OFJ) o en el marco de un procedimiento penal o en el marco de un procedimiento administrativo en Suiza. Los primeros son una medida coercitiva que persigue un cambio de actitud del gobierno del país objeto de sanción. En este

⁶⁷⁷ *Vid. infra* Tabla n°. 5. 3, apdo. 2, sección IV del Capítulo 1 de la tesis.

caso, no opera una restitución de los fondos al país de origen. Es por este motivo que es tan importante comprender qué autoridad ordenó el bloqueo o la confiscación y en base a qué norma.

La doctoranda analizó detenidamente la legislación suiza en materia de lucha contra el blanqueo de dinero. De este estudio, la doctoranda ha podido deducir que el régimen jurídico suizo no prohíbe que una persona expuesta políticamente (PEP) abra una cuenta bancaria en Suiza. Tampoco es necesario establecer tal prohibición, siempre y cuando se respeten en forma fiel y exacta las regulaciones financieras sobre debida diligencia y cumplimiento, así como las formalidades administrativas de conoce a tu cliente o *know your customer*. La doctoranda considera que en el proceso de abrir una cuenta bancaria para una PEP debe llevarse a cabo un profundo *due diligence*. Los oficiales de alto nivel del banco son quienes deben tomar la decisión de hacer o no negocios con la PEP.

En consonancia con la Ley federal suiza para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, las autoridades competentes deben ser informadas de cualquier transacción sospechosa. Bancos suizos ‘han sido sorprendidos’ por la Autoridad suiza de supervisión financiera de haber sido cómplices del ingreso a Suiza de fondos desviados del erario público de países gobernados por dictadores y otros potentados. La prensa suiza y extranjera informan constantemente sobre nuevos casos de corrupción internacional multijurisdiccional que involucran directa o indirectamente a bancos suizos, a comerciantes de crudos -y demás materias primas provenientes de países en vías de desarrollo- Parece por tanto que los mecanismos actuales no garantizan el ingreso exclusivo de dinero legitimado ni una lucha eficiente contra el lavado de fondos económicos producto del delito. En definitiva, las medidas actuales no impiden el flujo internacional ilícito de capital ilegal.

En la sección III del presente capítulo su autora ha optado por recabar información no solo de los casos más mediatizados, politizados o de mayor cuantía, sino también de casos de menor cuantía que han pasado más desapercibidos por la sociedad en general, pero que no han dejado de rodar tinta entre ONG, algún reportero de investigación o algún especialista en recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. La doctoranda demuestra con este extenso *échantillon* de casos ocurridos en Suiza que, no importa qué legislación se haya adoptado, no importa cuánta presión internacional pueda haber y ni cuántas veces hayan afirmado los jefes de Estado del G20 que el secreto bancario está muerto, el dinero de procedencia ilícita sigue llegando a la plaza financiera helvética por varias vías y no

disminuye. El blanqueo internacional de fondos de procedencia ilícita es una triste realidad y no un mito.

Esta autora estudia la jurisprudencia suiza sobre bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito y dedica un extenso y profundo análisis en este capítulo a los *case-studies* suizos para igualmente concientizar a las autoridades de ejecución de la ley en Suiza y en otras partes del mundo, sobre la creciente problemática relacionada con el lavado de dinero, el empleo de sistemas financieros *offshore* para salvaguardar fondos producto de hechos de corrupción a gran escala que desaparecen del tesoro nacional de muchos países. La doctoranda insiste en que el problema es endémico. En unas regiones, el problema es la permisividad de las autoridades para malversar el patrimonio público y, en otras regiones, el problema es la permisividad de los intermediarios financieros para blanquear el dinero malversado. Tanto la corrupción internacional como el blanqueo de fondos económicos producto del delito se asemejan a la COVID-19 porque pareciera que no hay medida preventiva que los detenga. Contra la corrupción y el lavado de dinero no hay vacuna posible y las regulaciones financieras para prevenir y luchar contra ambos no son eficaces. Así como muta la COVID-19, mutan hoy en día los medios empleados para transformar y disimular fondos económicos producto del delito en un mundo cada vez más globalizado.

Toda la información manejada a lo largo de este capítulo muestra que África subsahariana ha sido la región más beneficiada por la política suiza de recuperación y restitución internacional de fondos económicos de procedencia ilícita, puesto que más del 50% de los fondos restituidos tuvo como destinatarios a Angola y Nigeria. Esto es, poco más de 1000 millones de dólares americanos. Le sigue Asia oriental y Pacífico, puesto que Filipinas se benefició del 32% (cerca de setecientos millones de dólares) del total de fondos económicos restituidos por Suiza. El 8% fue distribuido respectivamente en las regiones de Europa y Asia central (poco más de ciento sesenta millones de dólares) y Latinoamérica y el Caribe (poco más de ciento setenta millones de dólares). En la primera de las dos regiones mencionadas, Kazakstán fue la única jurisdicción beneficiaria de la restitución. En el caso latinoamericano, la suma restituida fue distribuida entre tres jurisdicciones: Haití, México y Perú. Los casi 7000 millones de dólares que debieron restituirse a Haití siguen pendientes, pues no se ha logrado una negociación definitiva sobre el empleo que se dará a los fondos entre el gobierno suizo y el gobierno haitiano.

El proceso de restitución de fondos de procedencia ilícita como ha podido apreciarse en la sección III del presente capítulo puede llegar a ser muy largo, costoso e insatisfactorio, al parecer de la doctoranda. En algunos casos, el proceso tuvo una duración de casi treinta años, en otros unos veinte años, en otros casos el proceso duró cinco años. No hay una regla definida, sin embargo, se ha podido apreciar que entre el momento en que una solicitud de AJR es enviada a Suiza pueden pasar entre uno y dos años antes de obtener alguna respuesta. En doce meses, muchas cosas pueden suceder. La doctoranda desea subrayar que los fondos pueden desaparecer – pasar de cuenta a cuenta, de titular a titular, de banco a banco - o ser enviados a otras plazas financieras *offshore* menos estables, reconocidas y cooperativas que Suiza. Este país hace, en definitiva, lo que le corresponde por mandato legal hacer cuando el blanqueo de fondos o hechos de gran corrupción son puestos en evidencia por el Departamento de Justicia de otros países que rastrean los fondos hasta los bancos suizos y presentan una solicitud de AJR. Sin embargo, en ocasiones se dilata en hacerlo y los resultados no son a menudo los esperados, en opinión de la doctoranda.

En el procedimiento que se pueda intentar para el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto del delito, el factor tiempo juega uno de los roles principales. Los elementos probatorios de la titularidad de los bienes son importantes, así como la procedencia ilícita de los bienes; pero si no se adoptan las medidas preventivas o cautelares en un tiempo prudencial, no habrá fondos para bloquear o confiscar. Es bien sabido que los bienes inmateriales se esfuman fácilmente, en ocasiones, dejando rastros, en otras no. El dinero es volátil, no tiene fronteras o, por lo menos, pareciera que no existe una “autoridad aduanera” que verifique la procedencia de los fondos, como sí ocurre con las personas naturales al cruzar una frontera. Las transferencias bancarias se hacen en unos cuantos *clics*. El *due diligence* del cliente bancario puede tener lugar mucho más tarde.

Es posible que el banco no identifique como sospechosas las operaciones internacionales de quien resguarda fondos saqueados. Desde el mismo momento en que un sujeto titular de fondos no legitimados conoce de la posible averiguación penal en su contra, resguardará los fondos en otras jurisdicciones, o bajo la titularidad de personas jurídicas o de *trusts* gestionadas por terceros testaferros, asociados o familiares. Estos sujetos saben que deben mitigar el riesgo de que se consiga el botín y por tanto lo distribuyen en diferentes bienes muebles, inmuebles, bancos y países. Si se dejan pasar veinte o treinta años antes de actuar, no se debe esperar recuperar si quiera una suma simbólica que guarden alguna proporción con el valor de los

fondos saqueados. Es por esta razón que la doctoranda defiende la tesis de crear instrumentos jurídicos internacionales, adoptados posteriormente en ordenamientos jurídicos nacionales, que permitan a la sociedad civil (no solamente a los Estados) reclamar el bloqueo, la confiscación y la restitución de fondos económicos producto de hechos de corrupción ocurridos en su país de origen. Esta reclamación debe poderse hacer dentro y fuera del país objeto del saqueo.

Si se toma en consideración que las primeras investigaciones sobre fondos robados – de los *top ten* o casos más emblemáticos - se iniciaron en Suiza en 1986, como se puede observar del desarrollo de los casos bajo estudio, debe concluirse que en un período de treinta años o más, se logró la restitución de menos de 3000 millones de dólares. Es importante apuntar que a nivel mundial, contando lo restituido por Suiza, no se han restituido a países de origen de fondos robados más de 5000 millones de dólares. Es decir, que Suiza ha restituido al país de origen un 50% de la suma global de fondos económicos producto de hechos de corrupción, blanqueados y resguardados en Suiza, erigiéndose como líder a nivel mundial en la restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción. Mientras que el Banco Mundial, por su parte, estima que entre 20000 y 40000 millones de dólares americanos desaparecen cada año de los países en vías de desarrollo. Es decir, la cantidad restituida por Suiza es insignificante si se compara con las sumas que desaparecen anualmente de los países en desarrollo y el porcentaje de fortuna offshore mundial que gestiona su plaza financiera. Sin embargo, no debe olvidarse que de la suma total restituida a nivel mundial, Suiza ha restituido la mitad.

Los últimos veinte años de presión internacional han dado paso a importantes reformas en Suiza en materia de regulación de la lucha contra el blanqueo de capitales y de restitución de fondos económicos producto del delito, así como a importantes casos de estudio como los de Angola, Filipinas, Haití, Kazakstán, México, Nigeria o Perú, casos estos en los que fondos que habían sido exportados ilícitamente de dichos países hacia Suiza, fueron posteriormente restituidos a los países de origen de los fondos. En todos estos casos *top ten* analizados por la doctoranda, quien gobernaba el país en forma cuestionable, malversaba a su vez los fondos públicos. Aunque es solo una apreciación subjetiva, la doctoranda observa que mientras más se prolonga el mandato de un jefe de estado, mayor es la dependencia que se crea entre los diferentes poderes del Estado y el susodicho jefe o dictador. Estos jefes de estado terminan gestionando los ingresos del país como si estos constituyesen sus propios ingresos, sin

necesidad de rendir cuentas a nadie y olvidando que el ejercicio de la presidencia del estado es ante todo un servicio público en beneficio del país y de sus habitantes.

En la mayoría de los casos estudiados en este capítulo, para bloquear fondos ubicados en plazas financieras *offshore*, bajo el control de ese jefe de estado o alto funcionario de gobierno, había sido necesario que este perdiera el poder político-militar. Dicho esto, y luego de analizados los casos de restitución, la doctoranda concluye que por ende lo primordial para que pueda darse inicio a la cooperación entre el país de origen de los fondos robados y la jurisdicción helvética, es que haya habido un cambio de poder. Esto es, que quien haya cometido los hechos ilícitos que llevaron a desviar los fondos del erario nacional del país de origen hacia la plaza financiera *offshore* helvética, debe haber perdido el poder del estado.

A pesar de haberse constatado en el análisis de los casos anteriores que es casi siempre necesario un cambio de gobierno, es decir, que se precisa la salida del poder de quien ha malversado los fondos públicos haciendo uso de su poder, no siempre los casos se desenvuelven de la misma manera. Por ejemplo, en el caso concreto de Nigeria, el dictador falleció, pero de alguna manera sus asociados y familiares se mantuvieron en el poder. Esta situación impidió que la asistencia judicial recíproca se desarrollara sin tropiezos. A pesar del esfuerzo helvético en restituir los fondos a Nigeria, el caso concluyó con un acuerdo entre las autoridades nigerianas y el clan Abacha, sin la cooperación o consultación de las autoridades suizas. En opinión de la doctoranda, es importante resaltar que la sociedad civil, el parlamento o la justicia nigerianos no tuvieron participación alguna en ese acuerdo bilateral entre el jefe de Estado y el clan Abacha y como bien lo expresa una sentencia del Tribunal federal (TF) de 2005, si la persona enjuiciada ha sido absuelta en Suiza o en el extranjero por los hechos investigados se exceptúa confiscación. La doctoranda opina que este tipo de acuerdos extrajudiciales debería ser previamente aprobado por la Asamblea Nacional u órgano jurisdiccional competente junto a un *Task Force* especializado en recuperación de fondos económicos producto del delito para evaluar si el mismo respeta los intereses y el orden público del país de origen de los fondos. Excepcionalmente, los casos de Angola y Kazakstán se desarrollaron sin que hubiese cambio de régimen.

La doctoranda desea resaltar cuatro aspectos jurídico-procesales de importancia en el caso Abacha, Nigeria 1. El primero es que un tribunal penal suizo calificó al dictador Abacha y sus allegados como miembros de una organización criminal, lo cual constituyó la base legal para posteriormente enjuiciar al grupo criminal en Suiza por haber ocultado fondos de

procedencia ilícita en jurisdicción helvética, bloquear y confiscar los bienes depositados en Suiza. Según lo establece una sentencia del TF de febrero de 2005 basada en el Código penal suizo, una organización criminal mantiene su estructura y sus miembros secretos y persigue el propósito, en particular, de obtener ingresos a través de medios delictivos. La persona que haya apoyado a esta organización incluso en el extranjero será castigada siempre que la organización ejerza o lleve a cabo su actividad delictiva total o parcialmente en Suiza. El segundo aspecto procesal es que al calificarse a los enjuiciados como miembros de una organización criminal, no solo no fue necesario condenarlos penalmente por un delito específico para confiscar sus bienes, sino que correspondió a ellos probar la procedencia lícita de los fondos económicos depositados en Suiza. Por ende, se invirtió la carga de probar la ilicitud de los fondos económicos.

El tercero es que la OFJ determinó en agosto de 2004 que no era necesaria una decisión judicial previa por parte de un tribunal de Nigeria a fin de dictar la medida preventiva de confiscación sobre los fondos económicos producto del delito de Abacha y posterior restitución al país solicitante de la AJR, debido a que las pruebas existentes sobre el origen ilícito de los fondos económicos producto del delito eran suficientes, de conformidad con lo previsto en la Ley federal sobre AJR internacional en materia penal. El cuarto es que Nigeria se constituyó como parte civil, parte acusadora en el proceso penal suizo, lo cual le permitía entre otras cosas, conocer las actas del expediente, las pruebas evacuadas, solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución de los bienes producto del delito y solicitar la reparación del daño causado por los hechos de corrupción.

Estos casos “estrella” de restitución internacional por parte de Suiza al país de origen de fondos económicos derivados de la gran corrupción, tan difundidos por el Departamento Federal suizo de Asuntos Extranjeros (DFAE), tienen en común que en todos tuvo lugar un procedimiento penal en el país de origen de los fondos, a excepción de los casos de Kazakstán y Haití. En todos los casos hubo malversación de fondos públicos y posterior blanqueo de capitales. En los casos de Perú, Filipinas, México y Haití, el jefe de Estado, sus asociados o familiares, fueron objeto de acusaciones de haber cometido actos de corrupción y otros delitos. En los casos en los que no hubo condena, hubo por lo menos una gran mediatización de los hechos de corrupción cometidos por estos jefes de Estado, sus asociados y familiares. En Nigeria, el punto de partida de las investigaciones fue el fallecimiento del jefe de Estado. En el de Haití, el presidente perdió el poder. Estados Unidos abrió averiguaciones penales en los

casos de Kazakstán y de Haití. La autoridad de ejecución penal suiza dirigió averiguaciones penales en los casos de Angola, Nigeria, Kazakstán y México.

Desde el punto de vista estrictamente procesal, cuando se establece que los enjuiciados se constituyeron en organización delictiva con el objeto de saquear el tesoro nacional en forma sistemática, se presume que todos los bienes detentados por los enjuiciados son de procedencia ilícita y se invierte la carga de probar la licitud del origen de los bienes. Cuando la comisión de actos de corrupción a gran escala es manifiestamente evidente, es decir, cuando las pruebas a disposición son suficientes, según una interpretación del TF, no se requiere en Suiza que se dicte una sentencia condenatoria penal previa de las personas bajo investigación o una orden de confiscación en el Estado requirente para proceder a embargar y confiscar los bienes producto del delito. Sin embargo, en opinión de esta autora, no existe certeza de que el TF adopte la misma posición en todos los casos. Ninguna de las jurisdicciones que han sido aquí objeto de estudio, contaba con un acuerdo bilateral con Suiza que regulara estos temas. Suiza puede transmitir información en forma espontánea (*e.g.* información bancaria), como lo hizo en los casos de Perú y México. Las autoridades de todas las jurisdicciones estudiadas presentaron una solicitud de AJR a Suiza para obtener el bloqueo, confiscación y recuperación de los fondos económicos producto del delito que les habían sido saqueados y que reposaban en Suiza.

Suiza bloqueó los fondos de procedencia ilícita de Filipinas sobre una base constitucional. Cabe destacar que Suiza había exigido a las autoridades de Filipinas que dieran inicio a un procedimiento penal en contra de Marcos para luego basar las decisiones de confiscación y restitución internacional de activos derivados de la corrupción transnacional en una sentencia condenatoria proveniente de Filipinas. El bloqueo de los fondos robados de Nigeria y la restitución de fondos tuvieron lugar de acuerdo la Ley sobre la asistencia judicial recíproca. El bloqueo preventivo y confiscación de fondos de origen ilícito proveniente de Haití fue hecho, en orden sucesivo, conforme a lo previsto en la Constitución federal, posteriormente, de acuerdo con lo previsto en la Ley Duvalier adoptada a instancia del Consejo Federal suizo para mantener los fondos de Haití bloqueados a pesar de que el Tribunal federal hubiese constatado la prescripción de la acción penal para perseguir los delitos cometidos por Jean-Claude Duvalier. Suiza transmitió información de forma espontánea a Perú y a México. Las autoridades de todas las jurisdicciones estudiadas presentaron una solicitud de AJR a Suiza para obtener el bloqueo, confiscación y restitución internacional de los activos que les habían

sido saqueados y que se hallaba en Suiza. En los casos de restitución internacional de fondos de procedencia ilícita referentes a Angola, Nigeria y Kazakstán se celebraron acuerdos para la restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Se conoce igualmente que para que operara la restitución a Perú fue previamente aprobada una lista de proyectos de interés público.

En los casos Egipto, Túnez y Ucrania, el CF procedió a bloquear los fondos de los potentados respectivos de cada uno de los tres países, después de los acaecimientos sociopolíticos ocurridos en cada uno de esos países. La comunidad internacional pudo observar, por un lado, el alzamiento de los pueblos tunecino y egipcio durante la primavera árabe de 2011 y, por el otro, el alzamiento del pueblo ucraniano después de que el entonces presidente Yanukovich se negara a firmar el Acuerdo de asociación a la Unión Europea en 2014. La doctoranda constató que el Consejo Federal suizo aplicó por primera vez las disposiciones contenidas en la LVP a estos tres casos de bloqueo preventivo de fondos extranjeros de origen ilícito antes mencionados. La autora de esta tesis sospecha que la LVP no ha sido aplicada para justificar el bloqueo de fondos de origen ilícito de otras jurisdicciones ni en otros casos. El caso de Ucrania sigue su curso en espera de una futura restitución internacional de fondos económicos a sus respectivos países de origen. Los casos de Egipto y Túnez lamentablemente forman parte de la deplorable lista de casos fallidos en los que el país de origen no obtuvo la restitución de los fondos malversados durante el mandato de su jefe de estado derrocado durante la primavera árabe.

Es importante destacar que el bloqueo de fondos económicos basados en sanciones económicas y otras medidas contra los gobiernos de los países antes mencionados no persiguen restituir el activo bloqueado al país de origen de los fondos. La medida persigue únicamente lograr un cambio en la actitud de los funcionarios del gobierno objeto de sanciones económicas y otras medidas, según lo afirmado por funcionarios suizos consultados al hilo de la elaboración de la presente tesis. Sin embargo, hay casos de adopción de medidas económicas y financieras contra determinados países basados en resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en las que la misma resolución ha previsto el bloqueo y confiscación de fondos de potentados, sus asociados y familiares para ser asignados a fondos de desarrollo del país origen de los fondos, como en el caso de Irak. De acuerdo con esta distribución, diez de los países sometidos a sanciones económicas en Suiza pertenecen a la región de África subsahariana, seis de los países destinatarios de sanciones se encuentran en la región norafricana y del medio-

este, dos se encuentran en la región de Europa y Asia central, otros dos se sitúan en la región de Asia oriental y el Pacífico Asia Central y dos casos que se encuentran en la región de Latinoamérica y el Caribe. Las regiones más afectadas por estas sanciones económicas son las de África del Norte y Medio Oriente y África Subsahariana con un total de dieciséis de los veintiún casos estudiados. La región menos afectada por las sanciones económicas es la de Latinoamérica y el Caribe que cuenta con un solo caso de reciente data (2017).

Oficialmente y de acuerdo con los casos *top ten*, Suiza ha restituido un total de aproximadamente 2000 millones de dólares confiscado a potentados en Suiza y restituidos a países en vías de desarrollo, pero además la doctoranda pudo constatar que en Suiza, otros aproximadamente novecientos millones de dólares han sido congelados, confiscados y restituidos a los países de origen de los fondos. Sumadas ambas cifras, esta autora afirma que Suiza ha restituido entre 1997 y enero de 2021 la cantidad de alrededor de 3000 millones de dólares, excluyendo el caso de Haití (veintiún casos en trece jurisdicciones). Como se podrá observar en el siguiente capítulo de la tesis, estas sumas son muy escasas en comparación con los fondos públicos saqueados de países en vías de desarrollo, blanqueados y resguardados en plazas financieras *offshore*.

Aunado a lo anterior, esta autora considera que actualmente existe una suma cercana o superior a los 2500 millones de dólares bloqueados en Suiza. Luego de que sean completadas las investigaciones pertinentes, estos fondos podrían ser confiscados y restituidos al respectivo país de origen. No obstante, recordemos que existen plazos perentorios para el bloqueo preventivo o conservatorio de bienes bajo el derecho suizo. Igualmente, puede haber plazos de prescripción de la acción civil o penal por la comisión de determinado delito o infracción en el país de origen de comisión de los hechos ilícitos. El bloqueo de los fondos no garantiza su restitución. En opinión de la doctoranda, lo que garantiza la restitución es una combinación de procedimientos, la investigación forense y penal en el país de origen. En paralelo, el país de origen debe presentar la solicitud de asistencia judicial recíproca al país donde los fondos de origen ilícito han sido resguardados después de hacerse blanqueado. A su vez, en caso de que el país sede de los fondos haya iniciado alguna investigación por existir sospechas sobre su origen, el país requirente debe presentar una solicitud para ser aceptada como parte civil, acusadora, en el juicio penal al que se haya dado inicio. Esta oportunidad debe aprovecharse para solicitar no solo la restitución de fondos bloqueados, sino también una indemnización por daños y perjuicios. Es la posición que defiende la doctoranda.

Las cantidades bloqueadas por las autoridades suizas no son más que aproximaciones. En el caso *IMDB* de Malasia se desconocen por completo las sumas bloqueadas. En casos como Brasil, Costa de Marfil, Guinea Ecuatorial, Libia, Malasia, Siria o Venezuela no hay información concreta, fehaciente, verificable publicada en un solo registro. En los casos de restitución internacional de fondos económicos al país de origen basados en resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptadas posteriormente por Suiza, se desconocen las sumas involucradas. Como la doctoranda mencionara en el apartado 2, la Resolución 1483 (2003) del Consejo de Seguridad de la ONU estableció que los activos de Saddam Hussein y altos funcionarios del antiguo régimen iraquí debían congelarse y transferirse al Fondo de Desarrollo para Irak. Resoluciones del mismo orden pudieron haberse adoptado con referencia a otras jurisdicciones, contra las cuales Suiza pudo haber dictado medidas. Los montos relacionados con los casos de bloqueo, confiscación o restitución en Suiza de fondos económicos producto del delito no son automáticamente reflejados en un solo informe, sitio web, registro o documento consultable.

Para recopilar tal información, ha sido necesario consultar sentencias de tribunales suizos y de otras jurisdicciones (país de origen de los fondos y EE.UU.), así como, la prensa suiza y extranjera. Igualmente, se consultó documentación publicada por organismos internacionales, tales como la ONU, el BM y UNODC. En Suiza no existe un registro único que, clara y transparentemente, identifique las sumas bloqueadas, congeladas y asignadas a fondos para desarrollo de países víctimas potentados. Las sentencias publicadas no llevan el nombre de las partes y en muchos casos tampoco el nombre del país involucrado en el caso. Las partes son designadas con letras. Las autoridades administrativas, policiales o judiciales no publican sistemáticamente toda la información sobre fondos económicos bloqueados, confiscados o restituidos. Los medios de comunicación citan sumas en diferentes divisas y hay cierta confusión respecto de las sumas bloqueadas, confiscadas y restituidas.

Los acuerdos entre las autoridades y las personas naturales o jurídicas involucradas en una investigación penal no son publicados. Estos acuerdos dan por concluidas las investigaciones y los casos son archivados sin mayor motivación. Todos los casos analizados por la doctoranda en este capítulo involucran hechos de gran corrupción internacional y posterior lavado del dinero producto de los hechos de corrupción. La autora ha podido constatar la gran dificultad para verificar algunos de los casos, en especial, el caso relacionado con Venezuela. La información es difícil de acceder y lo más viable ha sido pagar el acceso a varias

fuentes online, como las decisiones del Departamento de Justicia estadounidense y un portal de periodistas investigadores suizos llamado *Gotham City*.

La autora de esta tesis ha analizado y escudriñado casos de corrupción internacional a gran escala perpetrados por jefes de estado, sus asociados y familiares. Esto es, personas con una responsabilidad pública en su país de origen de los fondos económicos. Dentro de dicha tipología, la doctoranda no analiza todos los casos de corrupción, sino que se centra en estudiar casos relacionados con el saqueo y despojo de los bienes del tesoro de la nación, la malversación, la gestión desleal, el enriquecimiento ilícito, la apropiación indebida o desvío de fondos públicos hacia centros financieros offshore o cualquier otra jurisdicción extranjera. La doctoranda concentró su investigación en fondos malversados y/o apropiados indebidamente del tesoro nacional de países extranjeros, que seguidamente fueron blanqueados antes o luego de su llegada a la plaza financiera *offshore* suiza donde se mantuvieron ocultos.

Haber analizado toda la información disponible al público en materia de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza partiendo de la fuentes doctrinales, jurisprudenciales e informativas citadas, ha permitido a la doctoranda observar debilidades sobre el grado de transparencia e información clara y certera que debiera existir en este tema intrínsecamente relacionado con jurisdicciones de países con diferentes sistemas de derecho. En Suiza existe un sitio *web* específico para consultar las sanciones económicas suizas impuestas por la SECO, que prevén disposiciones para congelar y confiscar bienes de jefes de estado y demás altos jerarcas de países extranjeros. Aquí se publican las Ordenes legales constitutivas de sanciones económicas y financieras, sin embargo no se publican las ordenes de bloqueo o de confiscación (montos, cuentas, bancos, titular, base legal o país de origen).

Es por tanto difícil identificar qué sumas han sido bloqueadas o confiscadas por SECO en base a disposiciones de la Ley de Embargo (LEmb) suiza, qué sumas han sido o estuvieron bloqueadas o confiscadas por el Consejo Federal en base a la Constitución federal suiza (antes de 2011) o en base a la LRAI (antes de 2016) o en base a las disposiciones de la LVP, qué sumas han sido bloqueadas o confiscadas por la OFJ/DFJP conforme a la LEIMP o, en general, por decisión judicial a solicitud del Ministerio Fiscal cantonal o de la Confederación en base a la LVP, LEIMP, LVPC, CP, LBA o alguna otra disposición legal. No debe confundirse el propósito de los bloqueos y confiscaciones relacionados con sanciones económicas con los bloqueos y confiscaciones en el marco de una solicitud de asistencia judicial recíproca o en el

marco de un procedimiento penal o en el marco de un procedimiento administrativo en Suiza. Los primeros son una medida coercitiva que persigue un cambio de actitud del gobierno del país objeto de sanción. En este caso, no opera una restitución de los fondos al país de origen. Es por este motivo que es tan importante comprender qué autoridad ordenó el bloqueo o la confiscación y en base a qué norma.

Este capítulo de la tesis también ha demostrado que el ordenamiento jurídico adoptado por la pionera jurisdicción helvética o bien no es aplicada por los intermediarios financieros o bien las autoridades competentes no hacen cumplir sus leyes, o ambas cosas suceden y por eso no existe una real coerción en temas de lavado y corrupción de funcionarios extranjeros. El problema de eficacia en la lucha contra el lavado de dinero es la falta de coordinación entre diferentes autoridades suizas, personal especializado y equipos de alta tecnología adaptados al mundo *Fintech*. No hay coordinación ni estrategia de lucha común entre la Unidad de Inteligencia Financiera suiza (MROS), el Ministerio público, la FINMA, otros departamentos de policía especializados.

Sumado a lo anterior, esta doctoranda no descarta la falta de voluntad política para restringir la actividad de los intermediarios financieros y para imponerles mayores gastos en *compliance* y *due diligence*. Además, los intermediarios financieros no son los únicos que deberían ser supervisados. Los negociantes de productos de lujo, de arte y de compraventa de bienes inmuebles, los abogados que no gestionen fortuna también deberían estar sujetos a regulaciones financieras. Opina la doctoranda que la mejor manera de disimular la procedencia ilícita de fondos es distribuyéndolos en diferentes plazas financieras *offshore*. Aunque se encontraran en una misma jurisdicción, estos fondos se encuentran distribuidos en empresas de papel, en fideicomisos, a nombre de testaferros, invertidos en bienes muebles de lujo a nombre de terceros y bienes inmuebles a nombre de personas naturales o jurídicas que disimulan el nombre del beneficiario económico final de los fondos económicos producto del delito.

Los casos fallidos de bloqueo e intento de confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito en Suiza fueron objeto de análisis por esta doctoranda que seleccionó diez casos para ilustrar el problema. Como esta autora ha explicado en diversas ocasiones, estas listas de países no son exhaustivas. Estas no representan más que un pequeño ejemplar de la multiplicidad de casos que puede existir. Los casos fracasados de restitución internacional de fondos económicos derivados del delito identificados por esta doctoranda en

la parte *in fine* del presente capítulo, son muestra de lo que acontece cuando el gobierno del país origen de los fondos es bajo el control del grupo que ha perpetrado en forma constante y sistemática los hechos de corrupción transnacional. El producto de estos hechos de gran corrupción, a saber, fondos públicos, han sido desviados hacia plazas financieras *offshore* como la suiza. Si no hay voluntad política por parte del país origen de los fondos, estos no son identificados, bloqueados, confiscados y mucho menos restituidos. Dentro de los casos citados se encuentran involucrados fondos económicos presuntamente procedentes de jurisdicciones como Chile, Egipto, Liberia, Malasia, Pakistán, República democrática del Congo, Túnez, Mali, Antigua República Federal de Yugoslavia y, hasta ahora, Venezuela.

En el siguiente capítulo 6 de la tesis, esta doctoranda desarrolla los aspectos jurídicos fundamentales con énfasis en los procedimientos administrativos y judiciales iniciados en la Confederación suiza - u otros países - de los *Case studies* de gran corrupción y blanqueo transnacionales del patrimonio público venezolano en el sistema financiero internacional. , en los cuales se determinó que fondos derivados de la gran corrupción en Venezuela habían sido transferidos a cuentas de bancos suizos. Se analizan las decisiones y se presenta el estudio preliminar para evaluar la viabilidad para el Estado venezolano de recuperar su caudal

Capítulo 6

***Case studies* de corrupción y blanqueo transnacionales del patrimonio público venezolano en el sistema financiero internacional: sus aspectos jurídicos fundamentales con énfasis en los procedimientos administrativos y judiciales iniciados en Suiza**

I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo precedente de esta tesis su autora pudo determinar que las regulaciones financieras y demás normas establecidas en Suiza para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción internacional no habían surtido ningún efecto disuasivo en quienes perpetran estos delitos. A juzgar por el número de casos de gran corrupción transnacional cometidos en perjuicio del patrimonio público de docenas de países en desarrollo, cuyos fondos fueron finalmente rastreados hasta Suiza, es imposible negar que las medidas preventivas existentes para implementar esta “lucha” son insuficientes. Igualmente, fue posible a esta autora determinar que sí es posible recuperar los fondos económicos saqueados de un país desde Suiza, siempre y cuando exista un “buen entendimiento” entre el gobierno del Estado requirente y Suiza. Para que haya entendimiento, se requiere de un gobierno con un régimen democrático, que goce de un Estado de derecho que garantice el respeto de los derechos constitucionales, el cumplimiento de la ley, la independencia de su poder judicial y el buen funcionamiento de sus instituciones, lo cual ocurre en raras ocasiones.

En este capítulo la doctoranda identifica casos de gran corrupción y de blanqueo transnacionales y multijurisdiccionales relacionados con el patrimonio público venezolano que mantienen un nexo intrínseco con el sistema financiero internacional, con particular énfasis hacia la plaza financiera *offshore* suiza. Esta autora analiza las características socio-jurídicas resaltantes de los *case studies* seleccionados junto al comportamiento que ha tenido hacia ellos el poder judicial suizo y la autoridad suiza supervisora de los mercados financieros. En los casos bajo estudio, es probable que la complejidad del esquema financiero y corporativo estructurado por funcionarios públicos venezolanos con el apoyo de banqueros y gestores de fortuna internacionales y registros mercantiles de algunos países, no tenga precedente.

De este estudio de casos vinculados con el patrimonio público venezolano y de las acciones que desde Suiza fueron implementadas para investigar los hechos, esta doctoranda ha determinado si las regulaciones financieras suizas para luchar contra el blanqueo de dinero son eficientes y suficientes, así como, si estas han sido aplicadas correctamente por los intermediarios financieros. Esta autora, partiendo del análisis de diferentes aspectos jurídicos fundamentales de estos casos ha podido igualmente determinar si, de fallar las medidas preventivas para luchar contra el blanqueo de fondos económicos derivados de la gran corrupción, Suiza cuenta con procedimientos administrativos y judiciales eficientes para

remediar estas fallas. Esta doctoranda entiende por “procedimientos eficientes”, aquellos procedimientos administrativos, extrajudiciales o judiciales, adecuados y proporcionales que sirvan para mitigar el daño causado al Estado venezolano y a sus habitantes, en virtud del saqueo permanente, continuo y sistemático del patrimonio público y permitan su recuperación internacional.

Más que un sistema judicial en el que se castiga con la privación de libertad a quien cometa hechos tipificados en un Código penal, esta doctoranda se interesaba por conocer si la Confederación suiza contaba con un sistema judicial que imponga multas o sanciones pecuniarias proporcionales al daño material y moral que cada profesional e intermediario financiero en plazas financieras *offshore* inflige a terceros, al sumarse a redes internacionales de blanqueo de capitales derivados de hechos de gran corrupción perpetrados contra el patrimonio público de un tercer país. Esta doctoranda esperaba encontrarse con sanciones pecuniarias que persigan la reparación y el resarcimiento del daño causado.

En la última década, instituciones públicas y privadas como el legislador suizo, su autoridad de supervisión de los mercados financieros (FINMA), la *Swiss Bankers Association* (SBA), el *Wolfsberg Group*, el *Egmont Group*¹, de acuerdo con sus respectivos roles en la plaza financiera suiza, han apoyado en la creación de un compendio de principios y buenas prácticas para la lucha contra el blanqueo internacional de dinero. Las iniciativas de dichas instituciones han traído consigo resultados positivos, por cuanto han sido tomadas en cuenta por el mismo regulador financiero suizo para establecer las bases de la lucha contra el blanqueo internacional de capitales, a través de la adopción de ordenanzas. Esta autora se permite enunciar nuevamente algunos de los aportes de estas organizaciones mencionados en capítulos precedentes.

La SBA ha venido publicando un Código de Conducta de los bancos suizos con respecto al ejercicio de la debida diligencia desde los años setenta y actualiza cada cierto tiempo. Este Código es un acuerdo de autorregulación entre los banqueros suizos y la última versión revisada, denominada CDB-20, entró en vigor en 2020 con el aval de la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros. En Suiza se dice que el CDB es un instrumento *soft law* de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. El grupo *Wolfsberg* ha publicado numerosos documentos en forma de principios,

¹ Sobre *Edmont Group* Vid. *supra* apdo. 2 (2.2.3), sección III, Capítulo 3 de la tesis.

declaraciones, preguntas frecuentes o directrices sobre temas diversos relacionados con debida diligencia o *due diligence* y cumplimiento o *compliance*².

Ahora bien, en opinión de la doctoranda esa lucha también debe ser llevada a cabo por otras instituciones suizas como las fuerzas del orden, la policía de inteligencia financiera o MROS, el Ministerio público (MPC), los tribunales con jueces especializados en finanzas internacionales, la FINMA y las organizaciones autorreguladoras, la Oficina federal de la Justicia y el Consejo federal. En este sentido, la doctoranda considera que las fuerzas del orden deben recibir el apoyo del sector privado (de las unidades de *due diligence* y *compliance* de intermediarios financieros, de los galeristas de arte, de los comerciantes de objetos de lujo, de las empresas inmobiliarias, de los negociantes de recursos energéticos y materia prima). Si uno falla, fallan todos, en opinión de esta autora.

Esto es, si el intermediario financiero no comunica un reporte de operación sospechosa ni el MROS ni la FINMA pueden entrar a conocer de un posible caso de lavado de fondos económicos producto de un delito cometido en el extranjero. Si ellos no se enteran, tampoco pueden tomar la decisión de reenviar los casos al MPC. Si esto no sucede, no se iniciará una investigación ni tendrá lugar el proceso judicial correspondiente, no se identificarán los infractores, no serán condenados, los bienes mal habidos no serán confiscados, recuperados ni restituidos al país de origen y no repararán el daño causado. En definitiva, los delitos cometidos en el extranjero quedarán impunes, confirmando la premisa de que *crime does pay*.

Frente a ello esta doctoranda se interesa por analizar este capítulo los hechos de gran corrupción transnacional originados en Venezuela y su relación con la plaza financiera *offshore* helvética. En adelante, la doctoranda analiza diecisiete casos en los que hay sospechas de gran corrupción. Todos son casos en los que presuntamente tanto funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos como sujetos que actuaron desde la empresa privada, desde las *commodity traders* o negociantes de materias primas suizas, cometieron hechos de corrupción en perjuicio del patrimonio venezolano y blanquearon dinero en forma sistemática y prolongada y, según las investigaciones, parte o la totalidad de los fondos pasaron o se encuentran en la plaza financiera helvética.

² Sobre CDB y *Wolfsberg Group* Vid. *supra* subapartados 5.1 y 5.2, apdo. 5, sección III, Capítulo 6 de la tesis.

Todo lo anterior parece haber sido posible con el apoyo prestado por ejecutivos de cuentas bancarias, banqueros y gestores de fortunas suizas, abogados y contadores, testaferros ubicados en Suiza u otros países, pero que trabajaban para un banco suizo o para una agencia suiza de un banco extranjero. Esto solo pudo suceder, gracias a los servicios corporativos prestados por plazas financieras *offshore* poco reglamentadas o reglamentadas sin fuerza ejecutoria, como en el caso de Suiza. Las empresas de papel o empresas pantalla o ficticias³ en diferentes jurisdicciones, los testaferros o prestanombres, los asesores financieros que efectúan la apertura de cuentas bancarias, los abogados y contadores inescrupulosos, todos son piezas del gran rompecabezas del lavado internacional de dinero. Pero la pieza clave que inicia este rompecabezas es la existencia de regímenes autoritarios altamente corruptos e inescrupulosos que, en opinión de la doctoranda, han empleado al tesoro nacional del país bajo su mando como su remesa personal.

Haciendo este análisis de casos de los últimos veinte años, la autora demuestra en la presente tesis doctoral que Suiza ha perdido o está perdiendo la lucha contra el blanqueo de dinero y que la reputación de su plaza financiera está actualmente en entredicho⁴. El elemento humano en la defectuosa aplicación de las regulaciones financieras de *compliance* y *due diligence* es una pieza fundamental en el fracaso de la aplicación de las medidas de prevención para atacar el lavado de fondos económicos de procedencia ilícita. Las evidencias estudiadas en el curso de esta tesis doctoral muestran que mientras unos cuantos ejecutivos de cuentas bancarias y gestores de fortuna o asesores financieros se llenan los bolsillos en las plazas financieras *offshore*, países terceros están siendo expoliados de sus ingresos, de sus reservas internacionales y, en definitiva, de su patrimonio.

Mientras una plaza financiera consolida su estabilidad y mantiene sus empleos y ganancias, ciudadanos en países lejanos sufren el empobrecimiento desenfrenado,

³ Según la definición que ofrece Legis-Ámbito Jurídico: las empresas de fachada o papel son un fenómeno atípico que se presenta en el ámbito societario y, en términos generales, obedecen a estructuras simuladas, cuya apariencia corresponde a un tipo de sociedad legítima. ÁMBITO JURÍDICO, Sociedades ‘*offshore*’, empresas de papel y empresas fachada, Mercantil, *Legis-Ámbito Jurídico*, 7 de diciembre de 2016 <https://bit.ly/3g5KJvZ>. Empresas de papel también son aquellas sociedades constituidas con accionistas y otro tipo de beneficiarios, que son terceras personas que simulan la existencia de varios socios o cuando una sociedad es empleada como persona interpuesta o testaferro. Colombia, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Ref. su Oficio Nro. 3594-2015—5103 del 15-11-2016-Sociedades Offshore- Empresas de Papel- Empresas fachada, Oficio 220-208682, 24 de noviembre de 2016 <https://tinyurl.com/8ydw3bv9>.

⁴ Es posible que sus competidoras, las otras plazas financieras *offshore*, tengan un comportamiento similar, pero no gestionan un tercio de la fortuna mundial *offshore* como si lo hace Suiza. El valor de la gestión de fondos económicos *offshore* de sus competidoras se encuentra muy por debajo de la fortuna gestionada desde Suiza.

incontrolable y criminal perpetrado por un grupo de cleptócratas con apoyo de empresarios delincuentes. Mientras la rama inmobiliaria en países industrializados hace cifras récord de ventas, sin interesarse por la legitimación de capitales, miles pierden sus viviendas en países en desarrollo. Por un lado, los saqueadores del patrimonio público adquieren caballos, relojes suizos de lujo, coches deportivos de lujo, yates, aviones, líneas aéreas, sociedades mercantiles, fondos de comercio u obras de arte europeas. Por el otro, los habitantes del país cuyos fondos han sido malversados huyen sin nada entre las manos y pasan a “inflar” las estadísticas sobre desplazados forzados a nivel mundial producidas por la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁵.

Según una fuente periodística, en octubre de 2018 un solo banco suizo gestionaba aproximadamente 40000 millones de dólares provenientes de Latinoamérica⁶. Ese banco es Julius Bär. Este nombre aparece en repetidas ocasiones en los casos analizados en la primera sección del presente capítulo. UBS, el primer banco de Suiza, publicó en 2018 que gestionaba unos 108000 millones de dólares de clientela latinoamericana⁷. Se desconoce cuántos miles de millones procedentes del mismo continente gestionan las demás instituciones financieras suizas. Según la prensa digital española, para el último trimestre de 2013, los clientes bancarios residentes en Argentina contaban con más de 45000 millones de dólares norteamericanos en bancos suizos⁸.

⁵ Como muestra de ello se encuentra el caso de Venezuela. En una Resolución del Parlamento Europeo de julio de 2020 se lee: "...según el #ACNUR, se prevé que, a finales de 2020 a más tardar, el número total de personas que huyen de unas condiciones cada vez peores en Venezuela pueda superar los 6.5 millones..." PARLAMENTO EUROPEO 2019-2024, Situación humanitaria en Venezuela y crisis migratoria y de refugiados, Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 2020, sobre la situación humanitaria en Venezuela y la crisis migratoria y de los refugiados (2019/2952(RSP)), P9_TA(2020)0193 <https://tinyurl.com/kvktky9m>.

⁶ SIRTORI CORTINA, DANIELA, Ex-Julius Bär banker gets 10 years for money laundering scheme, *Citywire Americas*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/c0urpvpw>.

⁷ Según un artículo de prensa caraqueño: “en una presentación de 2018 a los inversionistas, elevó la cifra a 108000 millones de francos (118000 millones de dólares” TAL CUAL, Banco suizo rompe relación con clientes vinculados al régimen de Nicolás Maduro o Pdvs, *Tal Cual*, 7 agosto 2020 <https://tinyurl.com/4s2hcxmu>.

⁸ JIMÉNEZ, JOSÉ J., La banca suiza prohíbe depósitos argentinos y venezolanos, *elDiario.es*, 13 de noviembre de 2013 <https://tinyurl.com/3uz2af8p>.

La plaza financiera helvética ha estado en el centro de la operación conocida en portugués como *Lava jato* - en inglés, *Car wash*⁹-, en los casos de Odebrecht¹⁰, Petrobras¹¹, FIFA¹² o 1MDB¹³ e incluso PDVSA y las operaciones *Money flight*¹⁴ y 600, analizadas en la sección segunda de este capítulo. Probablemente han sido unos cuantos billones de dólares de procedencia sospechosa los que han transitado o reposan en cuentas bancarias suizas. De todos los casos existe mucha información oficial, no obstante, persiste un secretismo incómodo alrededor del *affaire* PDVSA en Suiza. Irónicamente, un artículo de prensa suizo publicado en enero de 2019 se puede leer que, “aunque la tumultuosa historia de la República Bolivariana de Venezuela se escriba algún día en los libros, habrá dejado sobretodo sus huellas en los libros de registros contables de los bancos suizos”¹⁵.

La doctoranda desea hacer hincapié sobre el hecho de que mientras más autoritario es el país de origen de los fondos económicos “exportados”, más difícil es probar el origen criminal de los fondos económicos o que los mismos son el producto de actos de corrupción¹⁶. El gobierno se apropia de los recursos del estado para su propio beneficio. En estos países, la legislación y las decisiones judiciales sirven para apoyar actos de corrupción del jefe de Estado,

⁹ HECKER, SEAN; MILLER, MARSHALL; FRISCHTAK, ANA, With Lava Jato Closing Up Shop, What Comes Next? Programme on Corporate Compliance and Enforcement, New York University School of Law <https://tinyurl.com/mvbw4bu>.

¹⁰ United States District Court Eastern District Of New York, U.S.A. v. Odebrecht, Information, Cr. No. 16-643 (RJD) (T. 18, U.S.C., §§ 371 and 3551 et~.), F. #2016R00709, <https://tinyurl.com/bx6ehszt>.

¹¹ Office of the Attorney General in Switzerland, Petrobras – Odebrecht Affair: First indictment filed, *Press Release*, Bern, 22.10.2019 <https://tinyurl.com/ezfnrv3y>.

¹² U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Sixteen Additional FIFA Officials Indicted for Racketeering Conspiracy and Corruption, Office of Public Affairs, Justice News, 3 December 2015 <https://tinyurl.com/c6jdkza9>.

¹³ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, United States Reaches Settlement to Recover More Than \$700 Million in Assets Allegedly Traceable to Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund, *Justice News*, October 30, 2019. FINMA, BSI in serious breach of money laundering regulations, *Press release*, 24 May 2016. FINMA, Falcon sanctionné pour ses manquements en lien avec 1MDB, *News*, 13 octobre 2016 (actualisé). FINMA, La FINMA clôt la dernière procédure liée au fonds 1MDB, *News*, 20 juillet 2018. WINTERS, PATRICK, Rothschild Bank Broke Money-Laundering Rules in 1MDB Case, *Bloomberg*, July 20, 2018.

¹⁴ *Vid. infra* en esta sección II, apdo. 1, B. Año 2018: Caso PDVSA 2 - Matthias Krull y la Operación *Money Flight*.

¹⁵ Traducción del francés efectuada por la doctoranda de la frase: « Car si l’histoire tumultueuse de la République bolivarienne du Venezuela s’écritra un jour dans les livres, elle aura surtout laissé ses traces dans les registres des banques suisses. ». GOTHAM CITY, Crise au Venezuela: la menace américaine s’accroît sur les banques suisses, *Gotham City*, 31 janvier 2019 <https://tinyurl.com/4dqeyccs>.

¹⁶ Mientras más débil sea el estado de derecho será más difícil enjuiciar a los funcionarios públicos. Las jurisdicciones con alta tasa de corrupción también son las que gozan de muy poco estado de derecho. MUZILA, LINDA; BERGER, T.; MATHIAS, M.; MORALES, M., Illicit enrichment, an emerging tool in the asset recovery process, p. 249 En: Fenner Zinkernagel, Gretta, Monteith, Charles; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013, pp. 245 -256.

sus familiares y asociados¹⁷. La doctoranda considera que la gran corrupción de algunos funcionarios del gobierno venezolano es objeto de impunidad dentro y fuera de Venezuela. Estos funcionarios han actuado con la cooperación del sector privado venezolano, de un subgrupo de personas identificadas como *bolichicos* o *boligarcas*¹⁸. Algunos de los actores de los delitos relacionados con hechos de corrupción son los mismos que se encuentran al frente de los diferentes poderes del Estado.

Es preciso destacar que este esquema financiero de corrupción diseñado por los funcionarios públicos venezolanos tuvo lugar antes de la masificación del uso de criptomonedas y de los *Fintechs* o intermediarios financieros especializados en servicios financieros tecnológicos. Es decir, la banca comercial y la banca privada tradicionales internacionales están involucradas en este esquema *offshore* de disimulación de fondos de procedencia ilícita y lavado de dinero. Las iniciativas documentales de *Wolfsberg Group*, del *Swiss Bankers Association* e, incluso, las de la plataforma *Egmont Group*, punto de encuentro de las Unidades de inteligencia financiera a nivel mundial, parecen haberse quedado en el papel. Tanto en Suiza, como en todas las demás jurisdicciones por donde transitó el patrimonio venezolano bajo el control de terceros sin título legítimo.

En consonancia con ello, en la segunda sección del presente capítulo se analizan, haciendo uso de fuentes de información judicial de España, Estados Unidos, Liechtenstein, Malta y Suiza, diecisiete casos de gran corrupción relacionados con instituciones venezolanas. Esta información basada en casos de tribunales suizos, estadounidenses y españoles fue complementada con información periodística estadounidense, española, italiana, maltesa, suiza y venezolana. A partir de ellos, el tema central que interesa a esta doctoranda es analizar el cumplimiento o no por parte de las instituciones financieras suizas de las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo internacional de dinero. Igualmente, interesa estudiar las normas que existen para recuperar los fondos económicos producto del delito en caso de que la prevención contra el lavado de dinero haya sido infructuosa. Estos diecisiete casos en ocasiones están entrelazados entre sí y en ocasiones son casos aislados.

¹⁷ RAMASWAMY, JAIKUMAR, Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 de octubre de 2014.)

¹⁸ Oligarcas bolivarianos. FINANCIAL TIMES, Boligarchs rise to top in socialist Venezuela, *Financial Times*, 2 December 2008 <https://tinyurl.com/p567f5un>.

Los (I) *case studies* han sido clasificados por la doctoranda en dos grupos: 1) los casos vinculados con PDVSA y 2) los casos vinculados con otras instituciones públicas venezolanas. Ambos tipos de casos han sido (II) analizados partiendo de ocho de sus características sobresalientes a saber: 1) las jurisdicciones que conocen de los casos; 2) los delitos destacados en los casos; 3) los bancos vinculados a los casos; 4) el valor total de las sumas investigadas en los casos (aspecto socio-económico); 5) el periodo en el que ocurrió gran parte de la malversación de fondos públicos; 6) la red de corrupción venezolana y su relación con las plazas financieras *offshore*; 7) las investigaciones administrativas de la Autoridad suiza supervisora de los mercados financieros; 8) las solicitudes de asistencia judicial en relación con casos investigados de corrupción internacional y blanqueo de dinero de origen venezolano recibidas por Suiza según sentencias de tribunales suizos; y 9) el análisis jurídico exhaustivo sobre reconocimiento de gobiernos desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, tanto en jurisdicciones nacionales como arbitrales internacionales comerciales y relativos a inversiones.

II. **CASE STUDIES MULTIJURISDICCIONALES SOBRE EL EXPOLIO DEL PATRIMONIO PÚBLICO VENEZOLANO Y SU VINCULACIÓN CON LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS SUIZOS**

El puntaje de Venezuela en el Índice de Percepciones de la Corrupción (IPC) publicado anualmente por Transparencia Internacional ha pasado de diecinueve sobre cien (19/100) a quince sobre cien (15/100) entre 2012 y 2020. El peor puntaje es cero y equivale al país más corrupto. En 2020, el menor puntaje ha sido de 12/100 y lo obtuvieron Somalia y Sudán del Sur. La posición de Venezuela en el IPC para el 2020 ha sido de 176/180¹⁹. La peor posición es 180/180 y equivale al país con mayor percepción de corrupción en el sector público. En 2020, Somalia y Sudán del Sur obtuvieron la posición 179/180²⁰.

Amnistía Internacional, Cáritas, la Cruz Roja Internacional, las Naciones Unidas, infinidad de países, revistas sobre economía y finanzas, los periódicos de todas las latitudes difunden información sobre la crisis venezolana. Una crisis que, además de económica, es en opinión de la doctoranda también una crisis política, social, cultural, moral de las instituciones democráticas, de los poderes públicos, del Estado de derecho, en fin, es una crisis global con

¹⁹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Country Data: Venezuela, Score and Ranking, Corruption Perceptions Index (CPI), CPI 2020 <https://tinyurl.com/u8y3p776>.

²⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Corruption Perceptions Index, Venezuela, Index 2020 <https://tinyurl.com/6dzcctbs>.

ramificaciones en el Caribe, en otros países de la región latinoamericana, en Irán, Rusia o China²¹. Siendo la gran corrupción de los altos jerarcas del régimen venezolano tan notoria, no es osado ni calumnioso cuestionar al sistema bancario internacional por aceptar fondos de funcionarios públicos venezolanos o de personas expuestas políticamente en Venezuela.

Según una nota de prensa de noviembre 2013, las entidades bancarias suizas habrían impuesto depósitos de un mínimo de tres a cinco millones de dólares para abrir y gestionar cuentas bancarias de ciudadanos residentes en Argentina y Venezuela, por tratarse estos de países de alto riesgo²². Lo que no comenta el artículo de prensa español es que esta medida presuntamente adoptada por los intermediarios financieros en Suiza, precisa la autora de esta tesis, es debida al alto costo administrativo de procedimientos de *due diligence y compliance* que deben hacer los bancos en cuentas de beneficiarios económicos finales residentes en países de alto riesgo. Este es el motivo que lleva a los bancos a sopesar el riesgo de acuerdo con la ganancia aportada por el monto objeto de gestión.

Si el riesgo de que los fondos tengan una procedencia ilícita es muy alto y si los costos de los procedimientos administrativos de *due diligence*, son elevados, vale más que el valor de la ganancia del banco sea igualmente elevado. Esto es, no es rentable para el banco suizo manejar una cuenta de cien mil dólares, teniendo que gastar anualmente diez mil dólares en *compliance y due diligence* y estar sujeto a ser señalado como gestor de fortuna blanqueada producto de delitos de corrupción cometidos en Argentina o Venezuela en cualquier momento. El riesgo de perjudicar la reputación del banco es demasiado alto como para gestionar montos insignificantes²³.

Ahora bien, si los intermediarios financieros efectúan los procedimientos de *due diligence y compliance* de cuyos costos tanto se aquejan²⁴, ¿cómo es posible que todos los métodos preventivos de lucha contra el blanqueo de dinero de la plaza financiera *offshore*

²¹ RENDON, MOISES; FERNANDEZ, CLAUDIA, The Fabulous Five How Foreign Actors Prop up the Maduro Regime in Venezuela, *CSIS Briefs*, October 2020 <https://tinyurl.com/sa2whdeb>. CARA LABRADOR, ROCIO, Maduro's Allies: Who Backs the Venezuelan Regime?, *Council of Foreign Relations*, February 5, 2019 <https://tinyurl.com/5ee7a8xv>.

²² JIMÉNEZ, JOSÉ J., 13 de noviembre de 2013, nota 8.

²³ Sobre el manejo del riesgo y la mitigación del posible daño *vid.*: BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, Guidelines Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism Bank for International Settlements 2020 (BIS), January 2014, rev. July 2020 <https://tinyurl.com/e5b5cbsh>. El BIS es una institución financiera propiedad de más de sesenta bancos centrales a nivel mundial. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, About BIS – overview, *BIS Web* <https://tinyurl.com/696y2dc>.

²⁴ LEXISNEXIS, LexisNexis Risk Solutions: Schweizer Finanzdienstleister müssen für AML-Compliance pro Jahr insgesamt 1,87 Milliarden US-Dollar aufwenden, *PressePortal.ch*, 07.12.2017

global más importante del planeta sean burlados por un grupo de funcionarios públicos y empresarios extranjeros altamente corruptos? Esta doctoranda considera que el desvío hacia plazas financieras *offshore* de fondos económicos que pertenecen al patrimonio público malversado en países en desarrollo paraliza el desarrollo económico y social, empobrece a unos y enriquece a otros, crea desigualdad y causa un daño social difícil de reparar²⁵.

En esta sección se puede observar cómo, dónde y con el concurso de quién se presume cometieron los actos de corrupción transnacional en desmedro de los fondos públicos venezolanos. Esto permitirá una reflexión sobre si las regulaciones financieras actuales son o no suficientes para luchar contra el lavado de dinero y la corrupción y, si la plaza financiera helvética necesita urgentemente o no sincerar su lucha contra el blanqueo de capitales. Algo preocupante en la constatación hecha por la doctoranda sobre la falta de ejecutoriedad de las normas bancarias y financieras para luchar contra el blanqueo de fondos económicos producto del delito, es que las mismas se aplican igualmente para luchar contra la financiación del terrorismo. Si la prevención no está funcionando para disminuir la corrupción, tampoco lo debe estar, para disminuir la financiación de organizaciones terroristas²⁶.

En el capítulo anterior, la doctoranda identificó y analizó un caso relacionado con Venezuela en que se había tenido lugar el bloqueo y la confiscación de fondos económicos producto del delito relacionados con Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y una investigación judicial iniciada desde Estados Unidos²⁷. Ahora bien, en esta sección, la doctoranda analiza diecisiete casos que identificó a través del detallado estudio de decisiones de tribunales estadounidenses, españoles y suizos. El análisis también se complementa con la lectura de artículos y reportajes de periodismo de investigación, de organizaciones no gubernamentales y de la autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros. Los casos han sido clasificados por la doctoranda en dos grupos: 1.1) los casos vinculados con PDVSA y 1.2) los casos vinculados con otras instituciones públicas venezolanas.

²⁵ VÍQUEZ SOLÍS, RONALD, Corruption and social damage in Costa Rica, p. 265-267, 274 En: Pieth, Mark (Ed.), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 265 - 278.

²⁶ Por no ser este el tema central de esta tesis, la doctoranda no se extiende sobre el mismo, pero sí se interroga sobre la posibilidad de considerar al estado venezolano de facto, como un estado que inflige el terrorismo de estado contra sus habitantes.

²⁷ Vid. *supra* Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 6. Venezuela y Caso n°. 13, Tabla n°. 5. 8. Venezuela en el anterior Capítulo 5 de esta tesis doctoral.

Todos los casos están estructurados con un enfoque dual. Por un lado, interesa a la doctoranda resaltar los bancos por los que transitaban los fondos y los bancos que están siendo investigados o han sido señalados por la prensa de investigación. Asimismo es relevante conocer qué instituciones públicas y sujetos, funcionarios públicos, negociantes, agentes bancarios, gestores de fortuna o abogados están implicados en la malversación de fondos públicos y el lavado de dinero producto del delito. Por el otro, interesa a la doctoranda escudriñar qué tipos de actos constituyen los hechos de corrupción y cómo se materializan la corrupción y el blanqueo de dinero. En los casos más complejos, sin pretender desarrollar una auditoría forense²⁸, la doctoranda diseñó diagramas mediante la aplicación *Visual Investigative Scenarios* del *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (OCCRP), que reflejan las estructuras societarias creadas y su vinculación con bancos, banqueros, sujetos sospechosos de haber cometido actos de corrupción, y de haber saqueado bienes pertenecientes al Estado venezolano.

1. Casos vinculados con PDVSA

Los siguientes subapartados clasificados en orden alfabético comenzando por la “A” y terminando por la “I” corresponde a nueve casos de la empresa estatal venezolana Petróleos de Venezuela (PDVSA) examinados por esta doctoranda.

A. Año 2018: Caso PDVSA 1 – Helsing

Entre febrero y marzo de 2018, la compañía Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) presentó dos demandas internacionales. En Estados Unidos presentó una demanda civil contra cuarenta y dos personas²⁹ (entre ellos el empresario Campo Elías Páez Rodríguez)³⁰ que fue rechazada por falta de *locus standi* del *Trust* para representar los intereses de PDVSA y el caso

²⁸ SUAREZ BELTRÁN, STEFANY ANDREA; PEREA OBREGON, MARYE SHIRLEY, Auditoría Forense como herramienta en la detección del Fraude Financiero, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Ciencias Administrativas, Contables y Comercio, Internacional, Contaduría Pública, Santa Marta, 2018.

²⁹ UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Miami Division, Jury trial demanded, Amended Complaint, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018 y Emergency motion for enforcement of Court’s Temporary restraining order, Case 1:18-cv-20818-DPG, 9 March 2018. UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Miami Division, Exhibit A – Declaration of John Brennan, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018 y Second declaration of John Brennan, Case 1:18-cv-20818-DPG, 9 March 2018.

³⁰ Bancos suizos reportaron las cuentas de Páez a MROS, así como las cuentas bancarias de empresas controladas por él. Entre ellas están: Concordia International Holdings LTD, Carismo Services LTD, Seaport Services LTD, Seaport Agencies SA y Inversiones Dinastía Holding SA. GOTHAM CITY, 31 janvier 2019, nota 15. GOTHAM CITY, PDVSA: l’enquête sur la société Helsing touche un nouvel intermédiaire, *Gotham City*, 21 février 2019 <https://tinyurl.com/ya2d79my>.

cerrado³¹. La demanda fue presentada a través del U.S. PDVSA *Litigation Trust* creada en 2017. En ella se subrogaron todos los derechos de PDVSA en la recuperación de los fondos económicos que le habían sido robados. El contrato de subrogación fue suscrito ilegalmente el 27 de julio de 2017 entre el *Trust*, representado por el abogado estadounidense David Boies, por un lado y, por el otro, Reinaldo Muñoz, Procurador general ilegítimo de Venezuela³², Nelson Martínez, Ministro de petróleo y presidente de PDVSA, Miguel Bolívar, Tesorero de la nación venezolana y Vicki Zárate, Consultora jurídica de Venezuela.

Según este contrato fraudulento celebrado sin autorización de la Asamblea Nacional de Venezuela legítima³³, el *Trust* podrá quedarse con el 66% de los fondos que sean recuperados³⁴. PDVSA SA introdujo además una demanda penal en Ginebra³⁵ en contra de la sucursal ginebrina de la empresa panameña *Helsinge*³⁶ y de sus directores Francisco Murillo y Leonardo Baquero (exempleados de PDVSA)³⁷, por haber obtenido información privilegiada para su

³¹ U.S. Courts of Appeals for the Eleventh Circuit, PDVSA U.S. Litigation Trust v. Lukoil Pan Americas, LLC; Lukoil Petroleum, Ltd.; Colonial Oil Industries, Inc.; Colonial Group Inc., Glencore Ltd. *et al.*, Appeal from the U.S. District Court of the Southern District of Florida, Case N°. 19-10950, March 18, 2021 <https://tinyurl.com/4anzm2z9>.

³² Desde las elecciones presidenciales fraudulentas de 2018, Venezuela cuenta oficialmente con un gobierno de facto autoritario liderado oficialmente por Nicolás Maduro, quien usurpa la función de presidente de Venezuela en forma ilegítima. Los funcionarios públicos nombrados por éste ejercen funciones en forma ilegítima. El Procurador nombrado por el clan Maduro no representa a Venezuela en forma legítima.

³³ La Asamblea Nacional de Venezuela legítima se encuentra compuesta por parlamentarios elegidos mediante el sufragio universal en 2015. Los antecedentes y acontecimientos relacionados con la ANV legítima se encuentran recogidos en un texto europeo. PARLAMENTO EUROPEO 2019 – 2024, Últimos acontecimientos en la Asamblea Nacional de Venezuela. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre los últimos acontecimientos en la Asamblea Nacional de Venezuela (2021/2508(RSP)) P9_TA(2021)0019 <https://tinyurl.com/b2a3v7yp>.

³⁴ RAMÍREZ LÓPEZ, CARLOS, Secretos de una demanda: Ginebra, componenda en curso, *El Nacional*, 28 de agosto de 2019; Pdvsa en tribunales suizos, *El Nacional*, 16 de mayo de 2019 y Batalla legal por botín de Pdvsa, *El Nacional*, 11 de abril de 2019.

³⁵ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1B_440/2018, 28 janvier 2019 <https://tinyurl.com/fy7xrs> (sobre Páez Campo); 1B_443/2018, 28 janvier 2019 (sobre *Helsinge*, Murillo) <https://tinyurl.com/3rddk8dw> y 1B_180/2019, 11 septembre 2019 <https://tinyurl.com/tm6d9yys>.

³⁶ *Helsinge*, fundada en Panamá en el año de 2004 por dos antiguos trabajadores de PDVSA, abrió una sucursal y cuentas bancarias en Ginebra en el año de 2017. También tienen sucursales en Miami y Jersey. DUPARC, AGATHE; GUÉNIAT, MARC; MISSBACH, ANDREAS; RYBI, URS; VIRET, GÉRALDINE, Cinq années d'inaction. Pourquoi le Conseil fédéral doit enfin réguler le secteur des matières premières, Public Eye, Déclaration de Berne, novembre 2018, p. 22, pp. 28 <https://tinyurl.com/ybs2jg7d>. Vid. también: SABADOS, KATARINA, Switzerland: Two Arrested in Venezuela Corruption Case, *Organized Crime and Corruption Reporting Project*, 13 March 2018 y BUDRY CARBÓ, ADRIÀ, Deux arrestations à Genève dans une affaire de corruption au Venezuela, *Le Temps*, 13 mars 2018.

³⁷ GOTHAM CITY, PDVSA, 21 février 2019, nota 30. RAMÍREZ LÓPEZ, CARLOS, 16 de mayo de 2019, nota 34.

favor en las contrataciones públicas de PDVSA³⁸. La demanda señala igualmente a negociantes suizos.

Esta acusa a *Helsinge* de haber cometido hechos de corrupción, sobornar a funcionarios de PDVSA³⁹ para obtener y luego vender información confidencial sobre los precios y licitaciones de la compañía petrolera, causando una pérdida de ingresos de 5200 millones de dólares para PDVSA entre 2004 y 2017. PDVSA alega además que el robo de información confidencial, que se hacía por demás en tiempo real, tuvo lugar, a partir de un servidor de PDVSA clonado con la complicidad de empleados de PDVSA. Francisco Murillo clonó presuntamente el/los servidores de la empresa petrolera y vendió la información confidencial durante una década, “de modo que las ganancias en vez de ir a PDVSA iban a su propio peculio y así llegó a robar más de 10000 millones de dólares entre 2004 y 2014”⁴⁰.

En marzo de 2018, el Ministerio público del Cantón de Ginebra confirmó la detención de dos ejecutivos de *Helsinge* a petición de la justicia estadounidense por blanqueo de dinero y soborno a funcionario público extranjero⁴¹. *Helsinge*, es acusada de haber vendido la información sustraída ilegalmente a través del servidor clonado a los negociantes de materias primas domiciliadas en Suiza. *Trafigura*, *Vitol*, *Lukoil* con sedes en Ginebra y *Glencore*⁴², con sede en el cantón de Zug⁴³, compañías suizas de comercio de petróleo y clientes de *Helsinge*, fueron identificadas en la demanda civil estadounidense como cómplices de los hechos de corrupción⁴⁴. Según la información confidencial de PDVSA suministrada por *Helsinge* a las empresas helvéticas, las comerciantes suizas aseguraron sus compras de petróleo crudo en Venezuela a precios por debajo del mercado y, al mismo tiempo, pudieron aumentar sus precios para abastecer a Venezuela de productos derivados del petróleo.

³⁸ DUPARC, AGATHE; GUÉNIAT, MARC; MISSBACH, ANDREAS; RYBI, URS; VIRET, GÉRALDINE, novembre 2018, p. 22, pp. 28, nota 36.

³⁹ Incluido el antiguo vicepresidente de PDVSA Ysmael Serrano. SABADOS, KATARINA, 13 March 2018, nota 36. BUDRY CARBÓ, ADRIÀ, 13 mars 2018, nota 36.

⁴⁰ LÓPEZ, CARLOS RAMÍREZ, 16 de mayo de 2019, nota 34.

⁴¹ SABADOS, KATARINA, 13 March 2018, nota 36 y BUDRY CARBÓ, ADRIÀ, 13 mars 2018, nota 36.

⁴² Bereits der Abgang von Mistakidis hatte Spekulationen darüber ausgelöst, ob der Wechsel an der Spitze durch die Untersuchungen des US-Justizministerium im Zusammenhang mit Korruptionsvorwürfen in Kongo-Kinshasa, Nigeria und Venezuela und die Nachforschungen anderer Behörden ausgelöst wurde. Die Falle in Nigeria und Venezuela dürften den Erdölhandel betreffen. HOSP, GERALD, Generationenwechseln bei Glencore geht weiter: Alex Beard verlässt den Rohstoffkonzern per Ende Juni, NZZ, 4 Juni 2019.

⁴³ Sobre el Cantón de Zug y su régimen fiscal *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis.

⁴⁴ *Idem*.

Reuters reveló que el poder judicial de los Estados Unidos solicitó a la suiza *Glencore*⁴⁵ que proporcione información sobre sus relaciones comerciales con PDVSA y *Helsinge*. Hasta marzo de 2018, los respectivos departamentos de cumplimiento o *compliance* de las empresas suizas no reportaron sospechas en relación con los servicios de *Helsinge*. Los intermediarios financieros de los funcionarios y exfuncionarios corruptos de PDVSA, *Helsinge* y las *commodity traders*⁴⁶ presuntamente han sido el banco EFG (antigua BSI), *Crédit Suisse*, *Julius Bär* y *Banque Paribas*. Estados Unidos ha estado solicitando información sobre estos casos desde 2014-2015. Suiza comenzó a cooperar con EE.UU. en el año de 2016, según información suministrada por la Oficina Federal de Justicia suiza (OFJ)⁴⁷.

El 29 de marzo de 2018, la defensa impugnó en el procedimiento suizo la capacidad de parte acusadora, es decir, del Procurador General de Venezuela (PGV) designado por Maduro por estar usurpando funciones. El 8 de abril de 2018, el Ministerio público de Ginebra confirmó la validez de la constitución del PGV en calidad de parte acusadora en la causa contra *Helsinge* y otros⁴⁸. El 4 de diciembre de 2018, la Sala penal de apelaciones de la Corte de Justicia de Ginebra declaró inadmisibile el recurso contra la ordenanza del 8 de abril de 2018 y contra esta decisión fue ejercido un recurso de apelación en materia penal al Tribunal federal el 17 de diciembre de 2018⁴⁹. En sentencia del 28 de junio de 2019, el Ministerio público confirmó la

⁴⁵ Entre 2004 y 2018 esta empresa pagó sobornos a oficiales venezolanos de PDVSA (Rene Hecker, Marco Malavé, Edgar García e Ysmel Serrano) a través de *Helsinge* (Francisco Murillo y Leonardo Baquero) para obtener ventajas comerciales y de mercado. UNITED STATES DISTRICT COURT DISTRICT OF NEW JERSEY, Henry Church VI, Individually and on behalf of all other similarly situated v. Glencore Plc., Ivan Glasenberg, and Steven Kalmin, Plaintiffs' Memorandum Of Law In Opposition To Defendants' Motion To Dismiss The Amended Complaint, Case No. 2:18-cv-11477-SDW-CLW, 6 April 2020, p. 5-6 <https://tinyurl.com/y7ntj7e>.

⁴⁶ Un periódico ginebrino publicó que Trenaco, una empresa ubicada en Ginebra, que se ocupa de la negociación de materias primas y de la explotación y exploración petrolera, habría pagado comisiones ocultas para obtener un contrato de PDVSA de un valor de 4500 millones de dólares. ETIENNE, RICHARD ET SALLIER, PIERRE-ALEXANDRE, Le Venezuela, la nouvelle épine des banques suisses, *Tribune de Genève*, 10 septembre 2016. En 2015, Trenaco recibió el contrato de PDVSA para perforar pozos de petróleo en la Faja del Orinoco y construir 600 nuevos pozos de petróleo. Un año más tarde el trato se canceló. Se estima que entre 6000 a 7000 millones de dólares serían desviados por la corrupción del Estado venezolano. Trecano eliminada del registro mercantil ginebrino en 2017 era controlada por Alex Saab, Carlos Gutiérrez y Álvaro Pulido. Gutiérrez era miembro de la Junta directiva de Trenaco, controlaba doce empresas extraterritoriales y tres fundaciones en Panamá y las Islas Vírgenes Británicas. Él y su esposa abrieron una cuenta con el UBS en Ginebra entre 2010 y 2011, según la base de datos de Offshore Leaks. MAURUS, HANS-JÜRGEN, Illegale Geschäfte, Schweiz dient Maduros gehilfen als drehscheibe, *Tages Anzeiger*, 4 Juli 2020 <https://tinyurl.com/38j5h748>. El Ministerio fiscal del Cantón de Ginebra, Suiza cerró una investigación -por falta de prueba idónea -contra Alex Saab, que por presunto lavado de dinero asociado con Nicolás Maduro relacionados con veintidós cuentas bancarias en UBS había iniciado hace tres años. FINESW, Swiss Drop Probe Into Alleged Maduro Envoy, *Finews*, 25 March 2021 <https://tinyurl.com/rphkzbc2>.

⁴⁷ SCHÖCHLI, HANSUELI, Im venezolanischen Korruptionssumpf stecken auch Schweizer Banken, *NZZ*, 28 März 2018.

⁴⁸ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1B_549/2019 10.03.2020, Consid. B.a, 10 mars 2020.

⁴⁹ *Ibid.*, Consid. B.b, 10 mars 2020.

validez de la constitución de PDVSA como parte acusadora y su derecho de consultar el expediente. La parte demandada apeló de la decisión y el recurso fue rechazado el 15 de octubre de 2019⁵⁰.

En octubre de 2019, el Tribunal de justicia de la República y Cantón de Ginebra decidió que PDVSA tenía legitimación activa para constituirse como parte acusadora en el procedimiento penal que contra *Helsing* y otros negociantes se sigue en Ginebra a instancia del Ministerio Público (MP)⁵¹. La parte demandada ejerció un recurso de casación penal ante el Tribunal Federal (TF), quien el 10 de marzo de 2020 estatuyó la legitimidad sobre la cualidad de PDVSA de constituirse como parte acusadora en el proceso penal seguido a *Helsing* y otros negociantes⁵². En la sentencia recurrida, el tribunal cantonal consideró en esencia que el conflicto sobre la legitimidad constitucional entre la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela y la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV), respectivamente, entre Nicolás Maduro Moros, declarado Presidente en mayo de 2018 y Juan Gerardo Guaidó, designado Presidente interino por la ANV en enero de 2019, probablemente no cuestionaría la validez de la constitución del demandante, que ocurrió en febrero 2018⁵³.

Entre los bancos y demás personas naturales y jurídicas presuntamente involucrados en presuntos hechos de corrupción, se encuentran: El banco suizo *EFG International* de Zúrich, Suiza (antiguo banco BSI S.A., cantón Tesino), *Blue Bank International N.V.* de Curazao y *Bac Florida Bank*. Personas jurídicas involucradas: PDVSA (Venezuela), *Lukoil* (Ginebra), *Glencore* (cantón de Zug), la empresa suiza *Masefield A.G.* (Zug), *Trafigura* (Ginebra), *Vitol* (Ginebra) y *Helsing*, (Ginebra), *Waltrop Consultants*, *Godelheim Inc.*, *Hornberg Inc.*, *Société Doberan*, *Société Hedisson S.A.*, *Société Hellin* y *Jehu Holding Inc.* Entre las personas naturales involucradas (Parte defensora): Daniel Lutz (*Helsing*), Luis Liendo (PDVSA), John Ryan (Florida), Maria Fernanda Rodríguez (PDVSA), *Helsing*, (Ginebra), Francisco Murillo (*Helsing*), Leonardo Baquero (*Helsing*), Andrew Summers (Ginebra), Maximiliano Poveda (*Trafigura*), Jose Larocca (*Trafigura*), Luis Alvarez (PDVSA), Gustavo Gabaldón (PDVSA), Sergio de la Vega (*Glencore PLC*), Antonio Maarraoui (*Vitol*), Paul Rosado, Rene Hecker

⁵⁰ *IBID.* Consid. B.f, 10 mars 2020.

⁵¹ Cour de justice de la République et Canton de Genève, P/3072/2018 ACPR/798/2019, 15 octobre 2019.

⁵² Decisión sobre el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal de Justicia de la República y Cantón de Ginebra, Sala Penal que reconoce la legitimidad activa a PDVSA para ser parte acusadora y entrar a conocer las actas del expediente, del 15 de octubre de 2019 (P/3072/2018; ACPR/798/2019). TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1B_549/2019, 2020, nota 48.

⁵³ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1B_549/2019, 2020, nota 48, Consid. 2.1.

(PDVSA), Marco Malavé (PDVSA), Edgar García (PDVSA) e Ysmel Serrano (PDVSA)⁵⁴. Parte acusadora: *PDVSA Litigation Trust*. Este caso está relacionado con los casos que se describen a continuación, todos a su vez relacionados con PDVSA.

B. Año 2018: Caso PDVSA 2 - Matthias Krull y la *Money Flight Operation*

Para el 2018, el caso de Matthias Krull, ejecutivo del banco Julius Bär de Zúrich, era el tercer caso de investigaciones penales recientes contra banqueros suizos⁵⁵. Setecientas cuentas bancarias con más de 500 millones de dólares a nombre de setenta clientes, funcionarios y cleptócratas venezolanos se encuentran vinculados a Krull. Los jefes de *Julius Bär* nunca intercedieron o cuestionaron la cliente dudosa de Krull⁵⁶. Además de *Julius Bär*⁵⁷, el banco suizo *Compagnie bancaire helvétique* está siendo investigado en relación con este caso. *Julius Bär* se vio en el deber de revisar sus cuentas de clientes en todo el mundo para determinar el origen de los fondos con particular énfasis en América Latina. En este caso, fracasó por completo el *compliance* del banco ya que el banco aceptó gestionar fondos económicos de origen venezolano producto de hechos ilícitos y muchos de los clientes eran personas expuestas políticamente o relacionadas con estas en Venezuela. No importó que Venezuela fuese un país de alto riesgo, conflictivo, inestable políticamente, con graves problemas de corrupción en el sector e instituciones públicas colapsados, con un estado de

⁵⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018, nota 29 y Case 1:18-cv-20818-DPG, 9 March 2018, nota 29. Vid. también: UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018, nota 29 y Case 1:18-cv-20818-DPG, 9 March 2018, nota 29.

⁵⁵ STÄUBLE, MARIO, Bär-Banker diene Maduros Familie, Rund 200 Millionen Dollar habe er für die Stiefsöhne von Venezuelas Staatschef waschen sollen. Das gestand der in Miami verhaftete Ex-Julius-Bär-Kadermann vor Gericht. *Tages Anzeiger*, 23 August 2018.

⁵⁶ Al cerrar el caso PDVSA-Julius Bär en febrero de 2020, la FINMA manifestó que setenta relaciones de negocios y más de 150 transacciones, ambos seleccionados en base al nivel de riesgo, mostraron irregularidades. FINMA, Serious AML failings at Julius Bär, *FINMA Press Release*, 20 February 2020 <https://tinyurl.com/ybm9ehmy>.

⁵⁷ Según el periódico suizo *Neue Zürcher Zeitung*, en abril de 2018 Julius Bär cerró cuentas a cientos de clientes de Venezuela que tenían fondos económicos por debajo de 1.5 millones de dólares y se quedaron únicamente con clientes venezolanos que representaban para la fecha más de 20 millones de dólares cada uno. Julius Bär comunicó en 2018, que cerraría sus sucursales en Panamá y Perú. Asimismo, comunicó estar en contacto con el español Banco Santander para transferir todas las cuentas de negocios de origen venezolano. Santander no opera en Venezuela desde 2009 cuando acordó venderle su portafolio venezolano al Banco de Venezuela (en poder del Estado venezolano). SHIELDS, MICHAEL; AGUADO GONZÁLEZ, JESUS; RUANO, CARLOS, Julius Bär in talks with Santander over Venezuela business: sources, *Reuters*, 8 December 2018 <https://tinyurl.com/y94ts2xo>.

derecho casi inexistente y un sistema autoritario e irresponsable, que negó la crisis humanitaria⁵⁸ durante tantos años⁵⁹.

Abraham Ortega⁶⁰, antiguo director de planificación financiera de PDVSA tenía cuentas en el banco suizo *Zarattini & Co. Bank* en Lugano. La Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA) inició un procedimiento de ejecución administrativo para determinar si otros empleados del banco jugaron un papel en el escándalo de blanqueo de dinero de PDVSA, en la operación *Money Flight*⁶¹. El Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) y la Corte de Distrito del Sur de la Florida⁶² iniciaron las investigaciones

⁵⁸ En el caso venezolano no se considera que hay conflicto armado, aunque la situación con las milicias armadas, de los paramilitares colombianos, el ELN, las FARC y los traficantes de bienes de lícito e ilícito comercio sugiera lo contrario. SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., La asistencia sanitaria internacional de la población civil en los conflictos armados: nuevos desarrollos de un problema antiguo En: López Barrero, Esther (Res.) Torres Cazorla, M. I.; Sánchez Patrón, J. M., (Coord.), Bioderecho internacional: Derechos humanos, salud pública y medioambiente, Valencia, Tirant Lo Blanch-Universidad de Málaga-ESIL, REEI, N°. 36, 2018, pp. 213, ISSN-e 1697-5197, DOI: 10.17103/reei.36.28.

⁵⁹ Chodor hace referencia a una gran fuente de corrupción en Venezuela: la boliburguesía, una nueva clase de capitalistas que ha reunido una importante riqueza, a través de su conexión con el gobierno revolucionario. A su vez, menciona fuentes de tensión dentro de la revolución, como el gasto y la corrupción, la burocratización del partido único de gobierno, la centralización y tendencias autoritarias del Estado venezolano. CHODOR, TOM, The Bolivarian Revolution as a Counter-Hegemonic Project, p. 117-118, pp. 91-121 EN: Neoliberal Hegemony and the Pink Tide in Latin America: Breaking Up With TINA?, International Political Economy Series, Palgrave Macmillan, UK, 2015, pp. VI, 210, DOI: 10.1057/9781137444684. De 128 perfiles de países, Venezuela ocupó el puesto 128, el último y una puntuación de cero sobre uno. Uno es el puntaje que corresponde a países con mayor apego al estado de derecho. WORLD JUSTICE PROJECT (WJP), Índice de Estado de Derecho 2020, Informe WJP, Washington D.C., 2021 <https://tinyurl.com/evxvrdfu>. Los voceros del gobierno venezolano negaron la crisis humanitaria en forma sistemática. RTVE, Crisis en Venezuela Maduro rechaza la ayuda humanitaria en Venezuela, pero asegura que no atacará su reparto, *Rtve*, 13.02.2019 <https://tinyurl.com/t6hwux48>.

⁶⁰ En el acuerdo de culpabilidad celebrado en octubre de 2018, Ortega acordó con las autoridades estadounidenses se confiscuen sus bienes relacionados con los delitos cometidos. Entre los bienes a ser confiscados están 12 millones de dólares, cuentas en el City National Bank en Nueva Jersey a nombre de Global Securities Trade Finances, fondos económicos depositados en la cuenta/portafolio en el Deltec Bank & Trust Ltd. en Nassau, Bahamas, todas las acciones de Global Securities Trade Finances Class D, Series D-1, los fondos económicos depositados en la cuenta/portafolio en Zarattini & Co. Bank en Lugano, Suiza a nombre de Big Green Valley S.A. y todas las acciones de Global Securities Trade Finance Class C y los fondos depositados en Ansbacher Ltd. en Bahamas a nombre de Greatwalls FS. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S. v. Abraham Edgardo Ortega, Plea agreement, Case n°. 18-CR-20685-WILLIAMS(s), 31 October 2018.

⁶¹ En febrero de 2020, la FINMA estableció que Julius Bär infringió gravemente las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero y dictó medidas correctivas que el banco debe adoptar. Las deficiencias organizativas del banco e incentivos inapropiados alentaron a los ejecutivos de cuentas, a incumplir con las obligaciones legales de lucha contra el blanqueo de dinero. El sistema de remuneración del banco se centró casi exclusivamente en objetivos financieros y no se premió el cumplimiento. FINMA, February 2020, nota 53. Los banqueros hacían lo posible por alcanzar y superar el promedio del *New Net Money* que les era fijado por el banco y que debía ingresar cada año.

⁶² Homeland Security Investigation (HSI) Miami, HSI Londres, HSI Roma y HSI Madrid investigan el caso del esquema de malversación y lavado de fondos de PDVSA. Este caso está siendo procesado por la Sección de Fraude de la División Criminal y el Abogado Adjunto de los Estados Unidos Michael B. Nadler del Distrito Sur de Florida Sección de Delitos Económicos y Ambientales. La asistente de la fiscal del Distrito Sur de Florida está manejando los aspectos de decomiso de activos del caso. La Oficina de Asuntos Internacionales de la División Penal prestó asistencia. La Agencia Nacional del Crimen del Reino Unido y las autoridades policiales italianas,

mediante procedimientos penales por blanqueo de dinero y malversación de fondos públicos⁶³. El plan de malversación comenzó en 2014 y en mayo de 2015 había alcanzado los 1200 millones de dólares. Matthias Krull, alemán, exgerente de relaciones del banco suizo *Julius Bär*, domiciliado en Panamá, era conocido como el banquero estrella para el departamento de América Latina⁶⁴.

El juez de distrito investigó si Krull y el esquema de lavado de dinero de PDVSA tenían vínculos con el presidente *de facto* de Venezuela Nicolás Maduro, sus tres hijastros involucrados en el tráfico de drogas Yosser, Walter y Yoswal Gavidia Flores y el empresario Raúl Gorrín, propietario en Venezuela de la cadena de televisión Globovisión, identificado como conspirador n°. 7, según la terminología empleada en un fallo de un juzgado estadounidense⁶⁵. Esta investigación preliminar arrojó el siguiente resultado. Gorrín invitó a Krull a Venezuela como representante de los Gavidia Flores porque necesitaba disimular 200 millones de dólares en inversiones inmobiliarias en Florida, cuya procedencia ilícita era conocida por Krull. Estos fondos venían de un empréstito de 200 millones de dólares solicitado por PDVSA en bolívares fuertes a la empresa de papel venezolana *Rantor Capital C.A.*⁶⁶, quien a su vez cedió sus derechos a la compañía *offshore* *Eaton Global Services* con sede en Hong Kong⁶⁷.

Dos meses más tarde, PDVSA pagó el préstamo en dólares a *Eaton Global Services*, a un tipo de cambio oficial muy por debajo de la tasa de cambio del mercado negro utilizada por

españolas y maltesas también prestaron asistencia. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Former Executive Director at Venezuelan State-Owned Oil Company, *Petróleos de Venezuela, S.A., Pleads Guilty to Role in Billion-Dollar Money Laundering Conspiracy*, *Justice News*, 31 October 2018 <https://tinyurl.com/y9c83t2y> y Former Swiss Bank Executive Pleads Guilty to Role in Billion-Dollar International Money Laundering Scheme Involving Funds Embezzled from Venezuelan State-Owned Oil Company, *Justice News*, 22 August 2018 <https://tinyurl.com/y7v9yyj7>.

⁶³ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S. v. Matthias Krull, Case n°. 18-20682-CR-ALTONAGA/GOODMAN, 16 August 2018 <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1119951/download>.

⁶⁴ Krull siempre aseguró el *Net New Money*, que es una suma mínima estimada fijada como objetivo anual del banco que debe ingresar cada año y que sirve como base para el cálculo del bono anual.

⁶⁵ UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S.A. v. Francisco Convit Guruceaga et al., Criminal Complaint and *Affidavit*, Case n°. 18-MJ-03119-TORRES, 23 July 2018.

⁶⁶ Contrato de empréstito suscrito 17 de diciembre de 2014 entre el vicepresidente de PDVSA y Rantor Capital C.A., en el que la segunda acuerda prestar a PDVSA 7200 millones bolívares fuertes. U. S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 23 July 2018, nota 65.

⁶⁷ Contrato de cesión de los derechos del contrato entre Rantor y PDVSA del 17 de diciembre de 2014 a Rantor Capital C.A., suscrito el 23 de diciembre de 2014 entre *Rantor Capital C.A.* y *Eaton Global Services*, en el que se contempla que PDVSA debe pagar a Eaton la cantidad de 600 millones de dólares. La línea de crédito fue aumentada de 7200 a 14000 millones de bolívares fuertes, según una modificación al contrato de fecha 25 de mayo de 2015. U. S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 23 July 2018, nota 65. Vid. también: GOTHAM CITY, Les fraudes aux échanges de devises, *Gotham City*, 2 octobre 2019 <https://tinyurl.com/ybev5nko>.

los venezolanos al comprar divisas extranjeras⁶⁸. *Eaton* estaba controlado por sospechosos investigados en el caso en EE.UU. y recibió unos 511 millones de euros de PDVSA⁶⁹. Krull estaba involucrado en otros esquemas de lavado de dinero. Uno de ellos incluía a un pariente de un funcionario venezolano que necesitaba una forma de recibir sobornos de bufetes de abogados extranjeros contratados por el gobierno venezolano.

El 24 de julio de 2018, Krull fue detenido en Miami, Florida, conforme a una nota de prensa del DoJ de EE.UU.⁷⁰. El 22 de agosto de 2018, Krull se declaró culpable⁷¹. Admitió haberse unido a una red de blanqueadores de dinero que utilizaron esquemas inmobiliarios y de inversión falsa para ocultar fondos expoliados a Petróleos de Venezuela S.A. El 29 de octubre de 2018, Krull fue condenado a una pena de diez años de prisión por un juez del Distrito federal de los Estados Unidos en Miami por su participación en un plan de blanqueo de 1200 millones de dólares de la compañía venezolana de petróleo PDVSA a través de inversiones inmobiliarias en España y la Florida, en EE.UU. Krull obtuvo 600 mil dólares en ganancias que acordó fuesen confiscados, según documentos judiciales de fecha 26 de octubre de 2018 y pagó cincuenta mil dólares de multa. El 29 de abril de 2019, Krull debía iniciar el pago de su condena⁷².

En marzo de 2021, se conoció que Krull estaba en libertad bajo fianza desde 2018 y que obtuvo una cuantiosa reducción de pena por su cooperación con la justicia federal estadounidense. Solo deberá cumplir tres y medio de los diez años de prisión a los que había sido condenado. Se desconoce cuándo exactamente iniciará su condena, por cuanto la fecha ha sido postergada en diversas ocasiones. La cooperación dirigió a los fiscales y al *Homeland Security Investigation* norteamericanos hacia banqueros en Europa y Suiza, donde la mayor

⁶⁸ Ejemplo para explicar cómo funcionaba el control de cambio en 2014: Se podía cambiar a través del mercado abierto (dólar paralelo) diez millones de dólares y obtener 600 millones de bolívares (Bs). Si se tenía acceso al sistema cambiario del Estado, se podían, seguidamente, convertir los Bs. 600 millones en cien millones de dólares. “En esencia, una persona podía, en dos transacciones, comprar 100 millones de dólares por 10 millones de dólares”. WEFER CIFUENTES, LAURA – EFECTO COCUYO, Venezuela | Francisco Convit negociaba con pistola en la mesa y amenaza de “perro bravo”, *El Tiempo Latino*, 26 de julio de 2018 <https://tinyurl.com/ycsan4d6>.

⁶⁹ ASSOCIATED PRESS, Swiss banker gets 10 years for Venezuela graft case, *AP News*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/y8hy28o4>.

⁷⁰ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE – U.S. ATTORNEY’S OFFICE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Two Members of Billion-Dollar Venezuelan Money Laundering Scheme Arrested, *News*, 25 July 2018 <https://tinyurl.com/yaew84fw>. Vid. también: U.S. District Court for the Southern District of Florida, 23 July 2018, nota 65.

⁷¹ U.S. v. Matthias Krull, Plea Agreement, Case n°. 18-CR-20682-ALTONAGA, August 2018, nota 63.

⁷² U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, MIAMI DIVISION, U.S. v. Matthias Krull, Judgement in a criminal case, Case n°. 1:18-20682-CR-ALTONAGA-1, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/y9ha7zap>.

parte de los fondos económicos derivados de la corrupción en Venezuela fueron lavados. Asimismo, ayudó a que la justicia norteamericana celebrara acuerdos con otros dos sujetos involucrados en el esquema financiero internacional de lavado de fondos públicos venezolanos producto de hechos de corrupción⁷³.

Sorpresivamente, después de haberlo mostrado como el centro de un gran esquema transnacional de lavado de dinero venezolano en 2018, la prensa muestra a este banquero en marzo de 2021 como alguien que entró en la cadena de corrupción “al final” y solo ayudó a transferir cientos de millones de Europa hacia EE.UU. A su vez, aseveró la prensa, que el banquero no se lucró de su participación en el esquema de lavado de dinero y no está claro si deberá o no pagar los seiscientos mil dólares que debían serle confiscados. Lo que la prensa no menciona, según esta doctoranda, son las cuantiosas bonificaciones que este banquero recibió de su empleador por el flujo estable y creciente de Net New Money que mantuvo en su cartera de clientes.

Entre las personas que, según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, se hallan involucradas en el esquema de lavado Operación Money Flight⁷⁴, se encuentran: Gustavo Adolfo Hernández Friery (Corredor de inversiones)⁷⁵, el empresario Francisco Convit Guruceaga⁷⁶ (co-propietario de *Derwick Associates*, Director de *Derwick Oil*

⁷³ WEAVER, JAY, Feds slash Swiss banker's sentence in Venezuelan money laundering case in Miami, *Miami Herald*, 24 March 2021 <https://tinyurl.com/4pnea4d8>. *Finews*, Swiss Banker Wins Massively Lower Jail Term, *Finews*, 25 March 2021 <https://tinyurl.com/ajbpzds>.

⁷⁴ El esquema transnacional de blanqueo de dinero denominado “Operation Money Flight” puede ser consultado en: VENEZUELAN INVESTIGATIVE UNIT, US Charges Point to Rampant Corruption at Venezuela State Oil Company, *Insightcrime*, 30 July 2018 <https://tinyurl.com/2rppyn7b>. LA PATILLA, Millones de dólares y propiedades incautadas en cinco países en esquema lavado de dinero de Pdvsa (documentos), *La patilla*, 19 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/yber6dm3>.

⁷⁵ U.S. v. Gustavo Adolfo Hernández Friery, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/y7kd56pk>.

⁷⁶ U.S. v. Francisco Convit Guruceaga, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/yc9vjgbu>.

*and Gas Corp.*⁷⁷ y de *Diamanven Corp.*)⁷⁸, el abogado José Vicente Amparan Croquer⁷⁹, el exfuncionario público venezolano Carmelo Urdaneta Aquí⁸⁰, Abraham Eduardo Ortega⁸¹, Hugo Andre Ramalho Gois⁸² y Marcelo Federico Gutiérrez Acosta y Lara⁸³.

El funcionario público venezolano Abraham Ortega (Oficial venezolano 1, según los documentos del Juzgado de Miami) participó y facilitó el llamado esquema *joint venture* en el que un grupo de empresas y bancos se asociaban con PDVSA. A cambio recibió 5 millones de dólares por parte de dos empresas que se vieron beneficiadas por el esquema fraudulento. Ortega seleccionó a las empresas que debían tener prioridad para participar en la *joint venture* y benefició a otras empresas en esquemas de empréstito a PDVSA, para lo cual recibió a cambio unos diez millones de dólares. De estos, siete millones de dólares fueron depositados en la cuenta de Ortega⁸⁴ en la *Banca Zarattini* en Lugano, Suiza, pasaron luego por la cuenta bancaria en EE.UU. de *Global Securities Trade Finances* y terminaron depositados en la *Banca Zarattini* a nombre de *Big Green Valley S.A.* Los fondos también transitaron por cuentas bancarias en Bahamas. Otras de las empresas involucradas en el esquema de blanqueo de fondos de PDVSA fueron: la venezolana *Rantor Capital C.A.* y *Eaton Global Services* de Hong

⁷⁷ Para el 2011 los directores de Derwick Oil and Gas Corp. Eran Leopoldo Alejandro Betancourt, Francisco Convit Guruceaga y Pedro Trebbau López. Derwick Oil & Gas Corp, mantiene relaciones comerciales con la petrolera Gazprom, que a través de la sociedad holandesa Gazprombank Latin America Ventures BV lleva a cabo proyectos en el sector energético venezolano. VILLARINO, ANGEL; GARCÍA REY, MARCOS, Los petrodólares venezolanos que se esconden tras los lentes de Hawkers, *Armandoinfo*, 28 de noviembre de 2017 <https://tinyurl.com/7yjrzzzv>.

⁷⁸ Uno de los clientes llevados por Krull fue el venezolano Francisco Convit, acusado de cargos de lavado de dinero el 16.08.2018. Convit fue una de las personas que supuestamente malversó los fondos de PDVSA a través de préstamos falsos y empresas conjuntas. ASERNE VENEZUELA, Detenido el exministro de Petróleo de Venezuela y el expresidente de la petrolera estatal, *Aserne Venezuela Blog*, 30 de noviembre de 2017 <https://tinyurl.com/4xfsz4pw>.

⁷⁹ José V. Amparan Croquer es abogado venezolano. Creó una serie de sociedades en plazas financieras *offshore* con el objeto de blanquear dinero. y es socio en empresas españolas de bienes raíces. PETIT, MAIBORT, José Vicente Amparan Croquer: El lavador dinero profesional de las negociaciones irregulares de PDVSA, *Extra Venezuela*, 29 de enero de 2020 <https://tinyurl.com/ya7dro2d>. Vid. también: United States (U.S.) v. Jose Vincente Amparan Croquer, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/ya6t55fq>.

⁸⁰ Carmelo Urdaneta es antiguo jefe del departamento legal de PDVSA. Está relacionado con la empresa panameña Comercializadora San Roque S.A. U.S. v. Carmelo Urdaneta Aquí, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/ezutdxvy>.

⁸¹ U.S. v. Abraham Edgardo Ortega, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/22mwst93>. Vid. también: U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 31 October 2018, nota 60.

⁸² Ramalho Gois es de nacionalidad portuguesa y era un blanqueador de dinero profesional asociado a José Antonio Amparan Croquer. U.S. v. Hugo Andre Ramalho Gois, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/e3rdc4xt>.

⁸³ U.S. v. Marcelo Federico Gutiérrez Acosta y Lara, Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/y8yeu56x>.

⁸⁴ Ortega controlaba la empresa Great Walls FS de las Islas Vírgenes Británicas. Blanqueó fondos con la asistencia de Hernández Frieri. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 31 October 2018, nota 60, p. 9.

Kong. Estas últimas, de un préstamo de 35000000 de euros (BsF 7200 millones) que efectuaron a PDVSA, recibieron 510 millones de euros, teniendo una ganancia ilícita de 475000000 de euros⁸⁵.

Varias sociedades suizas se encuentran implicadas en el blanqueo de fondos saqueados a PDVSA. Entre ellas: *Aquila Swissinvest Asset Management AG*. El suizo Ralph Steinmann, era el administrador de Aquila (conspirador n°. 5, según la terminología empleada en las decisiones de los tribunales estadounidenses) y el argentino Luis Fernando Vuteff, consejero financiero en Aquila (conspirador n°. 6, según la misma terminología antes citada), según un *affidavit* de la Corte de distrito de EE.UU., del distrito sur de la Florida⁸⁶. Ralph Steinman formaba parte de la directiva de *Columbus One Properties Management SL*⁸⁷ de España junto con el abogado venezolano José Vicente Amparan Croquer, considerado el más importante blanqueador del *affaire*⁸⁸.

C. Año 2018: Caso PDVSA 3 - Los Portmann y Matthias Krull

Entre los bancos involucrados en esta investigación se encuentran bancos en los Estados Unidos y en Malta. La Unidad de Inteligencia Financiera (FIU) maltesa acusó a *Portmann Capital Management Limited* (PCML) de blanqueo de dinero. La compañía pagó una multa de 370 mil euros. La Autoridad de Servicios Financieros de Malta (ASFM) impuso a Portmann Capital una multa de sesenta y dos mil euros en 2018 por haber gestionado por cuenta de cincuenta y tres clientes, personas políticamente expuestas en Venezuela, fondos por más de 550 millones de euros sin poseer la licencia necesaria. Tablas Excel recabadas en la

⁸⁵ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 31 October 2018, nota 60, p. 5-6.

⁸⁶ José Vicente Amparan Croquer estaba asociado con los conspiradores n°. 5 y n°. 6, con la empresa europea n°. 1 en España, que es un frente de blanqueo de dinero que opera como una firma de inversiones inmobiliarias. Amparan también está relacionado con una Institución financiera europea n°. 1 en Malta, una firma privada de inversiones, que emplea para blanquear dinero. El conspirador n°. 5 es identificado en el *affidavit* de la Corte de distrito de EE.UU., del distrito sur de la Florida como un blanqueador de dinero. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 23 July 2018, nota 65. BOYD, ALEK, PDVSA 1.2 bn. money laundering case: conspirators named, *Infodio* <https://tinyurl.com/fcpmv8s3>.

⁸⁷ Esta empresa española fue utilizada para invertir fondos expoliados a PDVSA en la industria inmobiliaria. GOTHAM CITY, Un par un, la justice américaine expose les blanchisseurs suisses de PDVSA, *Gotham City*, 8 novembre 2018 <https://tinyurl.com/ydxjluwd>.

⁸⁸ GOTHAM CITY, 8 novembre 2018, nota 87.

investigación estadounidense muestran que PCML recibió el 4% de los fondos blanqueados de PDVSA (aprox. 20400000 euros)⁸⁹.

Según las autoridades estadounidenses, millones desviados de la empresa estatal venezolana Petróleos de Venezuela (PDVSA) fluyeron a través de las cuentas de PCML fue una de las primeras estaciones por las que transitó una parte de 1200 millones de dólares de dólares saqueados de PDVSA por un grupo de influyentes venezolanos y funcionarios de PDVSA. Entre los acusados se encuentra Matthias Krull. PCML tenía cuentas con bancos en los Estados Unidos y en Malta donde la compañía petrolera debía depositar fondos a un cliente de Portmann, un venezolano escudado detrás de una compañía de papel llamada *Eaton Global Services* registrada en Hong Kong. La acción fue en parte denominada "Operación 600" porque inicialmente eran 600000000 de dólares de PDVSA los que debían ser desviados. Los expertos financieros suizos, Kurt e Yves-Alain Portmann, son directores del gestor de fortuna PCML fundado en 2011 en la isla de Malta y están involucrados en un caso de lavado de dinero en torno al régimen venezolano de Nicolás Maduro⁹⁰.

La Corte de justicia del Principado de Liechtenstein solicitó asistencia judicial a la justicia estadounidense en este caso. En efecto, el Ministerio fiscal de Liechtenstein investigó a Matthias Krull por blanqueo de dinero entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de enero de 2020, conforme a la sección 165.1-3 (blanqueo de dinero) en concordancia con la sección 74a.1 (responsabilidad de personas jurídicas) del Código penal (*Strafgesetzbuch*) del Principado.

El caso de Krull investigado se encuentra en conexión con el caso de PDVSA investigado en Suiza donde, según se desprende de un documento oficial del U.S. *District Court Southern District of Florida* de febrero de 2020⁹¹, algunos banqueros suizos aceptaron sobornos a cambio de apoyar a oficiales venezolanos asociados con PDVSA. El Principado sospecha que poco más de un millón de dólares fueron primeramente blanqueados a través de bancos en su territorio (*LGT Bank*). En relación con este caso, se investiga a PCM Ltd. y *Solar Cargo C.A.*

⁸⁹ VELLA, MATTHEW, Venezuela-probe firm cleared millions for clients to bypass banks, FIAU says, *Malta Today*, 1 October 2018 <https://tinyurl.com/yb3pxrbj>. Portmann Capital Management Ltd. is referred to as European Financial Institution 1 in U.S. judicial documents such as: U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S.A. v. Francisco Convit Guruceada, et al., Case 1:18-MJ-03119-TORRES, 24 July 2018, p. 28.

⁹⁰ STÄUBLE, MARIO; BRÖNNIMANN, CHRISTIAN, Operation 600: Two Swiss in the Venezuela swamp, 23 August 2018, <https://tinyurl.com/y7n7egja>.

⁹¹ UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Request for Assistance from the Principality of Liechtenstein, U.S. Criminal Matter 182-65718, Case 1:20-mc-20598-JEM, 10 February 2020 <https://tinyurl.com/ybdnv3js>.

Los fondos fueron luego transferidos a un banco en Canadá de la sociedad de responsabilidad limitada y a *J.P. Morgan*, de la compañía anónima⁹².

En el próximo Gráfico n°. 6. 2 se ofrece una representación visual del entramado corporativo y financiero que las personas involucradas en el caso de PDVSA lograron montar a fin de adueñarse en forma fraudulenta de los fondos de esta empresa estatal venezolana. Los gráficos han sido preparados por la doctoranda haciendo uso de la aplicación *Visual Investigative Scenarios* (VIS) creado por el *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (OCCRP), *Rise Project* y *Quickdata* como parte del Programa de cooperación suizo- rumano⁹³. En el precitado gráfico se visualiza la trama desarrollada en los casos PDVSA 2 y PDVSA 3, los sujetos involucrados, las corporaciones involucradas, las empresas de papel creadas para blanquear fondos de procedencia ilícita, los intermediarios financieros o ejecutivos de cuenta que facilitaron la tarea ilegal, los haberes rastreados e identificados, los órganos jurisdiccionales que conocen de los casos y una sentencia en la que se declara la confiscación de bienes de origen ilícito. La siguiente Tabla n°. 6.1 corresponde a la Leyenda de los Gráficos n°. 6.1, 6.2, 6.6 y 6.7.

Tabla n°. 6. 1 Leyenda de los Gráficos n°. 6. 1, 6. 2, 6. 6 y 6. 7

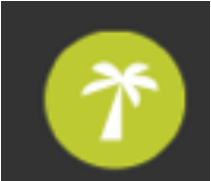
			
Banco	Empresa de papel o domiciliada	Empresa <i>offshore</i>	Sujeto investigado
			
Activos de origen ilícito	Nombre del caso	a. Autoridad que investiga el caso y b. Autoridad estatal saqueada	Sentencia

Tabla n°. 6.1, de la sección II elaborada por la doctoranda con los íconos de *Visual Investigative Scenarios*.

⁹² U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, 10 February 2020. *Vid.*: Tratado entre EE.UU. y Liechtenstein: U.S.-Liech., S. TREATY DOC. n°. 107-16, 2002.

⁹³ Aplicación open beta *Visual Investigative Scenarios* (VIS) <https://vis.occrp.org/account/users/dashboard>. La aplicación presenta errores y no fue sino hasta después de haber terminado los gráficos, en marzo de 2020, que el *Senior Data Editor* del OCCRP respondió a los múltiples correos de la doctoranda, invitándola a probar la nueva versión <https://tinyurl.com/49ryt6w8> que están desarrollando para reemplazar el actual programa VIS.

Gráfico n°. 6. 1 Casos PDVSA 2 y 3

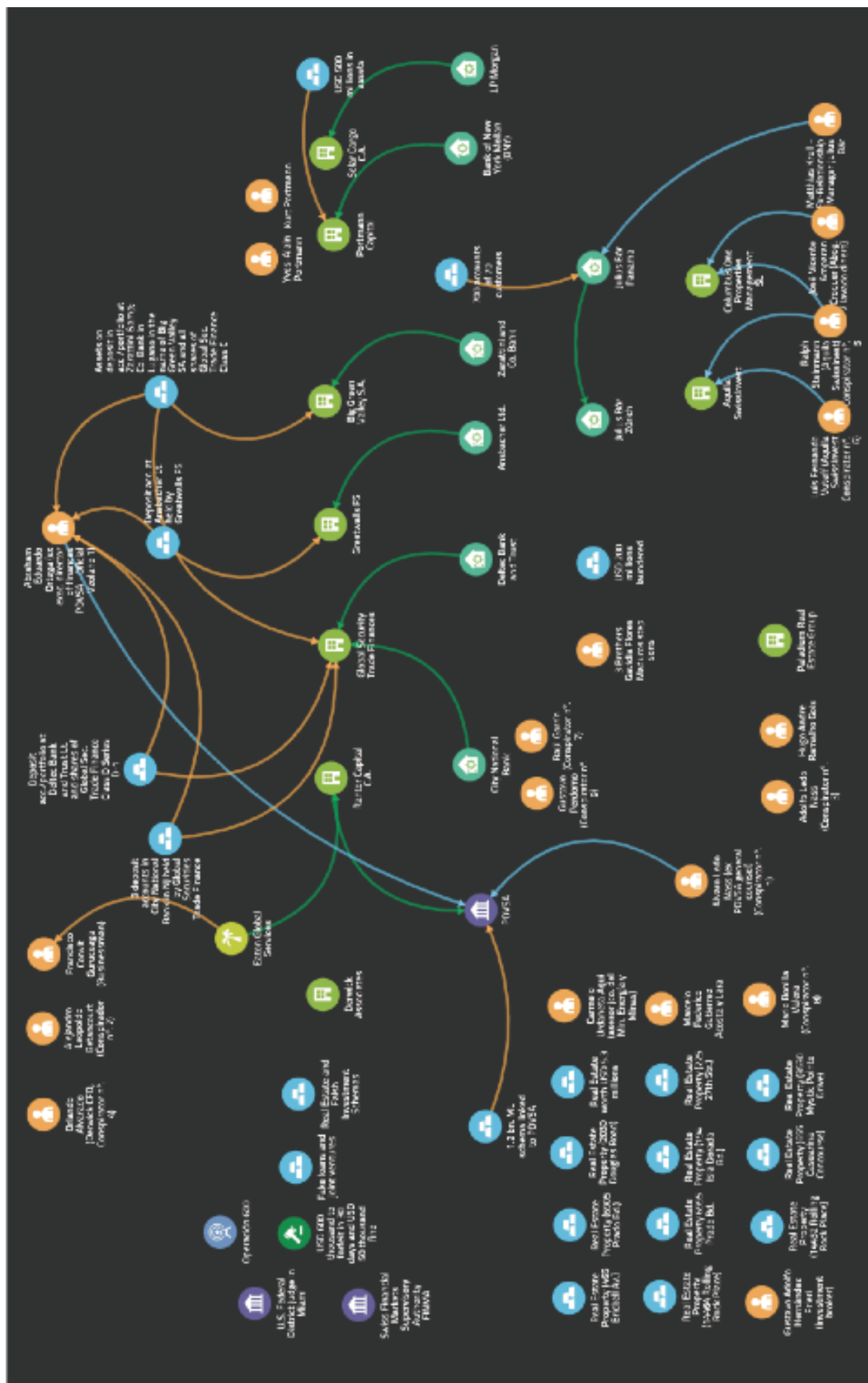


Gráfico nº. 6. 1, sección II, apartado I elaborado por la doctoranda

D. Año 2017: Caso PDVSA 4 - Nervis Villalobos

En 2011, el funcionario venezolano Nervis Villalobos y otros funcionarios de alto rango de la época del difunto presidente venezolano Chávez Frías, abrieron al menos nueve cuentas bancarias suizas con el apoyo de gestores de fortunas suizos. Nervis Villalobos, fue viceministro de energía durante el mandato de Chávez entre 2002 y 2006⁹⁴. Además de Villalobos, cuatro exfuncionarios venezolanos que desempeñaron cargos en el sector energético abrieron cuentas bancarias en Curazao y Suiza para recibir sobornos con asistencia de los empresarios Roberto Rincón⁹⁵, Abraham Shiera⁹⁶ y un banquero suizo. Entre ellos están: el exfuncionario venezolano Alejandro Isturiz Chiesa⁹⁷ (exgerente general de Bariven)⁹⁸, Luis Carlos de León Pérez, Cesar David Rincón Godoy y Rafael Ernesto Reiter Muñoz, exjefe de Seguridad de PDVSA.

Los bancos involucrados en la investigación son: *Davos International Bank* de Antigua & Barbuda, los bancos suizos *Crédit Suisse* (CS), *Julius Bär*, *Compagnie bancaire helvétique*

⁹⁴ Igualmente, fue presidente de la estatal venezolana Compañía anónima de administración y fomento eléctrico (CADAFE) durante tres años comprendidos en ese mismo periodo en que fue adjunto al titular del Ministerio de Energía y Petróleo, Rafael Ramírez. Ramírez es hoy en día señalado como un gran corrupto y saqueador de PDVSA hasta por los propios chavistas-maduristas en el poder.

⁹⁵ Durante el juicio arbitral, Bariven había alegado que el contrato, cuya ley aplicable era la holandesa, era nulo porque había sido obtenido mediante sobornos y que Wells Ultimate Service, creada en mayo de 2012 en Austin, Texas era una empresa de papel o *shell company* usada en un esquema de sobornos dirigido por el convicto Roberto E. Rincón Fernández, padre del presidente de esa empresa de Texas y cuñado de su último beneficiario. GARRIGUES, International Arbitration Newsletter - November 2019 | Regional Overview: The Americas, *Garrigues.com Newsletter News*, 25 de Noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/ydf9oqsd>.

⁹⁶ DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Miami Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery and Fraud Charges in Connection with Venezuela Bribery Scheme, *Justice News*, 23 March 2016 <https://tinyurl.com/zevzphz>.

⁹⁷ Según un artículo de prensa española, el esquema estructurado para cometer delitos de gran corrupción en Venezuela tiene presuntamente su núcleo en Bariven, que era la central de compras internacional de PDVSA. Según documentos oficiales, esta se encargaba de adquirir los insumos para la logística de la producción de petróleo, sin embargo, en la práctica efectuaba adquisiciones de otras ramas del Estado, incluyendo alimentos, a petición del fallecido Presidente Chávez. Los plazos previstos en las licitaciones eran manipulados para favorecer a unas empresas sobre otras, tal y como consta en los documentos revisados por ABC. VEGA, ISABEL, Pdvsa amañó más de 1.300 millones en compras con Maduro al frente, *ABC internacional*, 10/05/2021 <https://tinyurl.com/kyfr6cjz>.

⁹⁸ Isturiz junto a De León, Villalobos, Rincón Godoy y Reiters se ofrecieron ayudar a empresarios a obtener contratos de PDVSA y a ser pagados con prioridad sobre otros proveedores durante la crisis de liquidez de Venezuela. Entre los empresarios estaban Roberto Rincón y Abraham Shiera. Los sobornos fueron simulados detrás de empresas de papel, familiares, asociados, amigos y acreedores. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Luis Carlos de León-Pérez, Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, Cesar David Rincón Godoy, Alejandro Isturiz Chiesa, Rafael Ernesto Reiter Muñoz, Criminal Indictment, n°. 17CR514, 23 August 2017 <https://tinyurl.com/yasb3w4z>.

(CBH) y *Mirabaud*⁹⁹, el banco francés *BNP Paribas* y el español Banco Santander. Muchas de estas cuentas en las que se depositaron al funcionario público Villalobos más de veintisiete millones de dólares presuntamente procedentes de sobornos hasta el 2013, fueron abiertas en el CS. Villalobos tenía firma autorizada para manejar una de las cuentas suizas en la que otros exfuncionarios públicos transfirieron fondos y fue acusado de haber recibido en sus cuentas bancarias españolas, en EE.UU. y Suiza unos 132 millones de dólares en sobornos.

Estados Unidos solicitó la extradición de Nervis Villalobos¹⁰⁰ y otros tres funcionarios venezolanos¹⁰¹ fueron detenidos en España. Además, las autoridades españolas embargaron 115 propiedades estimadas a más de sesenta millones de dólares entre los cuales se encuentra un hotel, decenas de departamentos y sesenta villas de lujo en Marbella¹⁰². Se presume, que estos funcionarios concedieron mandatos a varias empresas a cambio de dinero. El auto de acusación del *U.S. District Court Southern District of Texas, Houston Division*¹⁰³ de agosto 2017 describe cómo Villalobos y sus presuntos cómplices crearon en 2011 una red internacional de empresas, intermediarios y cuentas bancarias para blanquear el dinero de sobornos obtenidos por otorgar la concesión de obras en el sector energético a empresarios que pagaran “el precio”. Las autoridades estadounidenses han vinculado este esquema de sobornos a más de 1000 millones de dólares de PDVSA, expoliados bajo la presidencia de Nicolás Maduro¹⁰⁴. Y parte de ese dinero ha llegado a Suiza. El monto incluye fondos vinculados al plan de sobornos de los

⁹⁹ Las personas expuestas políticamente tienen restringidos muchos movimientos financieros internacionales dentro de los diez años posteriores a la fecha en que culminaron sus funciones como funcionarios públicos en todos los países. Villalobos era una PEP que había dejado la función pública en 2006 y abrió cuentas bancarias en la CBH en el año 2011. GARCÍA REY, MARCOS, Viceministro de Hugo Chávez investigado en España gestiona su patrimonio en Suiza, *El Confidencial*, 9 de mayo de 2018 <https://tinyurl.com/ya8xd9pv>. BART, KATHARINA, Mirabaud Surfaces in Venezuelan Scandal, Monday, *Finews*, 7 September 2020 <https://tinyurl.com/3tkmendk>.

¹⁰⁰ La extradición a Estados Unidos depende de que se resuelva otro procedimiento judicial contra Villalobos en la Audiencia Nacional al que se dio inicio en septiembre de 2017. El juez Ismael Moreno investiga a Villalobos, a su mujer, a otros antiguos altos funcionarios venezolanos y a directivos de la compañía española Duro Felguera S.A. por delitos de corrupción internacional y blanqueo de capitales. La Fiscalía Anticorrupción narra cómo Duro Felguera, para construir una central eléctrica en Venezuela con una licitación de EUR 1500 millones a partir de 2008, transfirió al menos un total de USD 105627600 a diferentes empresas controladas por Villalobos que tenían cuentas bancarias en diversos bancos españoles, estadounidenses y suizos, para que este le consiguiera el contrato con el gobierno venezolano. GARCÍA REY, MARCOS, 9 de mayo de 2018, nota 99.

¹⁰¹ Luis Carlos de León, César Rincón Godoy y Rafael Ernesto Reiter Muñoz. VILLARINO, ANGEL; OLMO, JOSÉ MARÍA, La UCO detiene a cuatro exdirigentes chavistas en Madrid a petición de EE.UU., *El Confidencial*, 27 de octubre de 2017 <https://tinyurl.com/yclh3p3p>. Vid. también: U.S. District Court Southern District of Texas, Houston Division, 23 August 2017, nota 98.

¹⁰² GOTHAM CITY, 8 novembre 2018, nota 87.

¹⁰³ U.S. District Court Southern District of Texas, Houston Division, 23 August 2017, nota 98.

¹⁰⁴ Desde 2014, más de 1000 millones de dólares han sido malversados de la empresa estatal Petróleos de Venezuela (PDVSA), según un informe del parlamento venezolano.

empresarios venezolanos Roberto Rincón y Abraham Shiera, sentenciados en Estados Unidos¹⁰⁵.

El exfuncionario venezolano Villalobos fue acusado de haber recibido en sus cuentas bancarias unos 132000000 de dólares por sobornos y comisiones sospechosas que están siendo investigados en España y Estados Unidos. Fue arrestado en Madrid a finales de octubre de 2017 por la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil junto a otras tres personas, entre ellos Luis Carlos de León Pérez (exfuncionario PDVSA)¹⁰⁶, Cesar David Rincón Godoy (exfuncionario de PDVSA, quien aceptó sobornos en cuentas bancarias suizas)¹⁰⁷ y Rafael Ernesto Reiter Muñoz (exfuncionario PDVSA)¹⁰⁸. Fueron acusados de delitos de blanqueo de capitales y corrupción internacional y puestos a la orden del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional. La orden de arresto fue solicitada por el Departamento de Justicia de Estados Unidos, debido a una investigación que se lleva a cabo en el U.S. *District Court Southern District of Texas, Houston Division*¹⁰⁹.

¹⁰⁵ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, U.S.A. v. Roberto Enrique Rincón Fernández y Abraham José Shiera Bastidas, Indictment, Criminal n°. 15CR654, 10 Dec. 2015 <https://tinyurl.com/yss8eduv> y U.S.A. v. Roberto Enrique Rincón Fernández, Criminal n°. 15-654-1, Information, 15 June 2016 <https://tinyurl.com/9ex92zda>.

¹⁰⁶ De León, extraditado de España, a EE.UU., se declaró culpable por conspiración para violar el *Foreign Corrupt Practices Act* y cometer el delito de blanqueo de dinero. Tanto De León, como Villalobos, Rincón Godoy, Isturiz Chiesa y Reiter Muñoz fueron detenidos en España. De León y los demás sirvieron de Puente a Roberto Rincón y a Abraham Shiera para obtener contratos de PDVSA, subsidiarias y filiales. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Former Venezuelan Official Pleads Guilty to Money Laundering Charge in Connection with Bribery Scheme, *Justice News*, 16 July 2018 <https://tinyurl.com/ycuw7tlg>.

¹⁰⁷ Rincón Godoy fue detenido en España y extraditado a EE.UU. Se declaró culpable de conspirar para blanquear dinero y acordó pagar poco más de 7 millones de dólares, que fue el monto de los sobornos blanqueados. Rincón Godoy recibió sobornos de Roberto Rincón y Shiera y como contraprestación ayudaba a sus empresas energéticas a obtener contratos de PDVSA a tener prioridad en el pago de facturas presentadas a PDVSA, etc. Además, acordó con los empresarios similares los sobornos en el mercado financiero. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Former Venezuelan Official Pleads Guilty to Money Laundering Charge in Connection with Bribery Scheme, *Justice News*, 19 April 2018 <https://tinyurl.com/ya7pzk7c>.

¹⁰⁸ Exjefe de Seguridad de PDVSA extraditado de España a EE.UU. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, 23 August 2017, nota 98. *Vid.* también: U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Five Former Venezuelan Government Officials Charged in Money Laundering Scheme Involving Foreign Bribery, *Justice News*, 12 February 2018 <https://tinyurl.com/yas7z5f4>.

¹⁰⁹ OFU, Venezuela. Argent sale des proches de Chavez blanchi en Suisse, *20 Minuten*, 21 février 2018 <https://tinyurl.com/8vbpkxks>; SCHÖCHLI, HANSUELI, 28.3.2018, nota 47. JOSHUA, FRANKLIN; ULMER, ALEXANDRA, Swiss give U.S. \$51 mln. in assets frozen in PDVSA investigation, *Reuters*, 25 October 2016; STÄUBLE, MARIO, Chávez-Entourage schaffte Millionen in die Schweiz, *Tages Anzeiger*, 21. Februar 2018; GARCÍA REY, MARCOS, 9 de mayo de 2018, nota 99.

E. Año 2016: Caso PDVSA 5 - Múltiples actores

En tres años se ha dado inicio a tres investigaciones penales en EE.UU. y las tres han servido de base para presentar solicitudes de asistencia judicial a las autoridades suizas. En uno de los casos, los empresarios domiciliados en Estados Unidos, Abraham Shiera y Roberto Rincón fueron detenidos por las autoridades estadounidenses en Houston en diciembre de 2015 por violación de la *Foreign Corrupt Practices Act* o Ley sobre prácticas corruptas en el extranjero¹¹⁰. Se les acusa en EE.UU. de haber cometido hechos de corrupción y de lavado de dinero.

Roberto Rincón abrió tres cuentas en *Crédit Suisse*. Ocho bancos suizos están involucrados en la investigación por la cual EE.UU. solicitó asistencia judicial a Suiza¹¹¹. Uno de estos ocho bancos se vio afectado por una medida de bloqueo de dinero. Se presume que ese banco fue el banco suizo *Crédit Suisse*. Con base en una de ellas se bloquearon más de cien millones de dólares de cuentas bancarias suizas. Shiera y Rincón pagaron más de 1000 millones de dólares en sobornos para obtener los contratos de licitaciones de PDVSA a través de 730 cuentas bancarias. En otra investigación están involucrados dieciocho bancos con sede en Suiza.

El 10 de diciembre de 2014, las autoridades estadounidenses solicitaron asistencia judicial a la justicia suiza para obtener determinados documentos y congelar 118 millones de dólares por sospechar que bancos suizos estaban involucrados en dos casos de corrupción. Entre estos casos estaba incluido el que afectaba a PDVSA, según lo informado por la Oficina Federal suiza de Justicia (OFJ). La asistencia judicial está relacionada con dos investigaciones vinculadas a PDVSA sobre los mismos hechos, pero sobre diferentes personas investigadas. La primera investigación es llevada a cabo por la Sección antifraude del Departamento de Justicia (DoJ) de EE.UU. e involucra a PDVSA. Dentro del marco de la asistencia judicial, la OFJ confirmó haber bloqueado más de cien millones de dólares¹¹². El 11 de octubre de 2016,

¹¹⁰ Foreign Corrupt Practices Act Opinion Procedure 28 C.F.R. part 80, current as of July 1, 1999 <https://tinyurl.com/yc6qy5rj>.

¹¹¹ 20 MINUTES, Corruption. Banques suisses sous enquête au Venezuela, *20 Minuten*, 24 March 2016 <https://tinyurl.com/f2mvmj5d>.

¹¹² RODRIGUES, MIGUEL, FARINE, MATHILDE, Des millions de la corruption vénézuélienne reposent en Suisse, *Le Temps*, 22 février 2018.

Suiza transfirió 51000000 de dólares congelados a la cuenta de confiscaciones del tesoro norteamericano¹¹³ vinculados a los empresarios Roberto Rincón y Abraham Shiera¹¹⁴.

A principios de enero de 2016, Roberto Rincón, empresario petrolero venezolano que residía en Houston (EE.UU.), fue arrestado bajo sospecha de corrupción y lavado de dinero¹¹⁵. Shiera y Rincón, y cuatro cómplices se declararon culpables de los hechos de los que se les acusaba conforme a lo estipulado en el *Foreign Corrupt Practices Act* y fueron liberados bajo caución en agosto de 2016. Shiera y Rincón fueron declarados culpables de haber creado una treintena de sociedades *offshore*, que supuestamente competían entre sí, para responder a las licitaciones o concursos públicos de la empresa petrolera venezolana PDVSA para la adquisición de equipos. Shiera y Rincón pagaron fuertes cantidades de dinero a sujetos en PDVSA para asegurar el otorgamiento de las licitaciones públicas a una de sus treinta empresas¹¹⁶. El Tribunal federal suizo acordó una asistencia judicial al DoJ de EE.UU. en dos sentencias de septiembre de 2018, publicadas en octubre del mismo año. El DoJ solicitó información bancaria en tres bancos suizos de las sociedades *offshore* panameñas *Branman International Ltd.* y *Muldan Associates S.A.* El DoJ identificó transacciones por un total de 160 millones de dólares versados por Shiera y Rincón para pagar sobornos a funcionarios de PDVSA a cambio del otorgamiento de contratos de compra de turbinas por un valor aproximado de 767000000 de dólares¹¹⁷.

La segunda investigación está siendo llevada a cabo por el Ministerio fiscal de Distrito del Distrito Sur de Nueva York contra la compañía energética *Derwick Associates*¹¹⁸. El 4 de

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, 23 March 2016, nota 96.

¹¹⁵ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, 10 Dec. 2015 y 15 June 2016, nota 105.

¹¹⁶ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, 10 Dec. 2015 y 15 June 2016, nota 105.

¹¹⁷ GOTHAM CITY, PDVSA: les États-Unis pistent 160 millions dans trois banques suisses, *Gotham City*, 11 octobre 2018 <https://tinyurl.com/yd7vcbf7>. Vid. también: EE.UU. solicitó asistencia judicial a Suiza el 10 de diciembre de 2014. El 7 de noviembre de 2016 complementó su solicitud de asistencia. El 22 de mayo de 2018, la Oficina Federal de Justicia ordenó la transmisión de la información bancaria a partir del 1 de enero de 2009 solicitada el 7 de noviembre de 2016 por EE.UU. Esta decisión fue apelada el 25 de junio de 2018 por ambas personas jurídicas titulares de las cuentas bancarias. La Corte de quejas del Tribunal penal federal desestimó ambos recursos el 13 de septiembre de 2018. BUNDESSTRAFGERICHT, Beschwerdekammer, RR.2018.192-193 Consid. C, 13 September 2018 https://bstger.weblaw.ch/pdf/20180913_RR_2018_192.pdf. El Tribunal federal desestimó los recursos de ambas sociedades *offshore* en contra de la decisión del BUNDESSTRAFGERICHTS, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_490/2018, 28 September 2018 <https://tinyurl.com/f9h9jtkz> y Bundesgericht, 1C_486/2018, 28 September 2018 <https://tinyurl.com/yk26vh28>.

¹¹⁸ ETIENNE, RICHARD; SALLIER, PIERRE-ALEXANDRE, 10 Sept 2016, nota 46.

junio de 2015, el Ministerio fiscal solicitó asistencia judicial a Suiza para obtener información de dieciocho bancos con sede en Suiza. El fiscal estadounidense del Distrito sureño de Nueva York, Preet Bharara, investigó hechos de corrupción en PDVSA relacionados con el grupo industrial energético venezolano *Derwick Associates*¹¹⁹, después de haber obtenido multimillonarios contratos de licitación en poco tiempo. La investigación llevó igualmente a presentar una solicitud de asistencia judicial a Suiza. La FINMA al conocer de estos casos entró en contacto con los bancos suizos para saber el grado de implicación de estos en los hechos de corrupción y lavado de dinero¹²⁰.

En conexión con los hechos imputados a Rincón y Shiera, otros cuatro individuos fueron enjuiciados: En enero de 2016, el antiguo empleado de Shiera, Moisés Abraham Millán Escobar¹²¹ se declaró culpable de conspiración para violar la *Foreign Corrupt Practices Act* por su papel en el esquema de soborno de PDVSA. En diciembre de 2015, tres exfuncionarios de PDVSA, José Luis Ramos Castillo¹²²; Christian Javier Maldonado Barillas¹²³ y Alfonso Eliezer Gravina Muñoz¹²⁴ se declararon culpables de conspiración para cometer lavado de dinero. Los tres admitieron que mientras eran empleados de PDVSA o sus subsidiarias o filiales, aceptaron sobornos de Shiera y Rincón a cambio de tomar ciertas medidas para ayudar a sus empresas a obtener contratos energéticos. Admitieron a su vez haber conspirado con Shiera y Rincón para blanquear los ingresos del plan de sobornos. Como parte de sus acuerdos de culpabilidad, Shiera, Millán, Ramos, Maldonado y Gravina acordaron renunciar a los ingresos de su actividad delictiva¹²⁵.

¹¹⁹ Se especializa en la construcción de centrales eléctricas, gas natural y equipos industriales pesados.

¹²⁰ RODRIGUES, MIGUEL, 22 février 2018, nota 112.

¹²¹ Millán fue sentenciado a tres años de prisión. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Holding Session in Houston, Judgement in a Criminal Case n°. 4:16CR00009-001, U.S.A. v. Moisés Abraham Millán Escobar, 9 September 2019 <https://tinyurl.com/y55nhtde>.

¹²² Ramos Castillo fue sentenciado a dos años de prisión y al pago de una multa de 15000 de dólares. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Holding Session in Houston, Judgement in a Criminal Case, U.S.A. v. José Luis Ramos Castillo, Judgement in a Criminal Case n°. 4:15CR00636-001, 9 September 2019 <https://tinyurl.com/4xvx9nr5>.

¹²³ Maldonado no ha sido todavía sentenciado. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Christian Javier Maldonado Barillas, Information, Criminal n°. 15CR635, 24 November 2015 <https://tinyurl.com/e5nard3y>.

¹²⁴ El 10 de diciembre de 2015, Gravina fue el último de un grupo de 15 sospechosos en declararse culpable por conspiración para delinquir, blanquear dinero y prestar falso testimonio ante las autoridades fiscales de EE.UU. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Texas Businessman Pleads Guilty to Conspiracy to Obstruct Justice in Connection with Venezuela Bribery Scheme, *Justice News*, 10 December 2018 <https://tinyurl.com/y9o6bnym>.

¹²⁵ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, 23 March 2016, nota 96.

En febrero de 2020, Alfonso Eliezer Gravina Muñoz, el funcionario público venezolano, residenciado en Texas, exgerente de compras de equipos y servicios y responsable de manejar las subastas de PDVSA¹²⁶, fue condenado a casi seis años (setenta meses) de prisión por el juez Gray H. Miller del U.S. *District of the Southern District of Texas*. La condena se debió a su rol activo en obstruir a la justicia estadounidense (en relación con la investigación seguida a José Manuel González Testino), evadir el pago de impuestos en EE.UU.¹²⁷ y blanquear fondos producto del esquema de corrupción entablado mediante el pago de sobornos para asegurar contratos de la estatal petrolera a los empresarios Abraham Shiera y Roberto Rincón. Le fueron confiscados más de 590000 dólares, que supuestamente se corresponde con la suma total de sobornos que recibió entre 2007 y 2014¹²⁸.

Karina del Carmen Núñez Aria, exfuncionaria pública de PDVSA o de sus subsidiarias y filiales entre 2010 y 2013, ejerció varios cargos en la empresa pública venezolana, entre ellos el de Analista de compras, para la compra de equipos. A ella le correspondía entre otras responsabilidades, seleccionar las empresas para los paneles de licitación, lo cual permitía a las empresas listadas, presentar ofertas. Núñez, acordó con Rincón y Shiera, que ella listaría sus empresas energéticas en los paneles de licitación para que pudieran responder a licitaciones y a cambio de esto, ella sería retribuida con el pago de sobornos. Los empresarios disfrazaron los sobornos con la compra de inmuebles y otros beneficios a favor de Núñez. Crearon empresas intermediarias a nombre de las cuales se adquirieron los bienes y se abrieron cuentas bancarias. El beneficiario final de las empresas era Núñez¹²⁹. Asimismo, Charles Quintard Beech III se declaró culpable de conspirar para violar el *Foreign Corrupt Practices Act* estadounidense. Igualmente, en conexión con el caso de Roberto Rincón y de Abraham Shiera, Juan José Hernández Comerma, se declaró culpable el 10 de enero de 2017 por conspiración para violar el *Foreign Corrupt Practices Act*. Hernández fue sentenciado a cuatro años de prisión. Además, fue sentenciado a pagar una multa superior a 120000 dólares y sus bienes han

¹²⁶ Trabajó para PDVSA entre 1998 y 2014. PETIT, MAIBORT, EE.UU.: Condenan a Alfonso Eliézer Gravina Muñoz a 70 meses de prisión por delitos de corrupción en PDVSA, Maibort Petit *Web*, 19 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/y77bepww>.

¹²⁷ Según la sentencia norteamericana, Gravina no declaró sus ingresos basados en los sobornos recibidos y por lo tanto debe pagar al IRS la cantidad de USD 214849,21. Gravina es el séptimo indiciado condenado en el esquema de corrupción de PDVSA. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Texas Businessman Sentenced to 70 Months in Prison for Role in Venezuela Bribery Scheme and Obstruction of Justice, *Press Release* n°. 20-206, 19 February 2020 <https://tinyurl.com/wclmjx4>.

¹²⁸ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, 19 February, nota 127.. Vid. también: PETIT, MAIBORT, 19 de febrero de 2020, nota 126.

¹²⁹ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Karina del Carmen Núñez Arias, Information, Criminal Case n°. H16-436, 30 September 2016 <https://tinyurl.com/y8rc8cuv>.

sido confiscados hasta por un valor de tres millones de dólares. Hernández apoyó a Rincón y Shiera en el soborno de funcionarios públicos de PDVSA para la obtención de contratos¹³⁰. Tanto Juan J. Hernández como Beech son o eran propietarios de múltiples empresas del sector energético registradas en Texas y Florida. Beech pagó sobornos a oficiales de PDVSA para que pusieran a su empresa en los paneles de licitación de PDVSA. Beech se ocupó igualmente de forjar documentos para simular la licitud de la fuente de los ingresos por soborno¹³¹.

Juan Carlos Castillo Rincón, era el gerente de una empresa de carga y logística norteamericana. Castillo se declaró culpable de haber sobornado a funcionarios extranjeros para obtener contratos, extensión de contratos, condiciones favorables de contratación y otros servicios, dentro del esquema de corrupción de PDVSA entre el 2011 y el 2013¹³². José Orlando Camacho¹³³, exfuncionario de PDVSA de 2004 a 2013 encargado del envío de bienes a Venezuela para las operaciones de PDVSA, aceptó los sobornos de Castillo Rincón y también se declaró culpable de conspiración para blanquear dinero. Camacho disimuló y forjó documentos para encubrir la procedencia ilícita de los fondos producto de los sobornos. Camacho era responsable de escoger las empresas que entraban en los paneles de licitación. Estas empresas podían responder a licitaciones y someter ofertas para la ejecución de proyectos individuales de PDVSA. Ambos, Camacho y Castillo, se confabularon para disimular los fondos objeto de los sobornos, sin embargo, después de declararse culpable, acordaron se confiscuen los beneficios producto de sus actos ilícitos¹³⁴.

El empresario Fernando Ardila Rueda se declaró culpable de conspiración para violar el *Foreign Corrupt Practices Act* de EE.UU. y por violar dicha ley junto con Rincón y Shiera con

¹³⁰ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Florida Businessman Sentenced to 48 Months in Prison for Role in Venezuela Bribery Scheme, *Justice News*, 8 January 2020 <https://tinyurl.com/vplrn69>. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Holding Session in Houston, U.S.A. v. Juan José Hernández Comerma, Judgment in a criminal case n°. 4:17CR00005-001, 15 January 2020 <https://tinyurl.com/y9wjzyrm>.

¹³¹ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Two Businessmen Plead Guilty to Foreign Bribery Charges in Connection with Venezuela Bribery Schemes, *Justice News*, 10 January 2017 <https://tinyurl.com/ydfz6znk>. Vid. también: U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Charles Quintard Beech III, Criminal Case n°. 17CR006, 4 January 2017 <https://tinyurl.com/yebp5ccj>.

¹³² U.S. District Court Southern District of Texas, Houston Division, U.S.A. v. Juan Carlos Castillo Rincón, Criminal Case n°. 18CR200, 11 April 2018 <https://tinyurl.com/22pj jmpk>.

¹³³ U.S. District Court Southern District of Texas, Houston Division, U.S.A. v. José Orlando Camacho, Criminal Case n°. H17-394, 5 July 2017 <https://tinyurl.com/bkxwa8jx>.

¹³⁴ Para septiembre de 2018, la justicia estadounidense había formulado cargos en contra de 18 sujetos, 14 de los cuales se habían declarado culpables de haber cometido los hechos relacionados con PDVSA, incluyendo a Camacho y a Castillo. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Business Executive Pleads Guilty to Foreign Bribery Charge in Connection With Venezuelan Bribery Scheme, *Justice News*, 13 September 2018 <https://tinyurl.com/ycg55jlz>.

el fin de sobornar a los analistas de compras de PDVSA. Ardila fue director de ventas y gerente, además de copropietario de muchas empresas de Shiera entre 2008 y 2014. Durante este periodo, Ardila ofreció servicios y sobornos a los funcionarios de PDVSA conforme a un porcentaje de los contratos otorgados a las empresas de Shiera y que estos oficiales ayudaron a obtener¹³⁵.

Iván Alexis Guedez¹³⁶, empleado de PDVSA Texas en el área de compras y adquisiciones entre 2006 y 2011, se declaró culpable de conspiración para blanquear dinero. Aceptó sobornos de empresarios a cambio del otorgamiento de contratos de PDVSA, trato preferencial, prioridad en el pago de facturas, entre otros. Ocupó cargos de gerente de compras para *PDVSA Services Inc.* (PSI). Aprobaba y emitía órdenes de compra y podía agregar proveedores a la lista de ofertas de contrataciones licitadas. Junto con otros conspiradores de PDVSA Miami utilizó correos electrónicos falsos, forjó facturas, dirigió el monto de los sobornos a cuentas bancarias suizas y a otras cuentas bancarias *offshore* a nombre de empresas de papel, a nombre de familiares, como a nombre de empresas controladas por familiares. Acordó la confiscación de los bienes producto de los hechos ilícitos relacionados con PDVSA¹³⁷.

José Manuel González Testino, propietario de muchas empresas norteamericanas e internacionales que prestaban bienes y servicios a PDVSA, detenido en Miami en agosto de 2018, se declaró culpable de conspiración para violar el *Foreign Corrupt Practices Act* estadounidense, por violar dicha Ley y no haber reportado al fisco estadounidense cuentas bancarias *offshore*. González fue detenido en virtud de una denuncia interpuesta en su contra por hechos relacionados con el esquema de sobornos de PDVSA, incluyendo el pago de sobornos a empleados de la empresa del Estado venezolano *Citgo Petroleum Corporation* en Texas. González perpetró soborno a funcionarios de PDVSA, en particular a Cesar David

¹³⁵ Ardila es uno de los diez sujetos que para octubre de 2017 se habían declarado culpables en relación con los mismos hechos. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Florida Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery Charges in Connection With Venezuela Bribery Scheme, *Justice News*, 11 October 2017 <https://tinyurl.com/y7jfwggn>.

¹³⁶ U.S. District Court Southern District of Texas, Houston Division, U.S.A. v. Iván Alexis Guedez, Information, Criminal case n°. 18CR611, 12 October 2018 <https://tinyurl.com/c533rk6h>.

¹³⁷ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Texas Businessman Pleads Guilty to Money Laundering Charges in Connection with Venezuela Bribery Scheme, *Justice News*, 30 October 2018 <https://tinyurl.com/y8l6q58h>.

Rincón Godoy, para obtener contratos de PDVSA y demás favores relacionados entre 2012 y 2018¹³⁸.

El Tribunal federal suizo autorizó la transmisión de información bancaria de González Testino a las autoridades estadounidenses¹³⁹. Se trata de cuentas bancarias cuyos titulares son las sociedades panameñas *Ameritraders Group S.A.*, *RH International Consulting S.A.*, *Stang Industrial Products S.A.* y *Henry Pittier International Holdings*. Todas las cuentas están relacionadas con González Testino¹⁴⁰. Alfonso Eliezer Gravina Muñoz, mencionado más arriba, dejó de trabajar para PDVSA en 2014 y comenzó a trabajar en una de las cuatro empresas de González Testino¹⁴¹.

Daisy Teresa Rafoi Bleurer¹⁴², ciudadana suiza, socia de la empresa suiza *Eagle Wealth Management*¹⁴³ junto a su pareja Matthias Bleurer¹⁴⁴ y Paulo Jorge Da Costa Casqueiro Murta¹⁴⁵,

¹³⁸ Junto a González, la justicia norteamericana ha formulado cargos en contra de otros 21 sujetos, 16 de los cuales han celebrado un acuerdo de culpabilidad en relación con las investigaciones sobre los sobornos de PDVSA. U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Business Executive pleads guilty to foreign bribery charges in connection with Venezuela bribery scheme, *Justice News*, 29 May 2019 <https://tinyurl.com/y5eqwxvt>.

¹³⁹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1er Cour de droit public, 1C_502/2019, 30 octobre 2019 <https://tinyurl.com/y9oj5pqq>.

¹⁴⁰ GOTHAM CITY, Trois ans après le scandale, une banque suisse abritait encore les soutiens de PDVSA, *Gotham City*, 21 novembre 2019 <https://tinyurl.com/2trj96k5>.

¹⁴¹ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. José M. González Testino, Criminal n°. 19CR41, 14 May 2019.

¹⁴² Daisy Rafoi trabajó anteriormente para bancos como *Aquila A.G.*, *Coutts & Co.* y *Rabobank*. Fue detenida en julio de 2019 en Como, Italia a solicitud de las autoridades estadounidenses, quienes solicitaron su extradición. En diciembre de 2019, para gran sorpresa de las autoridades de EE-UU., la policía italiana puso a Rafoi en libertad. MILLISCHER, SVEN, US-Justiz lässt Schweizer Bankerin verhaften, *Handelszeitung*, 19 September 2019 <https://tinyurl.com/ycowvvez> y LA PROVINCIA DI COMO, Riciclaggio da un miliardo di dollari Scomparsa la manager presa a Como, *La Provincia*, 09 dicembre 2019 <https://tinyurl.com/yc792yyx>.

¹⁴³ *Eagle Wealth Management* es una empresa de gestión de fortuna que aparece en un inmenso caso de sobornos de los titulares españoles, venezolanos y estadounidenses. Muchos de sus empleados trabajaron para *Crédit Suisse* en los 80 y 90. Cinco altos funcionarios del régimen de Hugo Chávez han sido acusados en los Estados Unidos. Cuatro de ellos fueron detenidos por la policía española, incluyendo al ex viceministro Nervis Villalobos. El caso tiene incidencias en la plaza financiera helvética: entre 2011 y 2013, millones de dólares fueron distribuidos entre los cinco funcionarios en nueve cuentas bancarias suizas, muchas de ellas del banco *Crédit Suisse*. Las cuentas bancarias fueron abiertas para estos funcionarios venezolanos por una empresa Suiza (*Eagle Wealth Management*). STÄUBLE, MARIO, Venezuelas Ölspur führt in den Zürcher Kreis 1, *Tages Anzeiger*, 22 Februar 2018 <https://tinyurl.com/ybt2xvsr>.

¹⁴⁴ Nombre de la empresa: *Eagle Wealth Management*, Tipo de sociedad: responsabilidad limitada, fundada el 20 de julio de 2004, Domicilio fiscal: Zúrich, Capital: CHF 100'000, Dirección: Weinplatz 10, 8001 Zúrich, Suiza, Número de identificación: CHE-111786.606, HANDELSREGISTERAMT DES KANTONS ZÜRICH, Firmensuche <https://zh.chregister.ch/cr-portal/suche/suche.xhtml>, 05. Oktober 2019.

¹⁴⁵ Da Costa Casqueiro Murta, era administrador de *ICG Private Wealth* en Belmont-sur-Lausanne, Suiza y trabajaba como consejero financiero en *Eurofin Private Investment Office S.A.* en Lausanne, Suiza. Ahí se ocupaba de las cuentas en *Banco Espírito Santo (BES)*. Eurofin estuvo investigada por asuntos de blanqueo de dinero relacionados con la quiebra del grupo portugués BES. GOTHAM CITY, La société *Eurofin* perquisitionnée dans l'enquête sur la débâcle Espírito Santo, *Gotham City*, 11 janvier 2018 <https://tinyurl.com/2k8nrrnc>. PDVSA : deux gérants de fortune suisses accusés de blanchiment aux États-Unis, *Gotham City*, 19 septembre 2018 <https://tinyurl.com/y8d4a6cb>.

ciudadano suizo-portugués, asistieron en calidad de agentes bancarios a Luis Carlos de León, Nervis Villalobos, Cesar Rincón, Alvarado, Abraham Shiera y Roberto Rincón y las múltiples empresas estadounidenses de estos dos últimos, todos implicados en el esquema de sobornos de PDVSA, a blanquear el producto de los sobornos. Lo hicieron a través de numerosas transacciones financieras, mediante transferencias internacionales hacia y desde cuentas bancarias abiertas en Suiza, Curazao, Portugal (*Banco Espirito Santo*), Dubái y otras jurisdicciones, a nombre de empresas de papel. Utilizaron a empresas, intermediarios, familiares, amigos, acreedores y asociados cercanos para disimular el blanqueo de dinero. Rafoi creó falsas justificaciones para el ingreso de sobornos, como facturas por servicios que nunca fueron ejecutados, para simular el producto de los sobornos. En marzo 2021, el abogado de Rafoi solicitó al Departamento de Justicia de EE.UU. que desestime el caso en su contra¹⁴⁶.

F. Año 2018: Caso PDVSA 6 – Bariven, Javier Alvarado Ochoa y Ceciree Casanova Rangel

Javier Alvarado Ochoa fue ex viceministro de Desarrollo Eléctrico en Venezuela y presidente de la empresa pública BARIVEN¹⁴⁷, una filial de PDVSA, hasta febrero de 2013¹⁴⁸. El 11 de julio de 2011, Alvarado Ochoa abrió una cuenta bancaria en el banco suizo *Compagnie Bancaire Helvétique* (CBH), un día antes que el investigado ex viceministro de energía venezolano Nervis Villalobos fuese detenido en España. Alvarado Ochoa era una persona políticamente expuesta (PEP) cuando solicitó abrir una cuenta bancaria en CBH, pero aún así superó sin problemas los procedimientos de *due diligence* de la unidad de *compliance* del banco suizo. Un archivo interno del CBH¹⁴⁹ reza que Alvarado Ochoa "es un cliente cualificado que

¹⁴⁶ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Nervis Villalobos, Alejandro Isturiz, Rafael Reuters, Javier Alvarado, Daisy T. Rafoi, Paulo J. Da Costa Casqueiro Murta, Superseding Indictment, Criminal case n°. H-17-514-S, 24 April 2019 <https://tinyurl.com/rpamppyd>. FCPA PROFESSOR, Motion to dismiss Argues that the DOJ's Case "Continues the Worrysome Trend by the DOJ to Stretch the Reach of the United States' Criminal Statutes Beyond Congress' Intent in an Attempt to Police the World", *FCPA Professor Blog*, March 15, 2021 <https://tinyurl.com/2ummsurz>.

¹⁴⁷ Francisco Antonio Jiménez, presidente de Bariven para 2017, fue detenido en Venezuela por corrupción (asociación para delinquir, peculado doloso, evasión en procesos licitatorios), junto al gerente técnico Joaquín Torres y al analista de compras Javier Sosa. EL NACIONAL, Detuvieron al Presidente de Bariven, *El Nacional*, 2 de noviembre de 2017 <https://tinyurl.com/y7ythxwa>. El 22 de octubre de 2019, el Tribunal de apelaciones de la Haya revocó y anuló parcialmente el laudo arbitral de la CCI que condenaba a Bariven S.A. a pagar 11.7 millones de dólares más intereses y costas a Wells Ultimate Service, porque el contrato para la adquisición de motores de propulsión objeto del litigio fue adjudicado mediante sobornos. GARRIGUES, 25 de Noviembre de 2019, nota 95.. La sentencia puede ser consultada en holandés: Bariven S.A. v. Wells Ultimate Service LLC, ECLI:NL:GHDHA:2019:2677, 22 October 2019, published 29 October 2019 <https://tinyurl.com/y9j93gkk>.

¹⁴⁸ GARCÍA REY, MARCOS, 9 de mayo de 2018, nota 99.

¹⁴⁹ *Vid.* documentos internos del banco publicados por VenezuelaLeaks en: GARCÍA REY, MARCOS, 9 de mayo de 2018, nota 99.

no representa mayor riesgo”. En junio de 2013, la memoria interna del CBH estimaba que la fortuna de Alvarado Ochoa superaba los veinte millones de dólares. Alvarado Ochoa es investigado en España y Estados Unidos por recibir sobornos en el ejercicio de sus funciones públicas. La Audiencia Nacional Española rechazó extraditar a Alvarado Ochoa a EE.UU., quien no compareció ante un juzgado español que lo había citado para el 16 de abril de 2018.

Ceciree Carolina Casanova Rangel, exgerente funcional de Recursos humanos de la empresa estatal Electricidad de Caracas y pareja del mencionado Alvarado Ochoa prestó declaración como testigo el 26 de febrero de 2020 ante la jueza de la Audiencia Nacional española, María Tardón, titular del Juzgado central de instrucción número 3¹⁵⁰. La jueza Tardón investiga hechos de corrupción vinculados con PDVSA, previamente investigados por Juan Carlos Peinado, juez titular del Juzgado de instrucción número 41 de Madrid, quien se inhibió de seguir investigando¹⁵¹. Casanova Rangel, en su calidad de administradora de la empresa española Cocuiza¹⁵², recibió la cantidad de 800000 euros presuntamente saqueados de PDVSA¹⁵³. Supuestamente los fondos ingresaron a la cuenta corporativa de la empresa en calidad de incremento del capital social. Se sospecha que la empresa de papel no tiene actividad y que fue utilizada para blanquear fondos de procedencia ilícita. El 24 de febrero de 2020, el Ministerio fiscal español solicitó se impute y se cite a Casanova Rangel a declarar.

Raúl Gorrín debía igualmente prestar declaración ante la jueza Tardón, pero envió un escrito explicando que por tener orden de captura de los Estados Unidos no desea presentarse ante la Audiencia Nacional. Sin embargo, Gorrín manifestó que estaría dispuesto a realizar su declaración mediante una videoconferencia. La Fiscal española anticorrupción debe todavía pronunciarse al respecto¹⁵⁴. Entre los bancos internacionales involucrados en la investigación se encuentran: *Great Southern Bank* de EE.UU., *Davos International Bank* de Antigua y Barbuda, *Morgan Stanley* de EE.UU. y CBH de Suiza.

¹⁵⁰ EUROPA PRESS, Venezuela. La juez interrumpe la declaración de un testigo para estudiar su imputación por posible blanqueo de fondos de PDVSA, *Notiamerica.com*, 26 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/ybmwwdb7>.

¹⁵¹ *Idem*.

¹⁵² Casanova Rangel aparece como administradora de la empresa española Cocuiza registrada en marzo de 2012. EUROPA PRESS, 26 de febrero de 2020, nota 150. Aparece, igualmente, como Directora, Presidente y representante legal de la sociedad de derecho Panameño Las Cañas 39 Inc., registrada en Panamá el 27 de junio de 2017, OPENCORPORATES, *Sitio Web* <https://tinyurl.com/cjwnpxsz>.

¹⁵³ EFE, Fiscal español pide imputar en PDVSA a novia de un ex viceministro venezolano, *El Nuevo Herald*, 26 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/y8uenjcm>.

¹⁵⁴ EUROPA PRESS, 26 de febrero de 2020, nota 150.

G. Año 2019: Caso PDVSA 7 - Nervis Villalobos, Juan Andrés Wallis, Alejandro Betancourt, Francisco Convit y hermanos Oberto

En marzo de 2012, PDVSA celebró contratos de empréstito con muchas *sociétés-écran* o empresas pantalla, ficticias o de papel. Entre ellas: Administradora *Atlantic* 17017 C.A. de Venezuela¹⁵⁵ (bajo el control del Juan Andrés Wallis Brandt)¹⁵⁶, *Welka Holding Limited* de San Vicente y Las Granadinas (controlada por Luis Oberto Anselmi) y *Violet Advisors* S.A. de Panamá (controlada por Luis e Ignacio Oberto Anselmi)¹⁵⁷. La empresa venezolana cedió sus derechos a las dos últimas. PDVSA recibió bolívares en calidad de préstamo que reembolsó en dólares americanos a una tasa de cambio preferencial fijada por el Estado venezolano¹⁵⁸.

Welka Holding Ltd. tenía cuenta en el banco suizo *EFG Bank* y *Violet Advisors* S.A. tenía cuenta en el banco suizo *Compagnie bancaire helvétique* (CBH). Pedro Binaggia, banquero de Francisco Convit, fue el banquero clave para blanquear fondos saqueados a PDVSA en el banco suizo *EFG Bank*, mientras que el banquero Charles de Beaumont lo fue para blanquear los fondos en la CBH. De Beaumont creó múltiples empresas suizas de papel para colocarlas como titulares de las cuentas bancarias para canalizar los dólares saqueados de PDVSA, según un Memorando del DoJ del 13 de marzo de 2018 dirigido a la Autoridad Central de Suiza. En resumen, los hermanos Oberto otorgaban préstamos en bolívares fuertes (BsF) a PDVSA, estos BsF los obtenían vendiendo unos cuantos dólares en el mercado negro, obteniendo un valor de casi cien o más veces superior al ofrecido según la tasa artificial fijada por el gobierno venezolano¹⁵⁹. Luego, esa misma suma de BsF era empleada para comprar USD a la tasa artificial, aumentando exponencialmente la cantidad de USD invertidos inicialmente en el préstamo¹⁶⁰.

Muestra de ello es que *Violet Advisors* SA. transfirió un total aproximado de 93400000 dólares a *IPC Investment Corp.*, de Barbados propiedad de Alejandro Betancourt. Igualmente,

¹⁵⁵ La Administradora *Atlantic* C.A. es propiedad de Cartera de Activos Cho La Pass 190654 C.A. de Venezuela. BOYD, ALEK, Juan Andrés Wallis, Nervis Villalobos y Luis Oberto tras guiso en Andorra de 4.000 millones de dólares de PDVSA, *Infodio*, <https://tinyurl.com/y8wp6gfg>.

¹⁵⁶ Wallis es miembro del directorio de periódico venezolano El Nacional. *Idem*.

¹⁵⁷ Juan Andrés Wallis, Luis e Ignacio Oberto Anselmi son todos venezolanos.

¹⁵⁸ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, Cour des plaintes, RR.2019.11 Consid. A, 18 avril 2019 <https://tinyurl.com/y7zulyor>. GOTHAM CITY, Les fraudes aux échanges de devises, *Gotham City*, 2 octobre 2019 <https://tinyurl.com/dh5h72sc>; BOYD, ALEK, nota 155.

¹⁵⁹ SEIS POR DERECHO, ¿Por qué sube o baja el precio del dólar paralelo?, *Youtube.com*, 15 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/ycobgr42>.

¹⁶⁰ Aclaratoria de esta doctoranda.

transfirió treinta millones de dólares a la empresa panameña *Calandra Business*, también controlada por Betancourt, siempre en el mismo banco. En total Betancourt recibió 124 millones de dólares de los Oberto. Fue una transferencia entre cuentas bancarias del banco suizo CBH. Así mismo, transfirió 32500000 dólares a *Vencon Holdings Investments Inc.* de las Islas Vírgenes británicas y 10200000 dólares a la empresa panameña *Banstead Assets S.A.*, ambas controladas por Francisco Convit. Se afirma que Convit recibió en total 72000000 dólares de los Oberto¹⁶¹. *Violet* transfirió 367 millones de dólares a la empresa *offshore Bagnet Capital Ltd.* controlada por los hermanos Oberto y, estos recibieron treinta y ocho millones de dólares en cuentas suizas y seis millones de dólares en cuentas estadounidenses a título personal. Esto ha sido revelado en una correspondencia del abogado Jason Carter, Director Asociado de la Oficina de Asuntos Internacionales de EE.UU. dirigida a la Autoridad Central de Suiza el 25 de mayo de 2018¹⁶².

El Juzgado de Instrucción 41 de Madrid inició las averiguaciones contra Nervis Villalobos y sobre el desfalco de PDVSA¹⁶³. Según refiere una sentencia del Tribunal Penal Federal suizo (TPF) del 18 de abril de 2019, más de 4500 millones de dólares fueron desviados, principalmente, a través de cuentas bancarias suizas. Charles de Beaumont presuntamente recibió veintidós millones de dólares en comisiones correspondiente a 0,75% de cada transferencia bancaria dentro y fuera del banco CBH¹⁶⁴. El DoJ solicitó a la OFJ la transmisión de prueba de cierto número de bancos suizos en una investigación relacionada con blanqueo de dinero, gestión desleal de intereses públicos y corrupción pasiva¹⁶⁵. El 25 de julio de 2018, el OFJ confió la ejecución de la asistencia judicial al Ministerio público del cantón de Ginebra (MP). El MP solicitó información bancaria de 2012 a 2017 de la persona jurídica investigada en EE.UU. El 21 de diciembre de 2018, la OFJ ordenó la transmisión de la documentación relativa a una cuenta bancaria a las autoridades estadounidenses, a lo cual la persona jurídica

¹⁶¹ GOTHAM CITY, PDVSA: l'enquête américaine se rapproche des intermédiaires suisses, *Gotham City*, 29 janvier 2020 <https://tinyurl.com/y99huhzs>.

¹⁶² DELGADO, ANTONIO MARÍA, WEAVER, JAY, Magnate venezolano contrató a Giuliani para defenderse en masivo caso de lavado en Miami, *El Nuevo Herald*, 26 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/y7tm6ggw> y Magnate venezolano Alejandro Betancourt implicado en caso de lavado de dinero, *El Nuevo Herald*, 3 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/y9olkxnv>.

¹⁶³ TRANSPARENCIA VENEZUELA, Al menos 20 países investigan 50 casos de corrupción con dinero de Venezuela, *Transparencia Venezuela*, 23 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/3pns999v>.

¹⁶⁴ Una parte de esas comisiones fue invertida en el mercado inmobiliario estadounidense. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, RR.2019.11, nota 158, Consid. A. Vid. también: DELGADO, ANTONIO M., WEAVER, JAY, EEUU investiga desfalco de \$4,500 millones, en mayor caso venezolano de corrupción, *El Nuevo Herald*, 26 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/ucwg62k>.

¹⁶⁵ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, RR.2019.11, nota 158, Consid. A; Consid. C.

investigada se opuso mediante la interposición de un recurso ante la Corte de quejas del TPF en enero de 2019¹⁶⁶. El recurso contra la decisión del OFJ de diciembre de 2018 fue rechazado por el TPF el 18 de abril de 2019¹⁶⁷. Contra esta decisión, la persona jurídica investigada ejerció recurso ante el Tribunal federal (TF). El recurso fue declarado inadmisibile por el TF en mayo de 2019¹⁶⁸ y la decisión del OFJ de transmitir los datos bancarios protegidos por el secreto bancario suizo quedó definitivamente confirmada y la información fue transmitida a las autoridades estadounidenses.

En el siguiente Gráfico n°. 6.2 se ofrece una representación visual del esquema corporativo y financiero que las personas involucradas en el caso de PDVSA lograron montar a fin de apropiarse en forma fraudulenta de los fondos de esta empresa petrolera venezolana. El gráfico ha sido preparado por la doctoranda haciendo uso de la aplicación *Visual Investigative Scenarios* (VIS) creado por el *Organized Crime and Corruption Reporting Project* (OCCRP) como parte de un Programa de cooperación suizo-rumano¹⁶⁹. En el precitado gráfico se visualiza la trama desarrollada en los casos PDVSA 4, PDVSA 5 y PDVSA 7, los sujetos involucrados, las corporaciones involucradas, las empresas de papel creadas para blanquear fondos de procedencia ilícita, las instituciones financieras o ejecutivos de cuenta que facilitaron la tarea ilegal, los fondos económicos rastreados e identificados, los órganos jurisdiccionales que conocen de los casos y una sentencia en la que se declara la confiscación de bienes de origen ilícito.

¹⁶⁶ El recurso fue interpuesto por el titular de la cuenta bancaria en tiempo útil, de conformidad con el artículo 17.1 de la Ley federal de aplicación del Tratado celebrado entre EE.UU. y Suiza sobre la asistencia judicial recíproca en materia penal. Loi fédérale relative au traité conclu avec les États-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, 1 octobre 1975, entrée en vigueur 23 janvier 1977, texte du 1 mars 2019, RS 351.93 <https://tinyurl.com/yam7fafh>. Vid.: TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, Cour des plaintes, RR.2019.11, Consid. D., Consid. F, Consid. G, Consid. 1.4 y 1.5, 18 avril 2019 <https://tinyurl.com/y7zulyor>.

¹⁶⁷ Welka y Violet pagan alrededor de 70 millones de dólares a Villalobos en una cuenta de Banca privada de Andorra. BOYD, ALEK, nota 155. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, RR.2019.11, nota 158, Consid. A.

¹⁶⁸ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1re Cour de droit public, 1C_234/2019, 13 mai 2019 <https://tinyurl.com/y9twfoh2>.

¹⁶⁹ Aplicación open beta *Visual Investigative Scenarios*, nota 93.

Gráfico n°. 6. 2 Casos PDVSA 4, 5 y 7

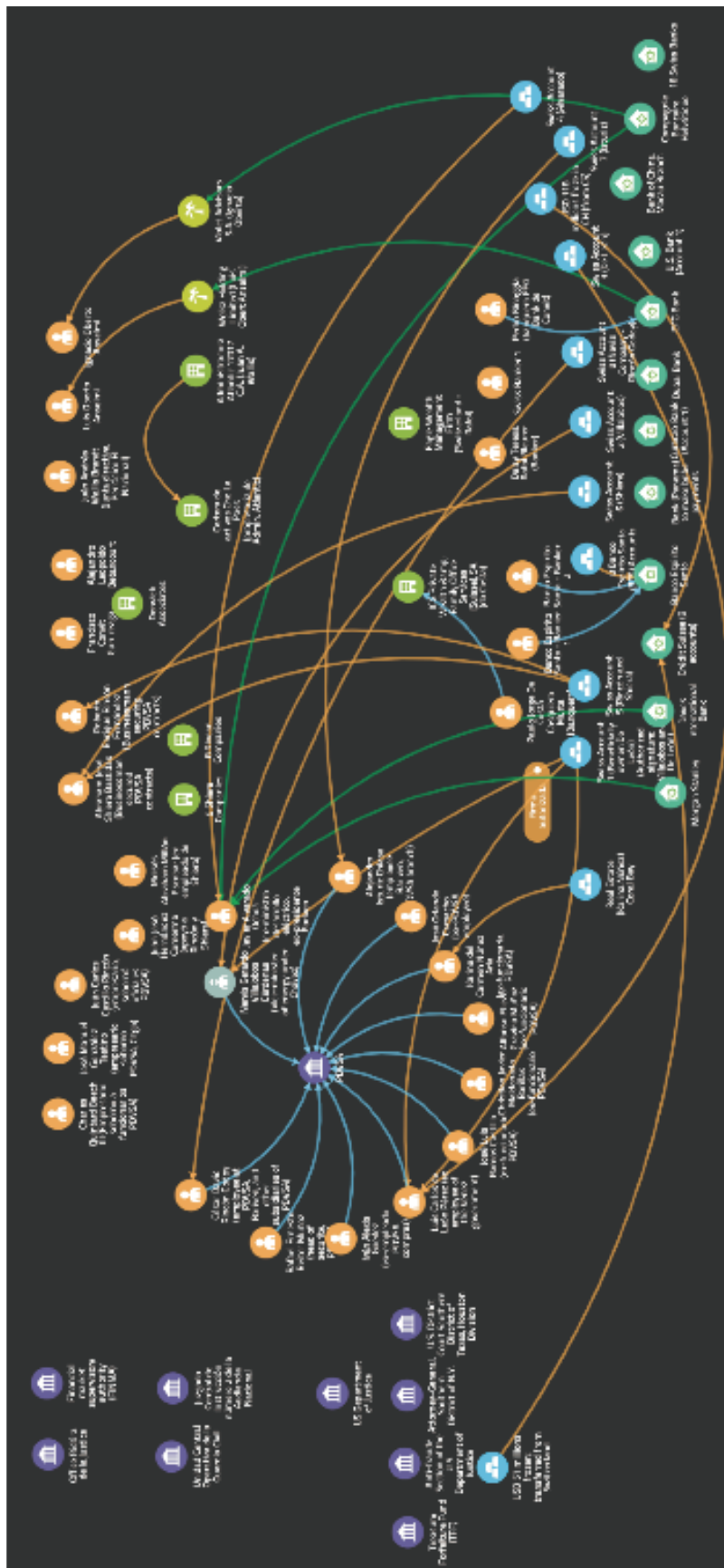


Gráfico n°. 6. 2, sección II, apartado 1 elaborado por la doctoranda

A fin de reflexionar y comprender a través de un ejemplo práctico cómo era posible enriquecerse abusando del control de cambio, de la tasa de cambio oficial y de la tasa de cambio del mercado negro o dólar paralelo, la doctoranda opta por reproducir parcialmente un acta de la Corte de Distrito del Sur de La Florida de octubre de 2018¹⁷⁰. La decisión explica que en 2014 un individuo podía cambiar diez millones de dólares americanos por 600 millones de bolívares fuertes a la tasa libre del mercado paralelo. Luego, si ese individuo tenía acceso a la tasa de cambio oficial fijada por el gobierno venezolano, el mismo podía convertir esos mismos BsF 600 millones en cien millones de dólares¹⁷¹.

Para tener acceso a esa tasa, era necesario obtener autorización de la autoridad competente. Esto estaba fuera del alcance del ciudadano común sin conexiones con el gobierno¹⁷². En esencia y, de acuerdo con lo referido por la Corte de distrito del Sur de La Florida en octubre de 2018, mediante dos transacciones, el individuo podía comprar en Venezuela cien millones de dólares por tan solo diez millones de dólares¹⁷³. La doctoranda precisa hacer hincapié en que haciendo esta operación, el individuo podía sin esfuerzo alguno tener una ganancia de 90 millones de dólares a través de una especulación monetaria artificial creada por el régimen venezolano. Y, en efecto, fue así.

Para convertir diez millones de dólares americanos en BsF 600 millones, esta autora supone que, según la información obtenida por la Corte, la tasa de cambio del mercado paralelo para la fecha de los hechos ilícitos era de BsF 60 por un dólar, lo cual es parcialmente correcto. Esta autora considera importante destacar que esa fue la tasa de cambio fijada por el mercado paralelo durante los primeros dos meses de 2014. La tasa de cambio promedio del mercado

¹⁷⁰ U.S.A. v. Abraham Edgardo Ortega, Factual Proffer, Case n°. 18-CR-20685-WILLIAMS, October 2018, nota 60, p. 1.

¹⁷¹ Según la página web del Banco Central de Venezuela <https://tinyurl.com/yxmguuz5>, la tasa de cambio de referencia fijada por el gobierno venezolano para enero de 2014 fue de BsF. 6.30 por USD 1.00. Para diciembre de 2014 fue de BsF 49.988 por USD 1.

¹⁷² Muestra de ello es el caso que expone la doctoranda, quien trabajó en una sucesión en la que los herederos eran exclusivamente ciudadanos extranjeros, domiciliados en el extranjero. El producto de la venta de los bienes hereditarios después del pago de los impuestos de sucesión estaba en bolívares fuertes y debía ser transferido a la cuenta en el extranjero del heredero apoderado. Se cumplieron todos los requisitos formales para obtener la autorización de la Comisión Nacional de Administración de Divisas (CADIVI) (entre febrero de 2013 y enero de 2014). A pesar de ello, no hubo forma de obtener la autorización para la compra de divisa extranjera a la tasa de cambio oficial artificial fijada por el gobierno venezolano. Ni la doctoranda ni los herederos tenían contacto directo con algún funcionario de CADIVI y tampoco ofrecieron sobornos para obtener lo que de derecho debieron haber recibido: una autorización para transferir al extranjero el producto de la venta de los bienes objeto de la sucesión.

¹⁷³ U.S.A. v. Abraham Edgardo Ortega, Factual Proffer, Case n°. 18-CR-20685-WILLIAMS, October 2018, nota 60, p. 1.

paralelo para el año 2014 fue de BsF 118,68 por un dólar, según el histórico de *DolarToday*¹⁷⁴. La tasa osciló de BsF 64,13 por dólar en enero de 2014 a BsF 173,24 por dólar en diciembre de 2014.

Hecha esta aclaratoria y retomando el caso investigado por la Corte de Distrito del Sur de La Florida, de acuerdo con el razonamiento de la autora de esta tesis, una empresa “A” podía obtener un préstamo de diez millones de dólares a PDVSA. Aplicando la tasa de cambio del mercado negro de sesenta bolívares fuertes por dólar, se registraba en libros contables su equivalente en BsF, es decir, 600 millones. A los pocos meses y, según la fluctuación y especulación de la tasa de cambio paralela, PDVSA reembolsaba el empréstito en BsF a la empresa “A”. Esta última vendía los BsF 600 millones a la tasa de cambio oficial de BsF 6.30 por dólar y obtenía cien millones de dólares por la operación cambiaria.

Nuevamente según el entender de la autora de esta tesis, “A” se reintegraba los diez millones de dólares (o BsF 600 millones), transfería los fondos a una cuenta *offshore* y se quedaba con una parte de los 90000000 de dólares excedentarios. La diferencia, la repartía en calidad de sobornos (comisiones) a los empleados de PDVSA y demás empleados y exempleados públicos que habían hecho posible tal transacción económica en perjuicio de PDVSA y del Estado venezolano. Esta autora considera importante mencionar que además de los funcionarios de PDVSA, para que funcionara este esquema de malversación de fondos públicos, era necesaria la cooperación de funcionarios públicos de la Comisión Nacional de Administración de Divisas (CADIVI), del Banco Central de Venezuela y del Tesoro Nacional que autorizaban la compra de divisa extranjera a la tasa de cambio oficial o preferencial de BsF 6.30 por cada dólar.

Según la referida decisión del U. S. *District Court Southern District of Florida* de octubre de 2018, es precisamente esa diferencia tan importante entre la tasa de cambio oficial y la tasa de cambio paralela o del mercado negro lo que creó oportunidades para el fraude y el abuso, facilitando a los oficiales venezolanos la creación de un esquema de cambio de divisas extranjeras a cambio de sobornos y comisiones¹⁷⁵. Un ejemplo con montos manejables por

¹⁷⁴ Dolartoday.com fue el sitio web que indicó el valor del dólar a diario entre 2003 y 2016. Luego entraron nuevos competidores en escena. Histórico de la tasa de cambio BsF = USD, *Sitio web Dolar Today* <https://dolartoday.com/historico-dolar/>.

¹⁷⁵ U.S.A. v. Abraham Edgardo Ortega, Factual Proffer, Case n°. 18-CR-20685-WILLIAMS, October 2018, nota 60, p. 2.

cualquier ciudadano medio lo dieron los autores del libro “El gran saqueo” publicado en 2015, en el que sus autores aseveran que:

Conseguir dólares a la tasa preferencial de Bs. 6.30 se ha convertido en una de las prioridades de los venezolanos, ya que cambiarlos luego en el mercado negro o paralelo proporciona ganancias que ningún otro negocio otorga. Por ejemplo: comprar USD 1000 con BsF 6300 a la tasa preferencial de BsF 6,3 por dólar y vender luego solo USD 14 a la tasa del mercado negro de BsF 450 por dólar (en junio de 2015) cubre los BsF 6300 invertidos inicialmente para comprar los mil dólares y deja un beneficio de USD 986 (BsF 443700). Es lo que se denomina ganancia por diferencial cambiario¹⁷⁶.

De acuerdo con el texto que antecede, para junio de 2015 existían dos tasas de conversión de la moneda nacional en divisa extranjera¹⁷⁷. La oficial fijada por el gobierno venezolano, que era una tasa de cambio artificial que no se correspondía de ninguna manera con el valor real de la divisa extranjera y, una tasa de cambio paralela o fijada en el mercado negro¹⁷⁸. La tasa de cambio oficial para junio de 2015 era de BsF 6,30 por dólar, mientras que la tasa de cambio paralela era de BsF 450.00 por dólar, habiendo una diferencia entre ambas tasas de cambio del orden de los BsF 443,70 por cada dólar cambiado, como se puede apreciar en la siguiente Gráfica n°. 6.3.

Gráfico n°. 6. 3 Valor del dólar según las tasas oficial y paralela en junio de 2015. Cifras

Valor de	Tasa de cambio oficial	Tasa de cambio paralela	Diferencia entre ambas tasas de cambio = Ganancia
USD 1	BsF 6,30	BsF 450	BsF 443,70

Gráfico n°. 6.3, sección II, apartado 1 elaborado por la doctoranda

El valor del dólar en el mercado paralelo representaba 98,6% más que el valor del dólar fijado por el gobierno en forma artificial. Para junio de 2015, el valor de un dólar “oficial” se

¹⁷⁶ TABLANTE, CARLOS; TARRE BRICEÑO, MARCOS, *El gran saqueo: Quiénes y cómo se robaron el dinero de los venezolanos*, La Hoja del Norte, Editorial Dahbar, Cyngular Asesoría 357 c.a., Noviembre 2015.

¹⁷⁷ ZAMBRANO SEQUÍN, LUIS, El petróleo y la política macroeconómica en la Venezuela contemporánea, Caracas, 10 y 11 de marzo de 2015, p. 70-75, pp. 94 <https://tinyurl.com/2f69jesm>.

¹⁷⁸ Quién fijaba esa tasa, es difícil decirlo. La tasa de cambio paralela era consultada en una página web llamada dolartoday.com, cuyo nombre de dominio había sido registrado en EE.UU. Vid.: U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF DELAWARE, Banco Central de Venezuela (BCV) v. Dolartoday, LLC., of Delaware and Gustavo Díaz Vivas, Iván Dario Lozada Salas y Enrique Altuve Lozada, Demand for Jury trial, Case 1:15-cv-00965-UNA, 23 October 2015 <https://tinyurl.com/y77wqkzz>. La demanda del BCV fue desechada por falta de jurisdicción. AP, US court dismisses Venezuela suit against currency tracker, *CNBC*, 26 February 2016 <https://tinyurl.com/yc5a6wr4>.

había duplicado setenta y una veces¹⁷⁹. En el siguiente Gráfico n°. 6.4 puede apreciarse la diferencia entre ambas tasas, la oficial y la no oficial para el año de 2015.

Gráfico n°. 6. 4 Valor del dólar según las tasas oficial y paralela en junio de 2015. Moneda

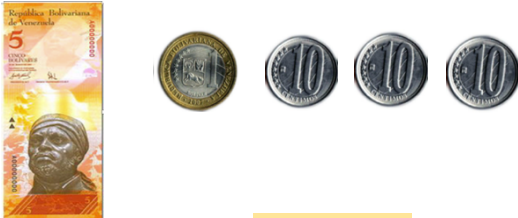
DÓLAR AMERICANO	BOLÍVARES FUERTES
Valor oficial de One Dollar - \$1  USD 1	 BsF 6.30
Valor paralelo de One Dollar - \$1  USD 1	 BsF 450

Gráfico n°. 6. 4 sección II, apartado 1 elaborado por la doctoranda¹⁸⁰

Siendo esto así, era necesario multiplicar la tasa de cambio oficial de BsF 6,30 por dólar cerca de unas setenta y una veces para obtener la tasa de cambio paralela de BsF 450 por cada dólar. Existía una dramática distancia entre las referidas tasas de cambio. En virtud de esto, era posible invertir BsF 6300 (USD 14) en la compra oficial de divisas extranjeras, y, luego de dos operaciones cambiarias, obtener una ganancia equivalente a BsF 443700 (USD 986) más el retorno de la inversión inicial (BsF 6300), tal y como se puede apreciar en el siguiente Gráfico n°. 6. 5.

¹⁷⁹ BsF 6.30 x 71.5 = BsF 450.45.

¹⁸⁰ Imagen del dólar americano. PAYMENTS.COM, United States Dollar (\$ USD), *Payments.com Blog* <https://tinyurl.com/y7jovros>. Imágenes de los billetes de bolívares fuertes. ROJAS JIMÉNEZ, ANDRÉS, Los billetes cuentan la historia de la inflación en Venezuela, *Revista Climax*, 2 de abril de 2018 <https://tinyurl.com/y843u9qg>. Imágenes de las monedas de bolívares fuertes. NUMISMÁTICA JML, Bolívar Fuerte, *Blog de WordPress* <https://tinyurl.com/y7roeutt>.

Gráfico n°. 6. 5 El valor del dinero según el tipo de tasa de cambio que se aplicase.
Venezuela, junio 2015

Leyenda de colores de la presente tabla			
Valor expresado en bolívares fuertes	Valor expresado en USD	Valor de la tasa de cambio paralela / mercado negro	Valor de la tasa de cambio oficial
Primera operación cambiaria	Inversión inicial en BsF para adquirir USD 1000 (valor artificial de USD 1000)	Tasa de cambio oficial	Suma adquirida en USD
	Venta de BsF 6300	BsF 6,30 por dólar	Compra de USD 1000
Segunda operación cambiaria - Opción I	Reinversión de USD en el mercado negro	Tasa de cambio paralela o mercado negro	Suma adquirida en BsF (valor real de USD 1'000)
	Venta de USD 1000	BsF 450 por dólar	Compra de BsF 450000
Segunda operación cambiaria - Opción II	Valor real en USD de la inversión inicial	Tasa de cambio paralela o mercado negro	Retorno de la inversión inicial de BsF 6'300 (valor real de USD 14)
	Venta de USD 14	BsF 450 por dólar	Compra de BsF 6300
Ganancia Opciones I y II	Ganancia en BsF respecto de la inversión inicial	Tasa de cambio paralela o mercado negro	Ganancia en USD respecto de la inversión inicial
	Compra de BsF 443700	BsF 450 por dólar	Venta de USD 986

Gráfico n°. 6.5, sección II, apartado 1 elaborado por la doctoranda

Podría parecer repetitiva la explicación. No obstante, la doctoranda considera que todas las ilustraciones sobre la corrupción internacional que ocurre en países sometidos a control de cambio son insuficientes. Es difícil para el profesional del derecho o el magistrado domiciliado en jurisdicciones estables, identificar con claridad y sin objeciones, dónde y cómo se hace la ganancia, donde está el enriquecimiento ilícito o por qué el acceso de unos pocos a la divisa extranjera crea tanta desigualdad social. Personas que desarrollan una actividad profesional en países en los que no existe el problema de convertibilidad de la moneda ni de obtención de divisa extranjera, no han podido experimentar las ventajas y desventajas de una tasa de cambio artificial.

Por el contrario, cualquier ciudadano que haya vivido en Venezuela entre 2003 y 2014 sabe que pagar trescientos dólares por un nuevo teléfono inteligente en el extranjero, era mejor hacerlo con la tarjeta de crédito venezolana – previamente autorizada para su uso en el extranjero por tiempo determinado-, pues la tasa de cambio aplicada era la ficticia, fijada por

el Banco Central de Venezuela. De regreso al país caribeño, el adquirente del teléfono móvil pagaría a la tarjeta de crédito el equivalente a ciento cincuenta dólares o menos. Después de esta experiencia, la doctoranda es de la opinión que en cualquier país del mundo en el que se impida la libre convertibilidad de la moneda nacional por divisa extranjera, habrá siempre corrupción¹⁸¹. Tal vez, si Brasil no tuviese restricciones para la convertibilidad de su moneda nacional, no hubiesen existido tantos complejos escándalos de corrupción transnacionales entre el Lava Jato, Petrobras y *Odebrecht*, pero Brasil no es objeto de este estudio por lo tanto la doctoranda no se extenderá en su análisis, sino que pasará al siguiente caso de estudio¹⁸².

Un último punto que esta autora desea referir antes de pasar al Caso PDVSA 8 (H) es, que según la doctrina suiza, citada por la jurisprudencia del Tribunal federal suizo, el uso del cambio de moneda es un medio para lograr la ocultación del origen delictivo del dinero en efectivo, ya sea para convertir los billetes en una moneda extranjera o para obtener diferentes denominaciones¹⁸³. También con la conversión de la moneda de curso legal se está, en definitiva, lavando el dinero.

H. Año 2018: Caso PDVSA 8 – Corpoelec; Corporación Venezolana de Guayana y Alejandro Betancourt, Francisco Convit, Pedro Trebbau

Operaciones sospechosas de posible blanqueo de capitales están siendo investigadas en varios países, entre ellos, Estados Unidos, Suiza y Venezuela. Entre los bancos involucrados en la investigación se encuentran: *Gazprombank Zürich*¹⁸⁴, *Bank Julius Bär* de Zürich y

¹⁸¹ Aun cuando esta es una afirmación de la doctoranda, la profesora universitaria socióloga venezolana Yonaide Sánchez afirmó, en un evento grabado, que un diferencial cambiario como el que hubo en Venezuela, hubiese probablemente promovido la misma corrupción a gran escala hasta en Suiza, pues donde quiera que exista este control de cambio esto puede suceder. MARTÍNEZ, EUGENIO; SÁNCHEZ, YONAIDE; SUTHERLAND, MANUEL, 6to. Encuentro Venezuela Conversa: "Contraloría Ciudadana en la gestión pública", Movimiento Ciudadano Dale Letra, *Canal de Youtube*, 7 de abril de 2021 <https://tinyurl.com/3y6jkydc>.

¹⁸² *Vid. supra* Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III; y Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV en el anterior Capítulo 5 de esta tesis doctoral.

¹⁸³ Traducción elaborada por la doctoranda del francés. De même, le recours au change est un moyen de parvenir à la dissimulation de l'origine criminelle de fonds en espèces, qu'il s'agisse de convertir les billets dans une monnaie étrangère ou d'obtenir des coupures de montants différents (cf. Ursula CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, partie spéciale, vol. 9, 1996, n° 37 ad art. 305bis CP). TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 136 IV 188 S. 191, 3 novembre 2010 <https://tinyurl.com/3rwsxvr7>.

¹⁸⁴ La FINMA en Suiza observó graves incumplimientos de la sucursal suiza del banco ruso Gazprombank de las obligaciones de *due diligence* para luchar contra el blanqueo de capitales en el caso de PDVSA. La FINMA prohibió a la sucursal suiza adquirir nueva clientela privada. FINMA, La FINMA achève la procédure concernant les « Panama papers » à l'encontre de Gazprombank Suisse, *Communiqué de presse*, 1 février 2018 <https://tinyurl.com/yc9fyaf2>.

Compagnie Bancaire Helvétique (CBH)¹⁸⁵ y *Gazprombank Latin American Venture BV*¹⁸⁶. Las cuentas en CBH de Betancourt eran gestionadas por Charles-Henry De Beaumont¹⁸⁷. *Derwick* canalizó gran parte de sus beneficios a través de bancos suizos mediante operaciones sospechosas de posible blanqueo de capitales.

En 2011, los empresarios Alejandro Betancourt, Francisco Convit y Pedro José Trebbau registraron la firma *Derwick Oil and Gas Corporation* en Barbados. En abril de 2013, *Derwick Oil & Gas Corporation* otorgó un préstamo de treinta y cinco millones de dólares a *Gazprombank Latin American Ventures BV*¹⁸⁸. La transferencia es efectuada desde una cuenta en Julius Bär Bank de Zúrich a una de *Gazprombank* de Zúrich. Firman Francisco Convit como representante de la sociedad prestamista o acreedora y Boris Ivanov como Director general de la prestataria¹⁸⁹. En 2013 dos demandas civiles fueron interpuestas por Otto Reich, exembajador estadounidense en Caracas, en un tribunal de Nueva York y Thor Halvorssen, presidente de *Human Rights Foundation*, en un tribunal de Miami en contra de Alejandro Leopoldo Betancourt y de los directivos de *Derwick*. El motivo es un presunto soborno a altos funcionarios venezolanos para conseguir contratos y haber aplicado sobrepagos a las ofertas y facturas. Ambas fueron desestimadas por los respectivos tribunales por falta de competencia jurisdiccional. En 2015, el DoJ de EE.UU. solicitó asistencia judicial recíproca a autoridades fiscales suizas para estudiar si *Derwick* y sus empresas afiliadas y asociadas empleaban cuentas suizas para blanquear capitales vinculados con contratos celebrados con empresas estatales venezolanas.

¹⁸⁵ Los documentos bancarios de CBH sobre los socios de *Derwick* muestran transferencias a familiares como a la madre de Francisco Convit Guruceaga, Graciela Guruceaga, como a la compañía petrolera rusa Rosneft y *Gazprombank Latin America*.

¹⁸⁶ La firma rusa *Gazprombank Global Resources* y *Derwick Oil and Gas Corp.* de Barbados fundaron una filial de *Gazprombank*, llamada *Gazprombank Latin American Ventures BV* en Países Bajos. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, Decreto n°. 8.832 mediante el cual se autoriza la creación de una empresa mixta entre la Corporación Venezolana de Petróleos S.A. y la empresa *Gazprombank Latin America Ventures B.V.*, la cual estará adscrita al Ministerio del Poder Popular de Petróleos y Minería, Gaceta Oficial (G.O.) n°. 39.877, 6 de marzo de 2012.

¹⁸⁷ En octubre de 2013, De Beaumont señala en una misiva dirigida a CBH Bahamas que, "*debido a los cambios en las leyes suizas y la disminución de la confidencialidad*" Mr. Leopoldo Alejandro Betancourt López ha decidido cerrar su cuenta en CBH Suiza para abrir otra en CBH Bahamas. Seguidamente, la cuenta de Calandra Business SA en CBH Ginebra es transferida a CBH Bahamas. GARCÍA REY, MARCOS, El mandamás de Hawkers hace negocios con el chavismo y Gazprom a través de Suiza, *El Confidencial*, 6 de mayo de 2018.

¹⁸⁸ Otra fuente indica que el 21 de marzo de 2013, Welka Holdings Limited, controlada por los hermanos Luis e Ignacio Oberto, transfirió 34.5 millones de dólares a una cuenta a nombre de *Gazprombank Latin America Ventures BV* en *Gazprombank Zurich*. DELGADO, ANTONIO MARÍA, WEAVER, JAY, Magnate venezolano Alejandro Betancourt implicado en caso de lavado de dinero, *El Nuevo Herald*, 3 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/84w6r5ww>.

¹⁸⁹ GARCÍA REY, MARCOS, mayo de 2018, nota 187.

Para marzo de 2017, una sentencia del TPF suizo sobre el recurso contra la solicitud de asistencia estadounidense intentado por *Derwick* afirmó que las autoridades suizas colaboran con EE.UU. en una investigación. Se señala además que *Derwick* remitió decenas de remesas por valor de no menos de sesenta millones de dólares entre 2009 y 2013 a diferentes bancos suizos. La OFJ suiza emitió una orden para la recopilación de registros bancarios relacionados con *Derwick* en dieciocho entidades financieras por supuesto blanqueo de capitales. Betancourt¹⁹⁰ y su empresa *Derwick Associates* suministraron al gobierno de Chávez un buen número de turbinas para las centrales termoeléctricas.

Derwick, con catorce meses de vida empresarial y sin experiencia en el sector eléctrico o energético, obtuvo más de diez contratos para obras eléctricas por un valor aproximado de 2500 millones de dólares (con un sobreprecio estimado en 1400 millones de dólares) de empresas estatales como PDVSA, *Corpoelec* y Corporación Venezolana de Guayana, sin recurrir a una licitación¹⁹¹, de acuerdo con ingenieros consultados¹⁹². Charles Henry de Beaumont, banquero en la CBH de Ginebra, llegó a ser uno de sus directores, se dedicó entre 2010 y 2013 a captar clientes multimillonarios de Venezuela y otros países. Entre esos clientes que logró el intermediario francés estaban los propietarios de *Derwick Associates*: Alejandro Betancourt y Francisco Convit, quienes gestionaban sus cuentas en CBH mediante las sociedades *Calandra Business S.A.* y *Banstead Assets S.A.*, respectivamente registradas en Panamá en 2012 y disueltas en 2015¹⁹³. Algunos clientes de De Beaumont están siendo hoy objeto de procesos judiciales en países como España, Venezuela, Estados Unidos o Suiza.

En febrero de 2021, el proyecto periodístico *OpenLux*¹⁹⁴ permitió descubrir que Alejandro Betancourt es beneficiario económico final de cuatro empresas registradas en Luxemburgo mediante las cuales movilizaba fondos económicos producto del delito relacionado con la industria energética y contrapartes rusas. Tres de las cuatro empresas llevaron a cabo transacciones con las empresas de *Derwick Associates*, bajo investigación por

¹⁹⁰ Betancourt fundó y administra doce sociedades inscritas en Barbados entre 2009 y 2016, en todos los casos junto a uno o los dos habituales socios suyos: su primo Pedro José Trebbau y Francisco Antonio Convit. GARCÍA REY, MARCOS, mayo de 2018, nota 187.

¹⁹¹ Existía un decreto de emergencia energética nacional firmado en febrero de 2010 por Chávez, que permitía la contratación directa del proveedor.

¹⁹² GARCÍA REY, MARCOS, mayo de 2018, nota 187.

¹⁹³ GARCÍA REY, MARCOS, mayo de 2018, nota 187.

¹⁹⁴ Los OpenLux son otro proyecto internacional de investigación periodística. Organized Crime and Corruption Reporting Project <https://www.occrp.org/en/openlux/>.

las autoridades estadounidenses¹⁹⁵. Entre ellas, *Latin American Ventures* creada en 2015 propiedad de la fundación holandesa *Stichting Administratiekantoor DOG*, cuyo director era Francisco Convit, mientras Orlando José Alvarado Moreno¹⁹⁶ aparece en tres de las cuatro empresas. Por *Latin American Ventures* transitaron 258.5 millones de dólares proveniente de las empresas *Derwick Associates*, entre ellas, *Vencon Holdings Investment Inc.* registrada en las Islas Vírgenes británicas e *IPC Investments Corp.*¹⁹⁷ registrada en Barbados. Estas últimas se opusieron a la transmisión de información bancaria solicitada por Estados Unidos a Suiza. Seguidamente, el Tribunal Federal¹⁹⁸ mediante una sentencia de abril de 2019 desechó su solicitud, ordenó la transmisión de información y confirmó que aproximadamente 4500 millones de dólares fueron malversados a través de cuentas suizas como parte de sobornos pagados a funcionarios venezolanos¹⁹⁹.

En el siguiente Gráfico n°. 6.6 se ofrece una representación visual del esquema corporativo y financiero que las personas involucradas en el caso de PDVSA estructuraron a fin de apropiarse en forma fraudulenta de los fondos de esta empresa petrolera venezolana. El gráfico ha sido preparado por la doctoranda haciendo uso de la aplicación VIS creado por el OCCRP, *Rise Project* y *Quickdata* como parte de un Programa de cooperación suizo-romano²⁰⁰. En el precitado gráfico se visualiza la planificación de la corrupción transnacional y lavado de dinero implementados en el caso PDVSA 6. Se pueden apreciar los sujetos involucrados, las corporaciones involucradas, las empresas de papel creadas para blanquear fondos de procedencia ilícita, las instituciones financieras o ejecutivos de cuenta que facilitaron el lavado de dinero, los haberes rastreados e identificados y los órganos administrativos y jurisdiccionales que conocen de los casos.

¹⁹⁵ BAQUERO, ANTONIO, Los bolichicos abrieron su caja de ahorros en Luxemburgo, *ArmandoInfo*, 11/02/2021.

¹⁹⁶ Alvarado aparece como miembro de la Junta Directiva de la empresa luxemburguesa Gainsboro Developments y como auditor de la empresa luxemburguesa O'Hara Financial S.A. Esta última es propietaria del avión Dassault Falcon 2000 placas N717FM. JACCARD, NATHAN; BAQUERO, ANTONIO; WEAVER, JAY; DELGADO, ANTONIO; HALL, KEVIN G., Jet-Setting Venezuelan Businessman in Corruption Probe Linked to Luxembourg Firms, *Organized Crime and Corruption Reporting Project*, 11 February 2021 <https://tinyurl.com/t87du7nb>.

¹⁹⁷ Latin American Ventures transfirió dieciséis millones de dólares a IPC Investment Corp., quien invirtió en la empresa petrolera canadiense Pacific Exploration and Production Corporation, en el banco luxemburgués BDK Financial Group, cincuenta y tres millones de euros en la empresa luxemburguesa Ming International y la empresa luxemburguesa Gainsboro Developments. Esta última funciona como centro de transferencias entre las empresas de Betancourt, Convit y los demás asociados del grupo. IPC Investment Corp. obtuvo un préstamo de la empresa venezolana Centro Tecnológico de Turbinas, relacionada con Derwick Associates. Ming International detenta el 65% de las acciones de Hawkers, la empresa española de gafas de sol. NATHAN JACCARD ET AL., 2021, nota 196.

¹⁹⁸ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, RR.2019.11, nota 158, Consid. A.

¹⁹⁹ NATHAN JACCARD ET AL., 2021, nota 196.

²⁰⁰ Aplicación open beta Visual Investigative Scenarios, nota 93.

Gráfico n°. 6. 6 Caso PDVSA 8 - Betancourt

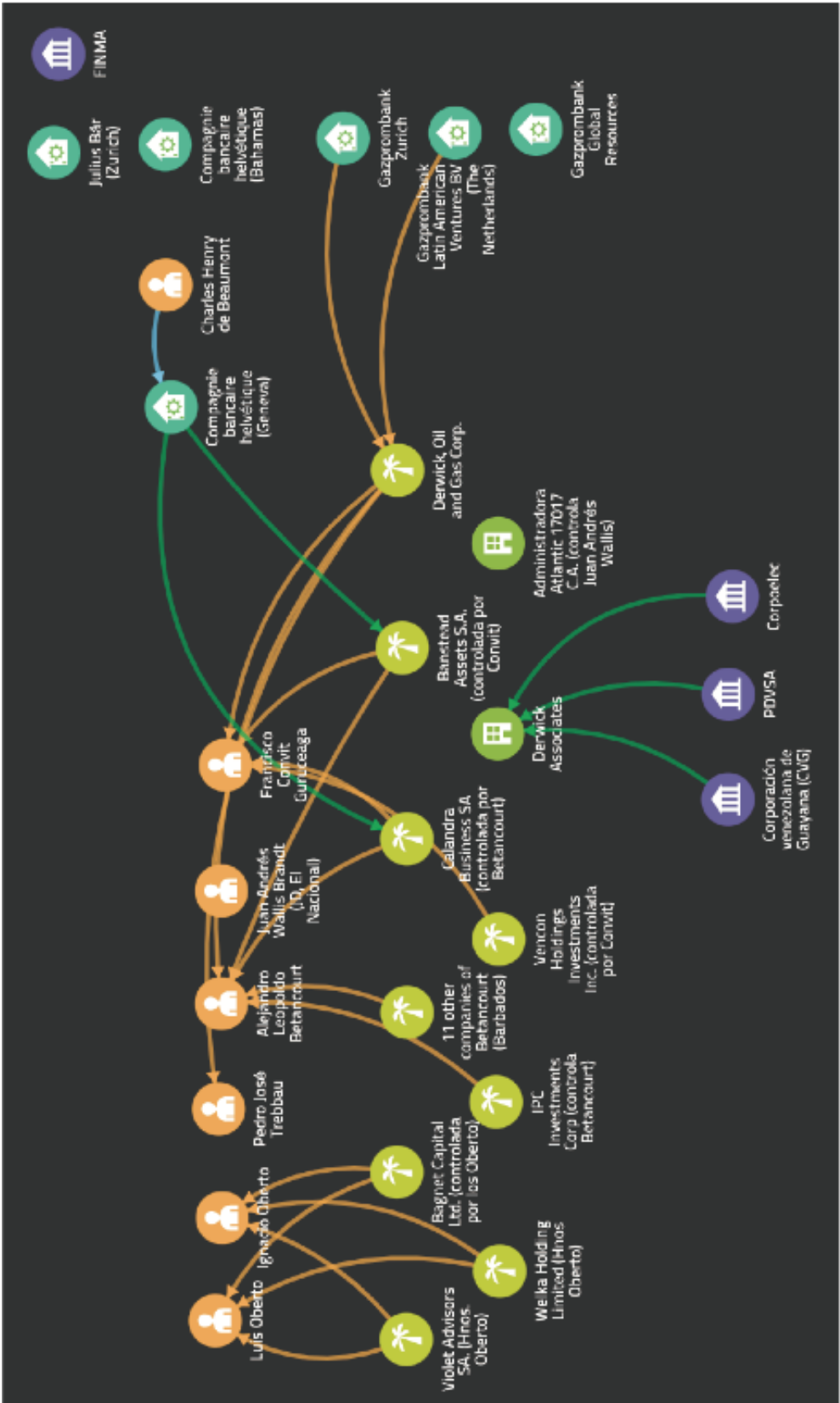


Gráfico n°. 6,6 sección II, apartado 1 elaborado por la doctoranda

I. Año 2017: Caso PDVSA 9 – Juan Carlos Márquez, Carlos Adolfo Prada, Raúl Ramírez, Raúl y Alejo Morodo

Rafael Ramírez, expresidente de PDVSA pagó comisiones a través de empresas registradas en Panamá y Suiza a testaferros vinculados con Raúl Morodo, exembajador de España en Venezuela durante el gobierno del expresidente de España, el socialista J.L. Rodríguez Zapatero²⁰¹. El valor de las comisiones fue presuntamente de tres millones de euros para el padre y su hijo Alejo Morodo Cañequé.

El hecho está siendo investigado por la Unidad de Delincuencia Económica y Fiscal (UDEF) de la Policía nacional española y la Fiscalía anticorrupción española, por orden del juez de la Audiencia Nacional, Santiago Pedraz, quien investiga a la panameña *Furnival Barristers Corporation*²⁰² y a un bufete madrileño Aequitas Abogados y Consultores Asociados, S.L, ambas de Alejo Morodo. Por orden igualmente de la Audiencia Nacional y de la Fiscalía anticorrupción, la UDEF lidera la investigación que ha llevado a detener a Alejo Morodo y otros por presuntamente blanquear fondos de PDVSA facturados por supuestas asesorías legales. Alejo Morodo abrió cuentas bancarias en Suiza (*Crédit Suisse*), Panamá, Portugal y España (Banco Sabadell) para ocultar los fondos obtenidos en forma ilícita²⁰³.

Por su parte, la Comisión permanente de Contraloría de la Asamblea Nacional de Venezuela solicitó asistencia judicial a España, mediante escrito presentado ante el Fiscal especial contra la corrupción y la criminalidad organizada, Alejandro Luzón Cánovas²⁰⁴. Como parte de esta investigación, la fiscal anticorrupción española Ana Cuenca investigaba al venezolano Juan Carlos Márquez Cabrera, por estar implicado en la recepción injustificada por parte del clan Morodo de fondos de PDVSA. Márquez, expleado de PDVSA²⁰⁵, se suicidó

²⁰¹ EFE, Exembajador Morodo desvincula a su mujer en caso de blanqueo de fondos de PDVSA, Actualidad internacional, *Analitica.com*, 21 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/23h2am7j>.

²⁰² La sociedad Furnival Barristers Corp., representada por Alejo Morodo celebró un contrato de servicios profesionales con Juan Carlos Márquez en representación de PDVSA. OCHOA, LILIANA, CALLEJA, TONO, El juez del caso Morodo busca pruebas en el móvil del imputado de PDVSA que se suicidó, *Vozpopuli España*, 15 de febrero 2020 <https://tinyurl.com/y7vk76xp>.

²⁰³ HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, Suiza confirma que la familia de Morodo, exembajador de España en Venezuela, posee cuentas millonarias, *El País*, 17 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/sucyr93>.

²⁰⁴ MENESSINI C, DINORAT, Más de 3 millones de euros por comisiones a testaferros relacionados con exembajador español en Venezuela, *Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela*, 21 de mayo de 2019 <https://tinyurl.com/y8mbkyek>.

²⁰⁵ Márquez fue gerente corporativo de asistencia a la presidencia de PDVSA.

en Madrid durante la investigación que se extiende a sus empresas²⁰⁶, a su excónyuge, familiares y asociados por presuntos delitos de blanqueo de capitales y de corrupción.

La investigación cuyo sumario se encuentra en el Juzgado Central de Instrucción número 1 de Madrid, España, comprende los siguientes querellados: Carlos Adolfo Prada Gómez, su cónyuge Marisol Valera Ledo y Ana Korina Ulloa Marsicobetre (expareja de Márquez)²⁰⁷. Las autoridades españolas enviaron una carta rogatoria a las autoridades suizas solicitando información bancaria del clan español Morodo. Suiza confirmó en febrero de 2020 a la Audiencia Nacional española que efectivamente la familia de Raúl Morodo tiene cuentas bancarias suizas. Esta familia recibió de PDVSA entre 2008 y 2014 la cantidad aproximada de 5.4 millones de euros por un asesoramiento irreal e injustificado sobre aspectos europeos. Márquez y Prada, a través de la Consultora Alcander S.L., adquirieron propiedades por un monto total de catorce millones de euros, entre las cuales se encuentran tres propiedades en Madrid y un total de quince en toda España²⁰⁸. Márquez invirtió once millones de euros en propiedades antes de fallecer. Los hechos de corrupción podrían haber ascendido a unos treinta millones de euros²⁰⁹.

Estos nueve casos antes identificados y descritos, que involucran presuntos hechos de malversación y, más genéricamente, de corrupción internacional vinculada a PDVSA entre aproximadamente, 2004 y 2016, serán analizados junto con los siguientes casos (2), en la tercera sección de este capítulo. A continuación, la doctoranda expone y analiza los siguientes ocho casos en los que se cometieron presuntos hechos de corrupción con el concurso entre funcionarios públicos y empresarios cometidos en otras entidades del Estado venezolano.

²⁰⁶ Marpra Asesores y Consultores S.L. (propiedad de Márquez y Prada), Ahedo Asesores S.L., Consultora Alcander S.L. En total son nueve las sociedades españolas y extranjeras investigadas. OCHOA, LILIANA; CALLEJA, TONO, El juez del caso Morodo busca pruebas en el móvil del imputado de PDVSA que se suicidó, *Vozpopuli España*, 15 de febrero 2020 <https://tinyurl.com/y7vk76xp> y HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, 2020, nota 203.

²⁰⁷ OCHOA, LILIANA; CALLEJA, TONO, 2020, nota 206.

²⁰⁸ OCHOA, LILIANA; CALLEJA, TONO, 2020, nota 206. HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, 2020, nota 203.

²⁰⁹ HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, 17 de febrero de 2020, nota 203.

2. Casos vinculados con otras instituciones públicas del Estado venezolano

Los siguientes ocho casos relacionados con otros entes del Estado venezolano han sido presentados según una clasificación alfabética, comenzando por la letra “A” y culminando con la letra “H”.

A. Año 2018: Caso Danilo Diazgranado y FONDEN

Entre los bancos involucrados en la investigación se encuentra la *Compagnie Bancaire Helvétique* (CBH). Danilo Diazgranados tiene cuenta en CBH desde 1991. Unas memorias internas de la CBH de 2011 y 2013 señalan que Díazgranados trabajó durante varios años en la intermediación con las autoridades venezolanas y varios bancos. Muy especialmente con la venezolana Fondo de Desarrollo Nacional S.A. de Venezuela (FONDEN)²¹⁰. El FONDEN es el más grande de un grupo de fondos secretos que canalizó efectivo en proyectos aprobados personalmente por el expresidente H. Chávez sin aprobación de la Asamblea Nacional, desde renovaciones de piscinas para soldados hasta compras de aviones de combate rusos²¹¹.

Según la memoria del CBH, el FONDEN decidió invertir 1300 millones de libras esterlinas (1500 millones de euros) en bonos del Reino Unido (*gilts*) a finales de 2011. El FONDEN canalizó la inversión a través de la cuenta bancaria en la CBH de la sociedad *Craft Financial SA*²¹², cuyo último beneficiario es Danilo Díazgranados y, otro intermediario no especificado. Díazgranados confirmó la ejecución de la operación de la compra de bonos del Reino Unido a través de dos respuestas por escrito. Una memoria de junio de 2013 del CBH estima que el patrimonio de Díazgranados supera los 2000 millones de dólares. Entre las personas involucradas se encuentran: Danilo Diazgranado, empresario que lleva décadas dedicado a los negocios en sectores muy diversos, desde los seguros a la automoción, la cerveza

²¹⁰ Fonden fue fundado en 2005 para fortalecer el crecimiento económico y el desarrollo sustentable de Venezuela. Es financiado principalmente por el Banco Central de Venezuela y PDVSA. La oficina del Presidente de la República tiene control exclusivo sobre Fonden y está exento del control de la Asamblea Nacional. TIAN, NAN; LOPES DA SILVA, DIEGO, The crucial role of the military in the Venezuelan crisis, Stockholm International Peace Research Institute, 2 April 2019 <https://tinyurl.com/y9pybc6w>.

²¹¹ Los adversarios de Fonden lo consideran una alcancía que permitió a Chávez gastar arbitrariamente miles de millones de dólares sin responsabilizarse por su uso. ELLSWORTH BRIAN; CHINEA, EYANIR, Special Report: Chavez's oil-fed fund obscures Venezuela money trail, *Reuters*, 26 September 2012 <https://tinyurl.com/ybj8wtq3>.

²¹² Craft Financial fue creada en Panamá en agosto de 2011 para realizar esa operación.

o la banca, en países como Estados Unidos, Venezuela, Suiza, Bélgica o España. Cofundó el *Savory Bank* de Nueva York en 2007, del que aún es accionista²¹³.

B. Año 2018: Caso Tesoro Nacional venezolano 1 - Raúl Gorrín Belisario

Raúl Gorrín Belisario, empresario, propietario de la cadena venezolana Globovisión, detentaba cuentas bancarias suizas a través de cinco empresas *offshore* panameñas²¹⁴. Estas empresas triangularon ingresos y egresos con más de veinte bancos ubicados en trece países diferentes, entre ellos, Andorra, Bahamas, Barbados, Canadá, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos, Panamá, Suiza, Singapur o Venezuela. En este caso, entre los bancos investigados, se encuentran: *HSBC Private Banking* de Ginebra²¹⁵, *EFG Bank* de Zürich y *Compagnie bancaire helvétique* (CBH) de Ginebra, *UBS*, *BSI Lugano*, *Wells Fargo Bank*, *Merrill Lynch*, *Citibank* EE.UU., *Royal Bank of Canada*, *JP Morgan Chase Bank*, *Girobank NV* de Curazao, *Barnett Capital Bank Dominica*, Banco Peravia República Dominicana, *Commonwealth Bank* de Bahamas, *Amicorp Bank* de Barbados, *Bancolombia Cayman*, *Credicorp Bank Panama*, *Trium Bank*, *Davos International Bank* Antigua and Barbuda, *Bankers Dubai Ltd.* de E.U.A., *Bank of China* HK, *OCBC Bank of Singapore*, *HSBC USA*, Banco venezolano *Banplus*²¹⁶, España (Banco Santander y Caixa Geral), *Banco Peravia* registrado en la República Dominicana²¹⁷ y bancos en Andorra.

²¹³ GARCÍA REY, MARCOS, Un bróker gestionó 1.500 millones de euros de la Venezuela chavista en Suiza y Panamá, *El Confidencial*, 08 de mayo de 2018 <https://tinyurl.com/ydb65h93>.

²¹⁴ Cinco firmas panameñas con cuentas en los bancos suizos EFG Bank, HSBC y CBH (IBCDDB INC, Tucker Trade Corp., Bellsite Overseas SA, Vineyard Ventures INC y Mahogany Commercial SA). Cerrando 2010, Andrade ordenó a Díaz Guillén realizar una operación de canje de propiedad de títulos de valores con letras del Tesoro del Reino Unido por un contravalor de 100 millones de dólares a favor de Tucker Trade Corp. El contravalor honrado a la tasa del dólar fijado por el Banco Central de Venezuela en el Sitme era pagado en cuentas de compañías en el banco Banplus y Banco Industrial de Venezuela. PERFETTO, FIORELLA, Dios los crea y Gorrín los junta: quiénes recibieron dinero del desfalco al país, *Revista Climax*, 12 de diciembre de 2018 <https://tinyurl.com/u7h5mjt看>.

²¹⁵ La cuenta del HSBC Private Bank de la empresa panameña Bellsite Overseas transfirió cuarenta y cinco millones de dólares por orden de Gorrín con ayuda de la ejecutiva de cuenta Valérie Barahona, quien gestionaba los fondos desviados desde países latinoamericanos, muchos de ellos de origen ilícito, según afirma el periódico *El Confidencial*. Vid.. Caso de la venta bonos del tesoro argentino en los que Barahona tuvo una activa participación: PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, Juzgado criminal y correccional federal 7, CFP 3017/2013, 1 de junio de 2016 <https://tinyurl.com/ybgkf8n3>.

²¹⁶ Las cuentas en Banplus estaban a nombre de las empresas venezolanas Halifax Group CA, Comercializadora Servinvest CA, Integrados Whimper CA, Multiself Trade CA, Grupo Hancock CA e Inversiones Integrales Total Group CA, según lo comunicó la exfiscal del Ministerio público venezolano Luisa Ortega Díaz, hoy en el exilio.

²¹⁷ En 2010, Gorrín Belisario y sus socios adquirieron Banco Peravia para blanquear el pago de sobornos a altos funcionarios venezolanos y para utilizarlo en otros procedimientos similares, según el U.S. District Court of Florida.

Según diferentes fuentes periodísticas, entre 2011 y 2012 Gorrín y Gustavo Perdomo compraron letras del Tesoro británico con dinero público venezolano por un valor de 3900 millones de dólares. Al venderlas y convertirlas en bolívares, se quedaron en 2000 millones de dólares. Gorrín y Andrade vendían dólares del Tesoro venezolano en el mercado negro para obtener bolívares para el flujo de caja y la diferencia entre el valor oficial y el valor de mercado negro de los USD se iba a cuentas en Suiza y Andorra. Entre 2011 y 2013 Gorrín movió en cuentas bancarias suizas aproximadamente 5600 millones de dólares. Gorrín y su socio y cuñado Gustavo Perdomo eran los beneficiarios económicos de diez cuentas en los bancos suizos EFG Bank de Zúrich y CBH de Ginebra²¹⁸, desde donde se recibieron y ordenaron cientos de transferencias millonarias. Raúl Gorrín también tiene cuentas bancarias en HSBC de Ginebra. Los tesoreros Alejandro Andrade y Claudia Díaz Guillén, extesoreros de Venezuela, apoyaron las actividades ilícitas de Gorrín y Gustavo Perdomo, quienes desde 2014, se convirtieron en testaferros de Nicolás Maduro y de su mujer Cilia Flores, según lo afirma Luisa Ortega Díaz, la antigua Fiscal General de Venezuela.

En 2018, el auto de acusación del *Florida District Court* de Estados Unidos listaba diecisiete inmuebles de lujo pertenecientes a Raúl Gorrín en Coral Gables, Estado de Florida, y siete en Nueva York. El tribunal ordenó su embargo porque Gorrín había lavado 160 millones de dólares en EE.UU. a través de inversiones inmobiliarias. El 20 de noviembre del 2018, Gorrín fue declarado culpable por la justicia estadounidense de malversación de fondos, y corrupción de funcionario público extranjero. El Departamento del Tesoro de Estados Unidos cifra en decenas de miles de millones de dólares la malversación de fondos públicos de Venezuela desde 2008.

En enero de 2019, el Departamento del Tesoro de EEUU incorporó a Gorrín, gran parte de sus familiares y colaboradores más allegados en la lista de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC)²¹⁹. Según ha informado la prensa, Gorrín pagó sobornos desde su cuenta bancaria ginebrina al antiguo alto funcionario público venezolano Alejandro Andrade, que ejercía funciones en la Oficina de la Tesorería Nacional de Venezuela. Igualmente, cubría cuidados veterinarios de diecisiete caballos de carreras de Andrade y gastos generados por tres

²¹⁸ Entre 2011 y 2013, Santiago Souto, miembro del Comité de dirección del banco CBH, manejó gran parte de los 4200 millones de euros de las cuentas de Gorrín y Gustavo Perdomo. Sobre Souto y CBH véase: FINEWS, Die Schweizer Lieblingsbank von Venezuelas Staatselite, *Finews.ch*, 15 Oktober 2019 <https://tinyurl.com/ydadvv6o>.

²¹⁹ Algunos de sus parientes, incluida su esposa María Alejandra Perdomo, fueron eliminados de la lista OFAC el 19 de marzo de 2019.

jets privados y un yate de Andrade. Asimismo, pagó importantes sumas a altos funcionarios para asegurarse contratos exclusivos con el Estado y habría desfalcado más de 1000 millones de dólares que acabaron en EE.UU.²²⁰.

Según informa la Agencia Efe, Gorrín fue denunciado en España ante el Ministerio fiscal español en mayo de 2019 por diputados de la Asamblea Nacional de Venezuela legítima, por el uso de un producto financiero ofrecido durante el mandato de Chávez Frías: los bonos estructurados que permitían la compra de bonos de deuda pública extranjera que presuntamente le permitieron especular con el sistema cambiario dólar-bolívar. En febrero de 2020, la jueza española María Tardón, quien investiga el presunto blanqueo de dinero en España de capitales sustraídos a PDVSA, imputó a Gorrín²²¹.

C. Año 2017: Caso Tesoro nacional venezolano 2 - Alejandro Andrade

Alejandro Andrade, antiguo alto funcionario público venezolano que ejercía funciones en la Oficina de la Tesorería Nacional de Venezuela, controlaba cuentas a nombre de personas jurídicas de diferentes jurisdicciones y de personas naturales (familiares y asociados). Entre los bancos involucrados en este caso internacional se encuentran: HSBC de Ginebra, *Julius Bär*, *Crédit Suisse*, la *Compagnie Bancaire Helvétique* en Ginebra, *BSI Bank* en Suiza, *EFG Bank*, *Indosuez Bank*, *LGT Bank AG* y el *PKB* en Lugano. Un total de diecisiete cuentas en nueve bancos suizos.

El 19 de noviembre de 2017, Alejandro Andrade fue declarado culpable y condenado a 10 años de prisión por delitos de corrupción y blanqueo de capitales por el Tribunal del Distrito Sur de Florida. Entre 2007 y 2011, Andrade estuvo a la cabeza del Tesoro nacional venezolano. Cuando se declaró culpable, Andrade acordó que la totalidad de sus cuentas bancarias fueran bloqueadas y que sus bienes fueran transferidos a la justicia estadounidense²²². Cuando

²²⁰ GARCIA REY, MARCOS, Los documentos del testaferro de Maduro: 4.200 millones de dinero público en Suiza, *El Confidencial*, 26 de marzo de 2019; PILET, FRANÇOIS, Corrupción y desvío de fondos. Los haberes en Suiza de un exministro de Venezuela, *Swissinfo*, 13 de diciembre de 2018 <https://tinyurl.com/yccckcb8l>.

²²¹ EFE, Imputan en España a Raúl Gorrín por caso Pdvs, *Analítica.com*, 20 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/2jrp2kwv>. ASTARITA, ROLANDO, Venezuela – Boli-burguesía: el chavismo y los negociados financieros, *Boletín informativo de Correspondencia de prensa*, <https://tinyurl.com/y8mn3btX>. EFE, Imputaron en España a Raúl Gorrín presidente de la cadena venezolana Globovisión, *Sumarium.com*, 21 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/ydhj8qqj>.

²²² U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Case n°. 17-80242-CR-ROSENBERG/HUNT, U.S.A. v. Alejandro Andrade Cedeño, Consent to Forfeiture, 1 November 2018 y U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S.A. v. Alejandro Andrade Cedeño, Plea agreement, Case n°. 9:17-CR-80242-RLR, 4 January 2018, <https://tinyurl.com/yqrqncyr>.

trabajaba como director de la Tesorería Nacional, las sentencias precitadas muestran que Andrade aceptó dinero, bienes muebles e inmuebles de lujo, caballos de carrera y artículos de lujo a cambio de asegurar contratos de licitaciones públicas y facilitar transacciones ilícitas de cambio de divisas a Gorrín durante la época de restricciones a la libre convertibilidad de la moneda venezolana en divisa extranjera²²³.

Entre 2007 y 2010, Raúl Gorrín fue uno de los principales responsables del expolio de los recursos venezolanos, según Andrade. Andrade recibió 1000 millones de dólares en sobornos de Raúl Gorrín y otros. Andrade autorizaba qué empresas podían comprar divisas en dólares a la tasa de cambio fijada por el gobierno, que se encontraba muy por debajo del valor real del USD. También establecía con qué casas de bolsa podía hacer negocio el Estado venezolano cuando necesitaba vender dólares para el flujo de caja en bolívares fuertes (BsF) en Venezuela²²⁴. Parece ser que muchos se le acercaron para ofrecer sobornos y Andrade los aceptó.

Es importante destacar que Hugo Chávez depositó una parte de las reservas del Banco Central de Venezuela, aproximadamente 15000 millones de dólares, en la sucursal suiza del banco HSBC *Private Bank (Suisse)* S.A. en Ginebra. Los venezolanos y el mundo entero tuvieron conocimiento de esto gracias a la publicación de datos robados por el exbanquero Hervé Falciani²²⁵. Según estos datos, Venezuela era el cliente más importante de ese banco. El fondo era alimentado con los ingresos petroleros venezolanos, que eran depositados por los grandes grupos negociantes (*commodity traders*) domiciliados todos en Ginebra. El único que tenía firma autorizada en la cuenta bancaria del HSBC era Alejandro Andrade Cedeño, antiguo guardaespaldas de Hugo Chávez. Esos fondos fueron convertidos en lingotes de oro y transferidos al Banco de Inglaterra, antes de ser repatriados en 2011²²⁶.

²²³ La Ley contra ilícitos bancarios, G.O. n°. 38.879 de fecha 27 de febrero de 2008 (reimpresa por error material) <https://tinyurl.com/y9nxc42e> prohibía negociar la compra de divisa extranjera en el mercado negro. Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que deroga la Ley de Ilícitos Cambiarios, G.O. n°. 41.452, 2 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/yccl8h4m>.

²²⁴ UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S.A. v. Alejandro Andrade Cedeño, Factual Proffer, Case n°. 9:17-CR-80242-RLR, 4 January 2018, p. 2 <https://tinyurl.com/ycrqncyr>.

²²⁵ GARCÍA REY, MARCOS, Los documentos del testafierro de Maduro: 4.200 millones de dinero público en Suiza, *El Confidencial*, 26 de marzo de 2019; PILET, FRANÇOIS, 2018, nota 220; GOTHAM CITY, Les avoirs d'un ex-ministre du Venezuela bloqués dans neuf banques suisses, *Gotham City*, 22 novembre 2018.

²²⁶ GOTHAM CITY, 31 janvier 2019, nota 15.

D. Año 2017: Caso Tesoro nacional venezolano 3 - Claudia Patricia Díaz Guillén y Adrián Velásquez

Claudia Patricia Díaz Guillén, antigua enfermera de Chávez, directora de la Oficina Nacional del Tesoro (ONT) y presidenta del Fondo de Desarrollo (FONDEN) entre 2011 y 2013, residía junto a su pareja Adrián Velásquez en Madrid, España. Díaz se ocupó de blanquear fondos a través de inversiones inmobiliarias en Marbella²²⁷. En el auto de acusación referido de la Fiscalía de Florida, se especifica que Gorrín transfirió aproximadamente sesenta y cinco millones de dólares americanos a Díaz Guillén y Velásquez desde cuentas en Suiza y en República Dominicana. Díaz es objeto de una demanda de extradición interpuesta por Estados Unidos. De prosperar, sería llevada de España, el país en el que reside actualmente junto con su esposo (otro de los guardaespaldas del expresidente venezolano H. Chávez) hacia territorio estadounidense. Raúl Gorrín actuó siempre con la cooperación y la complicidad de altos funcionarios del Ministerio de Finanzas venezolano, motivo por el cual la justicia venezolana ha solicitado su extradición a Venezuela. La Audiencia Nacional española rechazó su extradición por la posible vulneración de sus derechos humanos fundamentales ante la situación que se vive en Venezuela²²⁸. El Juzgado de instrucción 28 de Madrid abrió la investigación contra Díaz y Velásquez con el objeto de determinar la procedencia de los fondos empleados en la compra de un piso de lujo en Madrid²²⁹.

En el siguiente Gráfico n°. 6.7 se ofrece una representación visual del esquema corporativo y financiero que las personas involucradas en el caso de PDVSA lograron montar a fin de apropiarse en forma fraudulenta de los fondos de esta empresa petrolera venezolana. El gráfico ha sido preparado por la doctoranda haciendo uso de la aplicación VIS creado por el OCCRP, *Rise Project* y *Quickdata* como parte de un Programa de cooperación suizo-romano²³⁰. En el precitado gráfico se visualiza la trama desarrollada en los casos Tesoro Nacional 1, 2 y 3, los sujetos involucrados, las corporaciones involucradas, las empresas de papel creadas para blanquear fondos de procedencia ilícita, las instituciones financieras o ejecutivos de cuenta que facilitaron la tarea ilegal, los fondos económicos rastreados e identificados, los órganos jurisdiccionales que conocen de los casos.

²²⁷ *Idem*.

²²⁸ GARCÍA REY, MARCOS, marzo de 2019, nota 225; PILET, FRANÇOIS 2018, nota 220.

²²⁹ TRANSPARENCIA VENEZUELA, agosto de 2019, nota 163.

²³⁰ Aplicación open beta Visual Investigative Scenarios, nota 93.

Gráfico n°. 6. 7 Casos Tesoro Nacional venezolano 1, 2 y 3

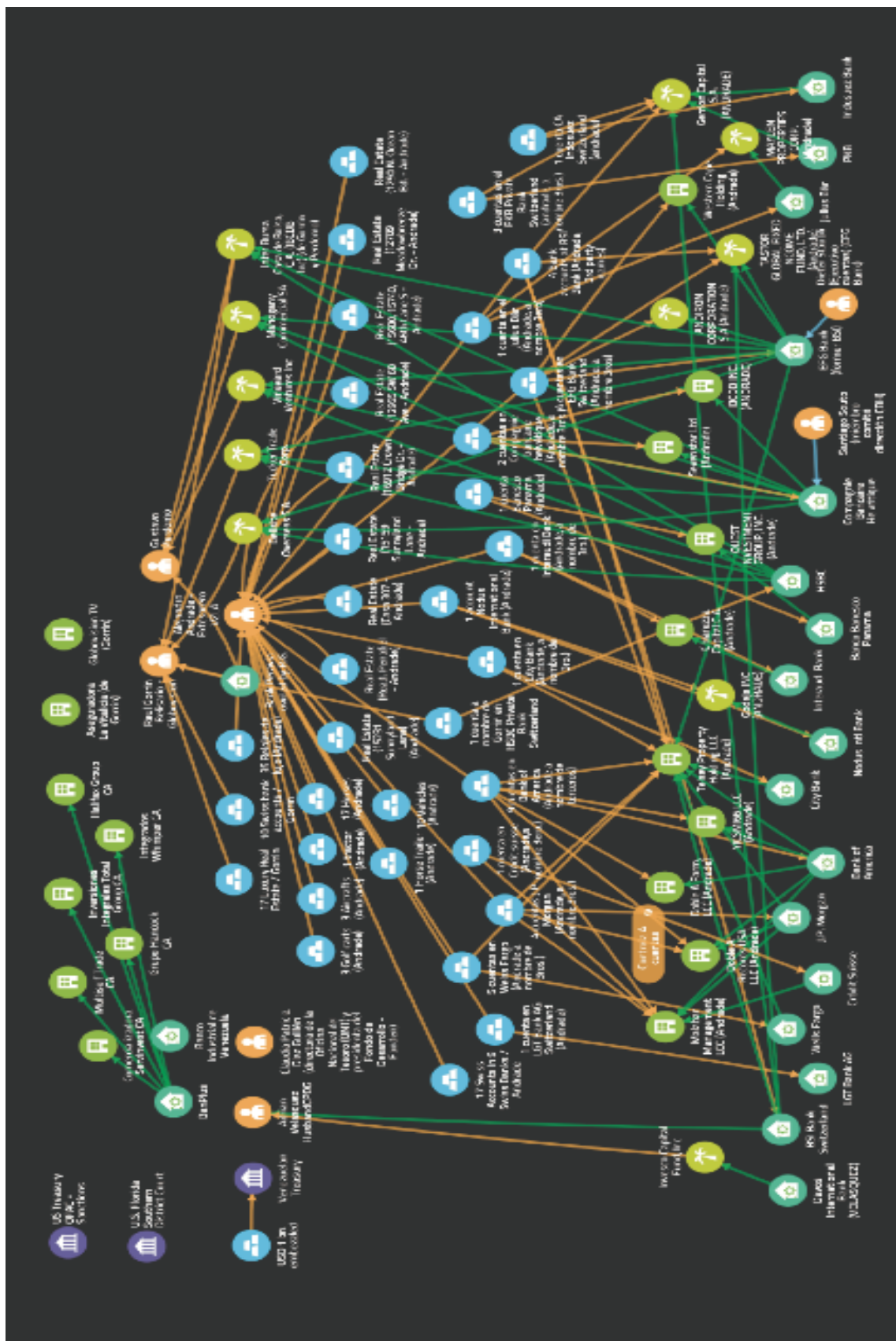


Gráfico n.º 6.7, sección II, apartado 2 elaborado por la doctoranda

E. Año 2017: Caso contra BANDES y dos empresas de corretaje de Nueva York

En mayo de 2013, el fiscal estadounidense del Distrito sureño de Nueva York anunció la apertura de un procedimiento para investigar un muy prolífico acuerdo entre María de los Ángeles González Hernández, vicepresidente del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela²³¹ (BANDES)²³² y Tomás Alberto Clarke y José Alejandro Hurtado, dos administradores de una firma de corretaje de Nueva York. El motivo era la violación de la Ley sobre corrupción de funcionarios públicos extranjeros y lavado de dinero. Las cuantiosas comisiones compartidas entre el banquero venezolano y los administradores se transfirieron cuentas bancarias en Suiza (*Mirabaud*), bajo el nombre de compañías *shell*, pantalla o de maletín²³³.

Tomás Alberto Clarke, Ernesto Luján y José Alejandro Hurtado, quienes trabajaban en *Direct Access Partners LLC*, se declararon culpables de haber sobornado durante aproximadamente cuatro años a la funcionaria pública venezolana, María de los Ángeles González, exgerente ejecutiva de Finanzas y Administración de Fondos del BANDES. Fue en base a la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, que estos sujetos se declararon culpables, al igual que González, de haber conspirado para lavar de dinero y obstruir a la justicia mediante la ocultación de hechos ante el Tribunal federal de Distrito para el Distrito de Manhattan. Los sobornos eran solicitados por la compra y venta de los bonos. Los dos primeros fueron

²³¹ Decreto n°. 1.404 mediante el cual se dicta el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, 13 de noviembre de 2014, G.O. n°. 6.155 Extr., 19 de noviembre de 2014.

²³² Banca del Estado que financia infraestructura. Bandes fue fundado en 2001 “para atender proyectos de transformación de los sistemas productivos para el crecimiento de la Venezuela potencia”. Bandes “ofrece asistencia financiera y técnica para la expansión de la infraestructura social y productiva de Venezuela.”. BANDES, *Sitio Web* <https://www.bandes.gob.ve/acerca.html>. Bandes está fuera del control de la Asamblea Nacional venezolana. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia controlado por el régimen venezolano, declaró nulo el Decreto n°. 15 emanado de la Asamblea Nacional contentivo de la designación de una Junta Administradora *ad hoc* del Bandes. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (TSJ), Sala Constitucional, Caso Bandes v. Asamblea Nacional “en desacato”, sentencia n°. 334-2019, 8 de noviembre de 2019. Véase: Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES), Decreto n°. 1.404, 13 de noviembre de 2014, G.O. Extr. 6.155, 19 de noviembre de 2014.

²³³ ETIENNE, RICHARD ; SALLIER, PIERRE-ALEXANDRE, 2016, nota 46. U.S. SOUTHERN DISTRICT COURT OF NEW YORK, Two U.S. Broker-Dealer Employees And Venezuelan Government Official Charged In Manhattan Federal Court For Massive International Bribery Scheme, U.S. Department of Justice, Attorney’s Office, Press Release n°. 13-169, 7 May 2013 <https://tinyurl.com/c6r9ecj7>.

condenados a dos años de prisión. Ambos condenados fueron constreñidos a consignar, el primero, casi 6000 millones de dólares y el segundo, cerca de diecisiete millones de dólares²³⁴.

F. Año 2017: Carlos Luis Aguilera Borjas y Metro de Caracas

Entre los bancos implicados en esta investigación se encuentran: *Banca Privada D'Andorra*, Banco *Espirito Santo*, EFG (antes BSI), HSBC, *Compagnie bancaire helvétique* (CBH) y Banco de Madrid. El gestor de fortuna de la CBH era el francés Charles-Henry de Beaumont. Aguilera transfirió “su” dinero y el de sus empresas del Banco *Espirito Santo* a la CBH. Según la CBH, su patrimonio ascendió a cien millones de dólares.

En un informe de 2015 del Servicio Ejecutivo de la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias de España (SEPBLAC) se señala que dados los indicios de blanqueo de capitales que concurren, las operaciones de las empresas controladas por Carlos Luis Aguilera Borjas²³⁵, cliente de la CBH, debieron ser objeto de examen especial y de comunicación por indicio. El SEPBLAC afirma que el 3 de octubre de 2008 el Gobierno venezolano adjudicó el contrato de rehabilitación de la línea 1 del Metro de Caracas por 1800 millones de dólares al consorcio español liderado por Construcciones y Auxiliar de Comunicaciones, en el que participaban las firmas españolas *Dimetronic*, Cobra, Instalaciones y Servicios Internacional y Constructora Hispánica. Estas recibieron de dos empresas de Aguilera Borjas, Servicios para Metros CA y *Tecnotren* CA, servicios de consultoría y “mediación” ante las autoridades venezolanas, a cambio del 4,8% de comisión de cada contrato

²³⁴ RAMOS, ROSA, Sentencian a exdirectivos de DAP por sobornos del Banes, LexLatin, 10/12/2015 <https://tinyurl.com/ydtn55h2>. U.S. ATTORNEY SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, U.S.A v. all rights, title, and interest in the assets of Cartagena International Inc., Investments S.A., Castilla Holding S.A., Hyseven S.A.M, 13CV3028 <https://tinyurl.com/3dyv5wa8>. THE F.B.I. NEW YORK FIELD OFFICE, High-Ranking Bank Official at Venezuelan State Development Bank Pleads Guilty to Participating in Bribery Scheme, U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, (202) 514-2007/TDD (202)514-1888, November 18, 2013 <https://tinyurl.com/3r7ekxx8>.

²³⁵ Es un militar venezolano que participó en el golpe de Estado del 4 de febrero de 1992 contra el expresidente venezolano Carlos Andrés Pérez. Ha sido excapitán del Ejército venezolano y jefe de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), policía política venezolana. Hasta 2004, fue director del Fondo Especial de Jubilaciones y Pensiones. Según los documentos de cumplimiento de la *Compagnie bancaire helvétique* (CBH), Aguilera debía ser desclasificado como PEP a partir de 2014. GARCÍA REY, MARCOS, El jefe del espionaje de Hugo Chávez mueve parte de su gran fortuna en Suiza, *El Confidencial*, 7 de mayo de 2018 y GARCÍA REY, MARCOS, El jefe del espionaje de Hugo Chávez mueve parte de su gran fortuna en Suiza, Blog *Armandoinfo*, 6 de mayo de 2018.

adjudicado a las españolas. Según el mismo informe, Aguilera²³⁶ recibió en agosto de 2013 en su cuenta en Banco de Madrid un abono de 600 mil euros procedentes de Suiza.

Los documentos de CBH relacionados con este asunto, refieren con fecha de 10 de junio de 2013, que Aguilera Borjas es el socio mayoritario de la empresa Inversiones *Dirca* S.A., cliente de CBH, encargada de la construcción y mantenimiento del Metro de Caracas, junto a Ramón Eduardo Pérez Parra, el socio minoritario. Ambos socios representan a numerosas sociedades españolas e italianas para construir y mantener las líneas de Metro de Caracas²³⁷. Para abril de 2018, Aguilera Borjas estaba siendo investigado por un juzgado de Andorra por supuesto delito de blanqueo de capitales relacionados con 5.3 millones euros que entre 2008 y 2015 pudo haber recibido en la *Banca Privada d'Andorra* en calidad de comisiones cobradas en su labor de “mediación” en la renovación de la línea 1 del metro de Caracas²³⁸.

G. Año 2017: William Ruperti y PDVSA

William Ruperti es un conocido magnate venezolano que se hizo millonario prestando servicios al chavismo. Cuando los funcionarios de PDVSA mantenían un bloqueo y los venezolanos se mantenían en las calles manifestando en contra del régimen de Chávez en 2002, Ruperti consiguió tanqueros o barcos cisterna rusos para transportar el petróleo. Ruperti fue acusado de sobornos a la empresa rusa *Novoship Group* y de pagarle los sobornos en cuentas suizas, según una sentencia del Tribunal Supremo de Londres publicada en 2012, que se cerró con un acuerdo amistoso. Ruperti recibió 170 millones de dólares en cuentas bancarias suizas en *Bank Sparkasse Schwyz AG* a nombre de *Maroil Trading Inc.* y *Sea Pioneer Shipping Corporation* y su socio en *Latin America Investments Ltd.* lo demandó por no compartir la mitad con él. Según investigaciones periodísticas, este monto representa el 12% del capital del banco suizo. Ruperti también fue noticia cuando apareció pagando los honorarios de los

²³⁶ Aguilera fundó con su hijo la sociedad CLAB Consultora inmobiliaria en noviembre de 2007 con un capital social inmobiliario de EUR 1.8 millones para ofrecer inmuebles en alquiler. CLAB ha adquirido un piso en Madrid y dos en La Coruña. En Barbados, el 26 de julio de 2010, Aguilera se registró como director de la empresa Jetcar V Inc., que tiene por objeto social el arrendamiento de aviones. GARCÍA REY, MARCOS, 7 de mayo de 2018, nota 235 y 6 de mayo de 2018, nota 235.

²³⁷ A Inversiones Dirca y sociedades españolas les fueron adjudicados los contratos de las líneas 2,3,4 de Metro de Caracas. GARCÍA REY, MARCOS, 7 de mayo de 2018 y 6 de mayo de 2018, nota 235.

²³⁸ *Idem.*

abogados de la defensa en EE.UU. de dos de los hijos de Cilia Flores, esposa de Nicolás Maduro. Estos fueron detenidos en EE.UU. por tratar de importar 800 kilos de cocaína²³⁹.

H. Año 2017: Caso contra personas desconocidas

Entre los bancos involucrados en la investigación se encuentran: *Julius Bär*, *Crédit Suisse* y UBS. Según la declaración del Ministerio fiscal a finales de 2017 se iniciaron procedimientos contra personas desconocidas "en el contexto de los acontecimientos en Venezuela". El delito investigado es el lavado de dinero. La Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros también inició investigaciones administrativas²⁴⁰ que, como la doctoranda analizará acuciosamente más adelante, no han sido de gran utilidad en la práctica²⁴¹. Como se ha podido observar algunos de estos diecisiete casos están entrelazados entre sí. De toda evidencia, los bancos suizos y de otras jurisdicciones objeto de investigación en los diecisiete casos anteriormente citados, incumplieron gravemente su deber de diligencia.

Estos intermediarios financieros, a pesar de tener unidades de *compliance* y de *risk management* y de estar sometidas a procesos de auditoría, fueron incapaces de detener el sistemático blanqueo de fondos producto de la gran corrupción vinculada a Venezuela. En opinión de la doctoranda, hubo sociedades suizas, ejecutivos de cuenta en bancos en Suiza y gestores de fortuna que se prestaron deliberadamente a blanquear los fondos producto del delito cometido en otros países. Igualmente, interesa observar las normas que existen para luchar contra la corrupción. La doctoranda no puede determinar si este caso está relacionado con el primer caso A del apartado 1.1 o con algún otro de los casos mencionados anteriormente, por cuanto las decisiones en Suiza son anonimizadas -esto es, no recogen el nombre de las partes y además se inició el procedimiento contra persona desconocida-.

²³⁹ GOTHAM CITY, Une plainte expose les comptes suisses du magnat vénézuélien Wilmer Ruperti, *Gotham City*, 5 octobre 2017 <https://tinyurl.com/y7sordk9>.

²⁴⁰ SWI, Money Laundering? Switzerland investigating Venezuela linked corruption, *Swissinfo.ch*, 11 February 2019.

²⁴¹ La doctoranda no pretende menospreciar la pertinencia de las investigaciones, pero sí su efectividad. La constatación de graves violaciones de las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero debería conllevar sanciones administrativas, en el caso de la FINMA, proporcionales con la infracción y con el daño ocasionado a terceros en los países objeto de saqueo.

Analizados como han quedado estos ocho casos relacionados con instituciones del estado venezolano, diferentes aun cuando vinculadas a Petróleos de Venezuela S.A.(PDVSA), así como los nueve casos del apartado 1 de la presente segunda sección directamente relacionados con PDVSA, corresponde a la doctoranda aportar un análisis global sobre esos casos que le permitan extraer algunas conclusiones preliminares respecto de un tema más amplio. Como se expondrá a continuación, estos casos permiten diagnosticar la efectividad de las medidas preventivas para la lucha contra el flujo ilícito internacional de fondos económicos producto del delito. Asimismo, permiten evaluar la rigurosidad con la que los intermediarios financieros aplican estas medidas preventivas y la posible necesidad de establecer sanciones penales serias y reales, en caso de incumplimiento de la aplicación de las regulaciones financieras. A su vez, dejan entrever que la efectividad de las regulaciones financieras para luchar contra la corrupción transnacional es muy baja. En definitiva, son muestra de la utilidad y pertinencia del estudio acucioso del proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito para restituir los fondos saqueados a su país de origen.

III. ASPECTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE LOS *CASE STUDIES* SOBRE LA GRAN CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL Y EL BLANQUEO DEL PATRIMONIO PÚBLICO VENEZOLANO

A continuación la doctoranda evalúa ocho aspectos relevantes de los casos descritos y analizados en la anterior sección segunda, a saber: 1) las jurisdicciones que conocen de los casos; 2) los delitos destacados en los casos; 3) los bancos vinculados a los casos (aspecto bancario y financiero); 4) el valor total de las sumas investigadas en los casos (aspecto socio-económico); 5) el periodo en el que ocurrió gran parte de la malversación de fondos públicos; 6) la red de corrupción venezolana y la plaza financiera *offshore* suiza (aspecto socio-deontológico y jurídico); 7) las investigaciones administrativas de la Autoridad supervisora suiza de los mercados financieros (procedimientos administrativos suizos); 8) las solicitudes de asistencia judicial en relación con casos investigados recibidas por Suiza según sentencias de tribunales suizos (procedimientos judiciales); y 9) el análisis exhaustivo del reconocimiento de la capacidad y legitimidad del gobernante venezolano para representar al Estado venezolano ante órganos jurisdiccionales nacionales y arbitrales internacionales.

El académico Dámaso Vicente Blanco resalta que la dimensión normativa nunca debe estudiarse, analizarse e interpretarse sin contar también con la dimensión social, pues existe

una intrínseca relación entre derecho y la sociedad, donde cada comunidad humana crea su derecho. En palabras del académico “sin dimensión social no hay derecho y la relación entre la norma y la dimensión social siempre estará determinada por criterios de justicia, por valores y por una perspectiva crítica de los mutuos condicionamientos entre la norma y la realidad social”. Partiendo, como bien afirma el autor, de que la norma jurídica no puede ser un hecho aislado y carecería de utilidad si no tuviese eficacia social²⁴², esta doctoranda hace el siguiente análisis jurídico de los *case studies* comprende, a su vez, un aspecto socioeconómico importante. Esta doctoranda guía sus constataciones y propuestas sobre la base de elementos como la justicia, la equidad, el equilibrio y la proporcionalidad.

1. Jurisdicciones vinculadas a los casos

En los diecisiete casos analizados por esta tesis doctoral relacionados con hechos de corrupción en Venezuela y con el tránsito internacional a través de cuentas suizas de fondos económicos de origen venezolano producto de estos delitos de corrupción, cinco son las jurisdicciones relevantes, como se puede apreciar en el siguiente Gráfico n°. 6.8. Estados Unidos (EE.UU.) es la autoridad judicial líder en diez de los casos de corrupción investigados y que guardan relación con PDVSA y otras instituciones estatales venezolanas. Le siguen las autoridades judiciales y policiales españolas y suizas, por aparecer en seis casos, prestando asistencia judicial recíproca a EE.UU. Finalmente, las autoridades maltesas, de Andorra y de Liechtenstein investigaron un caso, las autoridades venezolanas investigan un caso (PDVSA) y la Autoridad de supervisión financiera suiza reprendió a intermediarios financieros por faltas formales en un caso de blanqueo de dinero vinculado a PDVSA. Algunos casos han sido investigados en más de una jurisdicción.

²⁴² VICENTE BLANCO, DÁMASO JAVIER, Presentación online del libro “Una teoría trialista del derecho de Miguel Angel Ciuro Caldani, Canal CIFJFS FDER UNR, Universidad del Rosario, 5 de octubre de 2020, minuto 50.30 – 54.22 <https://youtu.be/oTgaGV9fV6I>.

Gráfico n°. 6. 8 Jurisdicciones que han abierto una investigación por hechos de corrupción en Venezuela y blanqueo de dinero



Jurisdicciones	N°. de casos en los que participan									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1. Estados Unidos de Norteamérica										
2. España										
3. Suiza										
4. Venezuela										
5. Malta										
6. Liechtenstein										
7. Andorra										

Gráfico n°. 6.8, sección III, apartado 1 elaborado por la doctoranda

En estas siete jurisdicciones se han investigado hechos vinculados con el esquema transnacional de corrupción venezolana en la que han participado durante más de una década cientos de personas naturales y jurídicas ubicadas en diferentes jurisdicciones entre Asia, Europa y Las Américas. Dos de estos esquemas financieros fueron denominados por órganos jurisdiccionales de diversos países, respectivamente, como “Operación 600” y “Operación *Money Flight*”. Tomando en consideración la información que ha podido extraer directamente de los procedimientos policiales y judiciales en Estados Unidos, España, Malta, Liechtenstein y Suiza, esta doctoranda identificó algunas características de las personas naturales jurídicas involucradas en estos diecisiete. Todos estos casos tienen un punto de encuentro con Suiza, pues en ellos se hace referencia a una cuenta bancaria suiza, o a un banquero suizo, a la sucursal suiza de un banco extranjero, a un gestor de fortunas suizo o a una empresa registrada en Suiza.

De estos casos se desprende que estuvieron involucradas en el esquema financiero y corporativo de corrupción transnacional del patrimonio venezolano, unas setenta y ocho empresas de papel o de maletín ubicadas en centros *offshore*. Las empresas involucradas en el esquema financiero y corporativo transnacional de gran corrupción continuada venezolana relacionado con los diecisiete casos, fueron registradas en más de diez jurisdicciones. Entre estas, las más nombradas son: Panamá con veintitrés empresas; Venezuela con doce empresas; Suiza con once empresas (de las cuales seis son *commodity traders* o negociantes de materia prima y dos gestores de fortuna); España con once empresas; Barbados con seis empresas; Islas Vírgenes Británicas y Estados Unidos con dos empresas; Bahamas, Hong Kong, Grecia, Islas

Mauricio, Islas Caimán, Luxemburgo, Malta (gestor de fortuna), San Vicente y Las Granadinas y Países Bajos con una empresa.

Todos estos países, con algunas excepciones²⁴³ (Grecia, España y Venezuela)²⁴⁴ se caracterizan por ser paraísos fiscales o países que facilitan la creación de empresas de papel o plazas financieras *offshore*. A su vez, se encuentran vinculadas con las investigaciones de estos casos, diez entidades públicas venezolanas, aproximadamente treinta funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos, de los cuales veintidós son o eran empleados de PDVSA, trece banqueros, gestores de fortuna, abogados y/o “blanqueadores profesionales” y cerca de cuarenta empresarios (entre los cuales, algunos fueron también contados como exfuncionarios públicos venezolanos).

Solo un esquema transnacional financiero y corporativo de la extensión y magnitud del empleado en Venezuela para saquear el patrimonio público durante quince o más años, puede crear una emergencia humanitaria compleja como la que vive actualmente el país venezolano. De no haber sido fácil constituir empresas de papel, empresas con acciones al portador, empresas en las que los directivos son los mismos abogados contratados para crear las sociedades y sus empleados, ¿se hubiese podido desfalcar el patrimonio nacional venezolano de la manera como se hizo? De haberse aplicado las medidas preventivas de cumplimiento o *compliance* y los procedimientos de *due diligence* para luchar contra el lavado de dinero tanto en la empresa privada mercantil²⁴⁵ como en el sector financiero ¿se habrían podido lavar tantos miles de millones de dólares derivados de la corrupción a gran escala?

De haberse detectado oportunamente el esquema transnacional complejo de gran corrupción, ¿habría sido posible parar el saqueo hace unos ocho o cinco años? Además de la responsabilidad del propio Estado venezolano por su grave negligencia, en especial, por su permisividad e incluso por su promoción de la corrupción, esta doctoranda considera que, los países involucrados con mayor frecuencia en los esquemas transnacionales de corrupción también tienen su cuota de responsabilidad. En lugar de esconder o silenciar para qué han sido usadas sus plazas financieras y registros mercantiles, estos países deberían dar la cara, facilitar

²⁴³ Algunos Estados de Estados Unidos son considerados como paraísos fiscales (Florida, Texas, Delaware).

²⁴⁴ Andorra, tiene más esta característica que España.

²⁴⁵ En la industria inmobiliaria, la industria del lujo o en la industria automotriz, entre otras.

la asistencia judicial recíproca para la recuperación internacional de los fondos económicos derivados de la corrupción, restituir estos al país de origen²⁴⁶.

La doctoranda promueve la adopción de convenios multilaterales en los que los Estados parte se comprometan a responder por su cuota de responsabilidad por brindar herramientas corporativas y financieras que permiten estructurar complejos esquemas financieros y corporativos. Estos estados permisivos, como los señalados arriba, podrían obligarse a pagar el costo de los procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción en donde quiera que estos hayan sido rastreados e identificados. Estos estados podrían igualmente resarcir al estado saqueado, un porcentaje correspondiente al patrimonio público que le ha sido despojado, que se encuentre en proporción con los montos que hayan transitado por la plaza financiera *offshore* o por las cuentas de las empresas *offshore* creadas en esas jurisdicciones. Una vez descubierto el esquema transnacional financiero, estos estados, con normas laxas en materia de constitución de sociedades mercantiles para personas naturales y jurídicas no residentes, podrían resarcir a las víctimas del daño en el país saqueado, que los hechos de corrupción a gran escala puedan haberles ocasionado.

Si la gran corrupción perpetrada haciendo uso de empresas de papel de determinados centros *offshore*, causa una crisis humanitaria compleja en el país de origen del saqueo, que conlleva al desplazamiento forzado de miles o de millones de habitantes, esos centros o plazas financieras *offshore* deberían comprometerse a ofrecer protección internacional a un número de desplazados que sea proporcional con el valor del patrimonio saqueado. Por ejemplo, si en Venezuela fueron saqueados entre 30000 y 700000 millones de dólares americanos que transitaron por las cuentas bancarias de empresas panameñas y suizas, principalmente, en consecuencia, estos dos países deberían acoger a un determinado número de desplazados forzados, refugiados, solicitantes de asilo o migrantes económicos procedentes del país saqueado. Naturalmente, el otorgamiento de protección internacional²⁴⁷ o de protección

²⁴⁶ O transferir los fondos económicos a un fondo para la reconstrucción del país, para la transición a la democracia, para reivindicar la educación o cualquier otro nombre que se desee emplear para identificar al fondo en caso de que, estos no puedan ser restituidos al país de origen en forma inmediata, porque no ha habido cambio de poder.

²⁴⁷ Convención sobre el Estatuto de Los Refugiados Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su Resolución 429 (V), 14 de diciembre de 1950. En vigor: 22 de abril de 1954, Serie Tratados de Naciones Unidas, No 2545, Vol. 189, p. 137.

internacional subsidiaria en Las Américas²⁴⁸ y en la Unión Europea²⁴⁹, deberán garantizar los derechos humanos básicos en su territorio de las personas beneficiarias de la protección, de conformidad con los objetivos del Pacto Mundial sobre los Refugiados²⁵⁰.

2. Delitos investigados en los *case studies*

El delito de mayor recurrencia en los casos investigados vinculados al despojo de los bienes materiales de la nación venezolana es el blanqueo de dinero, seguido de corrupción de funcionario público extranjero o soborno. En pocos casos se interesa la justicia por establecer el delito de malversación de fondos públicos. El delito de enriquecimiento ilícito no se encuentra tipificado en todos países (Austria, España, Italia, Francia, Finlandia, Portugal, Suecia)²⁵¹, sin embargo, cuando las causas han sido investigadas, por ejemplo, en España,

²⁴⁸ Protección subsidiaria es la protección complementaria a la prevista en la Convención de Ginebra de 1951. Contempla una definición *lato sensu* de lo que se entiende por refugiado. Declaración de Cartagena sobre Refugiados adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984; Declaración de San José de 1994 (Cartagena +10) sobre Refugiados y Personas Desplazadas, 7 de diciembre de 1994; Declaración de México de 2004 (Cartagena +20) y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, 16 de noviembre de 2004; Declaración de Brasil de 2014 (Cartagena +30) y Plan de acción ("Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad"), 3 de diciembre de 2014; NACIONES UNIDAS, Declaración de Nueva York para los refugiados y los migrantes, Resolución aprobada por la Asamblea General, A/71/L.1, 19 de septiembre de 2016.

²⁴⁹ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición),

²⁵⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, Parte II. Pacto mundial sobre los refugiados, Informe, Asamblea General Documentos Oficiales, Septuagésimo tercer periodo de sesiones Suplemento núm. 12, A/73/12, Part II, GE.18-12725, Naciones Unidas, Nueva York, 2018, pp. 24.

²⁵¹ España: BLANCO CORDERO, ISIDORO, El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, ISSN-e 1695-0194, N°. 19, 2017, p. 11 <https://tinyurl.com/pdarr7v9>. Suecia: DEL CARPIO DELGADO, JUANA, El delito de "enriquecimiento ilícito": Análisis de la normativa internacional, Revista General de Derecho Penal 23, 2015, p. 5, 19, 20, 56 <https://tinyurl.com/e54nmzaz>. Todos: Estos son países en los que el enriquecimiento ilícito no se encuentra tipificado como delito.

donde no se encuentra tipificada esta conducta como delito²⁵², el Ministerio fiscal o el juez de la causa se ha preocupado por investigar los hechos ilícitos presuntamente cometidos²⁵³.

El blanqueo de dinero es el delito investigado en España, Estados Unidos o en Suiza, por cuanto, es posiblemente, el delito cometido dentro de su territorio. Se blanquean fondos procedentes de delitos cometidos en el extranjero, pero blanqueados en los centros financieros *offshore* o, en todo caso, a través de inversiones mobiliarias e inmobiliarias en el extranjero. En el siguiente Gráfico n°. 6.9 se ilustran los principales delitos investigados en estos casos. En diez de los casos se investiga el lavado de dinero; el delito de soborno se investiga en nueve casos; el delito de corrupción en seis casos; el robo y la malversación de fondos públicos en dos casos y el enriquecimiento ilícito en un caso. El análisis es aproximativo, sin embargo, refleja lo que interesa investigar a las plazas financieras *offshore*. A saber, los delitos de lavado de dinero y de cohecho de funcionario público y, en líneas generales, de corrupción de funcionario público en el extranjero, en los que los pagos hayan sido efectuados a través de la plaza financiera *offshore* de los países que inician la investigación.

Gráfico n°. 6. 9 Delitos recurrentes en los casos venezolanos investigados

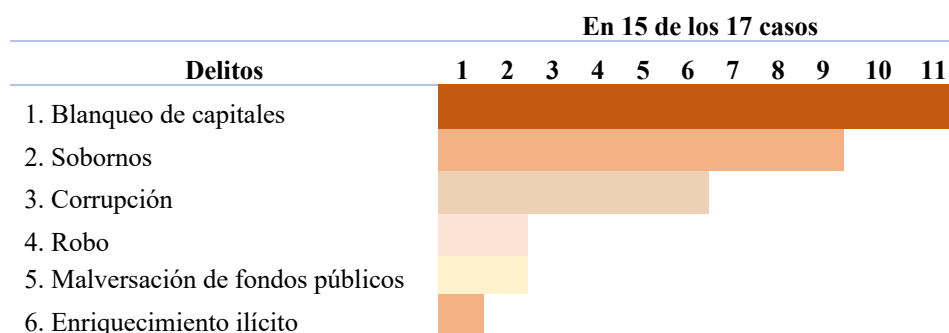


Gráfico n°. 6.9, sección III, apartado 2 elaborado por la doctoranda

²⁵² Cabe destacar, que jueces decanos y partidos políticos españoles han propuesto la tipificación como delito del enriquecimiento ilícito de cargos públicos. JUECES DECANOS DE ESPAÑA, Conclusiones de la XXIV Reunión nacional de jueces decanos de España, Valencia, 1-3 de diciembre de 2014, p. 26 <https://tinyurl.com/hn4frish>; UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA (UPD), Manifiesto por la regeneración de la democracia y la refundición del Estado, 2013, p. 1 <https://tinyurl.com/1eg38nmy>. El PSOE se refiere a la necesidad de investigar el origen del incremento patrimonial presuntamente injustificado de un funcionario, sus asociados o familiares. PARTIDO SOCIALISTA ESPAÑOL (PSOE), Propuestas del Grupo Parlamentario Socialista en materia de regeneración democrática y lucha contra la corrupción, Congreso de los Diputados, Oficina de Prensa PSOE, 2015, p. 1 <https://tinyurl.com/1ez1tz58>.

²⁵³ Una investigación de una catedrática española determinó que la evolución doctrinal y jurisprudencial española han permitido el desarrollo de la figura del enriquecimiento injusto o injustificado en el país. ZUMAQUERO GIL, LAURA, El enriquecimiento injustificado en el derecho privado Europeo Hacia una armonización de la figura, InDret 2/17, Barcelona, Abril 2017, p. 21-32 <https://tinyurl.com/4ur6agmo>.

A continuación, esta doctoranda identifica los intermediarios financieros que aparecen vinculados con gran parte de los *case studies* y en cuántos de ellos aparecen.

3. Bancos vinculados a los casos

De los diecisiete casos se identificaron los utilizados con mayor frecuencia para blanquear y esconder fondos de procedencia ilícita. En diez de diecisiete casos presentados se conoce que la banca predilecta de los sujetos involucrados en el blanqueo de capitales obtenidos en forma ilícita de PDVSA fue el banco suizo *Compagnie bancaire helvétique*. En seis de los diecisiete casos, los bancos suizos *Crédit Suisse* y *Julius Bär* comparten el segundo puesto en la lista de bancos preferidos por quienes han cometido actos de gran corrupción respecto del caudal de la empresa estatal PDVSA y de los venezolanos. Les sigue el banco suizo EFG, por figurar en cinco de los diecisiete casos anteriormente descritos. Los bancos UBS, HSBC y *Davos International* figuran en tres de los diecisiete casos. Los bancos BSI, *Paribas*, Santander, *Mirabaud* y *Gazprombank*, figuran cada uno en dos de los casos. Por último, el aparece mencionado en una ocasión. Para la elaboración del siguiente Gráfico n°. 6.10, se tomaron en consideración bancos mencionados en dos o más casos. Los bancos citados una sola vez fueron por tanto obviados (*Zarattini*).

Gráfico n°. 6. 10 Número de casos en los que un banco aparece en escena

Instituciones financieras	N°. de casos en los que aparece									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1. <i>Compagnie bancaire helvétique</i> , sede principal Ginebra, Suiza										
2. <i>Crédit Suisse</i> , segundo banco más importante de Suiza										
3. <i>Julius Bär</i> , tercer banco más importante de Suiza										
4. <i>EFG Bank</i> , banco suizo										
5. HSBC, banco británico, sucursal Zúrich, Suiza										
6. Banco antigüeño <i>Davos International Bank</i>										
7. UBS, el primer banco más importante de Suiza										
8. BSI, banco suizo absorbido por <i>EFG Bank</i>										
9. Banco francés <i>Banque Paribas</i> , sucursal Ginebra, Suiza										
10. Banco ruso <i>Gazprombank</i> , sucursal Zúrich, Suiza										
11. Banco español Banco Santander										
12. <i>Banque Mirabaud</i> , Ginebra, Suiza										

Gráfico n°. 6.10, sección III, apartado 3 elaborado por la doctoranda

A continuación, corresponde a la doctoranda determinar la cuantía promedio del valor investigado en los diecisiete casos y la comparará con el valor total estimado por otras fuentes al que asciende el daño causado por la corrupción transnacional sistemática, continua y permanente perpetrada por los funcionarios públicos venezolanos con el concurso del sector privado.

4. Valor total de las sumas investigadas en los casos

De los diecisiete casos no ha sido posible obtener el valor total de las sumas saqueadas o de las ganancias producto del saqueo que fueron presuntamente blanqueados en plazas financieras *offshore*. Solo se obtuvieron cifras aproximadas en trece de los diecisiete casos, que suman un total de 32600 millones de dólares, la que la doctoranda redondea en treinta y 2000 millones de dólares como se puede apreciar en el siguiente Gráfico n°. 6.11.

Gráfico n°. 6. 11 Valor de los fondos saqueados mediante actos de corrupción

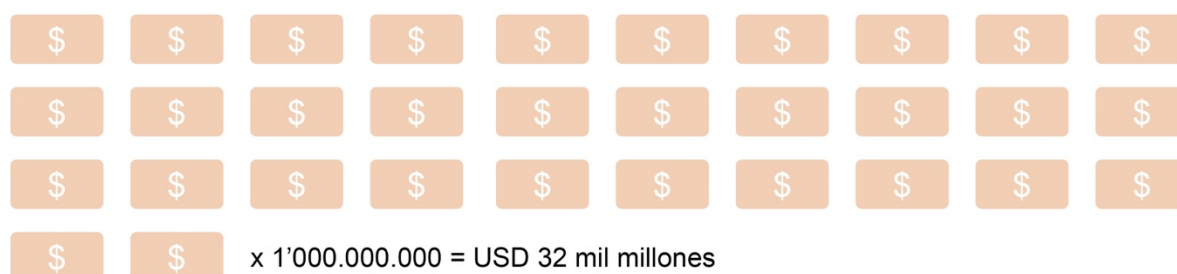


Gráfico n°. 6.11, sección III, apartado 4 elaborado por la doctoranda

Ahora bien, se presume que funcionarios públicos venezolanos, con el apoyo de terceros, malversaron y lavaron, aproximadamente 32600 millones de dólares del Tesoro Nacional, lo cual se desprende de investigaciones judiciales y periodísticas analizadas por la doctoranda. Y la autora de este análisis se interroga: ¿De cuánto habrá sido el importe real de la malversación en estas décadas de revolución contra la democracia? Aún cuando no se trate de una apreciación jurídica, la doctoranda hace la siguiente apreciación socioeconómica con miras a defender que el expolio de un país conlleva al empobrecimiento, no sólo de la Hacienda Pública, sino de sus habitantes, tal y como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas²⁵⁴ lo han querido enfatizar.

²⁵⁴ Vid. *supra* sección III, apdo. 2 del capítulo 4 de la tesis doctoral.

Para febrero de 2020, el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas (WFP, por sus siglas en inglés) constató que uno de cada tres venezolanos, es decir, más de nueve millones de personas, no pueden comer lo suficiente, por cuanto el costo de los alimentos, que por demás escasean, es extremadamente elevado²⁵⁵. La evaluación estimó que casi el 8% de la población en Venezuela está en situación de inseguridad alimentaria severa²⁵⁶ y algo más de un 24% adicional está en situación de inseguridad alimentaria moderada²⁵⁷. Basándose en el Enfoque consolidado para Reportar Indicadores de Seguridad Alimentaria (ECRI)²⁵⁸ o CARI por sus siglas en inglés²⁵⁹, que establece las clasificaciones sobre seguridad e inseguridad alimentaria, el WFP estima que una de cada tres personas en Venezuela o el 32% de sus habitantes está en situación de inseguridad alimentaria y necesita asistencia²⁶⁰.

Haciendo el análisis de los trece casos en los que había información sobre los montos que se investigan en relación con hechos de malversación de fondos públicos venezolanos y blanqueo de fondos económicos producto de delitos, directa o indirectamente relacionados con Suiza o su plaza financiera, la doctoranda calculó los fondos identificados, en un total aproximado de poco más de 30000 millones de dólares. Según un artículo publicado por Transparencia Venezuela en agosto de 2019²⁶¹, existen aproximadamente cincuenta casos relacionados con la corrupción y el saqueo del Tesoro nacional venezolano que están siendo investigados por veinte jurisdicciones. En ese mismo artículo Transparencia Venezuela afirma que los órganos jurisdiccionales estadounidenses han dado inicio a, por lo menos, diecinueve

²⁵⁵ UNITED NATIONS, One in three Venezuelans not getting enough to eat, UN study finds, *UN News*, 25 February 2020 <https://tinyurl.com/ddd648t2>.

²⁵⁶ Inseguridad alimentaria severa: Tiene brechas extremas en el consumo de alimentos o padece un extremo agotamiento de los medios de vida que conduce a brechas en el consumo. PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Nota de Orientación Técnica. Enfoque Consolidado para Reportar Indicadores de Seguridad Alimentaria (ECRI), Segunda edición en español, Mayo 2017, p. 32 <https://tinyurl.com/56uxe86h>.

²⁵⁷ Inseguridad alimentaria moderada: Tiene brechas significativas en el consumo de alimentos o es marginalmente capaz de satisfacer sus necesidades mínimas de alimentos únicamente empleando estrategias de afrontamiento irreversibles. PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Mayo 2017, nota 258, p. 32.

²⁵⁸ En palabras de la doctoranda, la clasificación ECRI está basada en el consumo diario de Kilocalorías (Kcal) por persona, que debería ser igual a 2'100 Kcal por día, pero también se basa en el monto mensual que se gasta para consumir alimentos. Cuando el 50% de los ingresos mensuales se gasta en comida, hay seguridad alimentaria. Cuando se gasta entre el 65% y 75% en alimentos, hay inseguridad alimentaria, si además se consumen menos de 2'100 Kcal. por día. PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Mayo 2017, nota 258, p. 14-15.

²⁵⁹ CARI - The Consolidated Approach for Reporting Indicators of Food Security, *Sitio web* <https://tinyurl.com/dx854wzk>.

²⁶⁰ WORLD FOOD PROGRAMME, WFP Venezuela — Evaluación de seguridad alimentaria: Principales hallazgos | Datos recolectados de julio a septiembre de 2019, 23 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/r4rd2hnp>.

²⁶¹ TRANSPARENCIA VENEZUELA, agosto de 2019, nota 163.

procesos judiciales de un valor global de 5.7 millones de dólares. Se ha dado inicio igualmente a otras dieciocho averiguaciones del mismo orden en jurisdicciones latinoamericanas²⁶².

Para julio de 2020, esta ONG afirmaba en un informe haber identificado setenta y ocho investigaciones por corrupción vinculada a fondos económicos de origen venezolano en más de setenta países²⁶³. Entre las jurisdicciones europeas que investigan estos hechos de corrupción se encuentran Andorra, Alemania, Austria, Bulgaria, España, Francia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Portugal, Reino Unido (incl. Islas Vírgenes Británicas) y Suiza²⁶⁴. De acuerdo con los cálculos de Transparencia Venezuela, se estima en 29900 millones de dólares el daño causado al Tesoro Nacional venezolano y que la red organizada para blanquear los fondos del Estado venezolano tiene “representación” en más de setenta jurisdicciones²⁶⁵.

Esta suma calculada por Transparencia Venezuela se acerca a la suma de 32600 millones de dólares estimada por la doctoranda en tan solo trece casos vinculados con cuentas bancarias suizas²⁶⁶. De ser esta cifra aproximada a la realidad y, sabiendo que Suiza ha optado por revelar que a través de su plaza financiera sólo transitron alrededor de 10000 millones de dólares, y que, estos representan un tercio del valor calculado del saqueo, se estaría cumpliendo una de las hipótesis de la doctoranda. En el capítulo 1 de la tesis²⁶⁷, basándose en una apreciación no científica y una estimación cualitativa, esta autora sugiere que si un tercio o el 30% de la fortuna mundial *offshore* es gestionada por la banca suiza, entonces, es muy probable que el valor equivalente al 30% de los fondos económicos saqueados de países en desarrollo sea desviado hacia la banca suiza.

Siendo 10000 millones de dólares rastreados hasta Suiza, el 30% o un tercio de los cerca de 30000 millones de dólares saqueados, tenemos que se cumple la “Regla de Tres”, sugerida por la doctoranda. Sin embargo y, como se explicará anteriormente, en vista de la falta total de transparencia tanto en Venezuela como en Suiza no es posible determinar la suma total realmente saqueada ni qué parte de esa suma transitó y sigue en Suiza. Muestra de que la suma

²⁶² *Idem.*

²⁶³ TRANSPARENCIA VENEZUELA, Crimen organizado y corrupción en Venezuela: Un problema de Estado, Transparencia Venezuela, julio 2020, p. 20 <https://tinyurl.com/ntwjxy6t>.

²⁶⁴ *Idem.*

²⁶⁵ *Idem.*

²⁶⁶ También Miguel Ángel Santos calcula los hechos de corrupción venezolana en 30000 millones de dólares.

²⁶⁷ *Vid. supra* Capítulo 1 de la tesis.

puede ser muy superior a la calculada por la doctoranda con la poca información disponible, es la recientemente publicada herramienta de Transparencia Venezuela y otros, llamada *corruptómetro*. Con ella han sido identificados 236 casos de corrupción venezolana, de los cuales, 114 casos presentan montos estimados en un total de cincuenta y 2000 millones de dólares²⁶⁸.

No es necesario ser un experto forense o especialista en inteligencia financiera para comprender que el desfalco del Estado venezolano ocurrió con la cooperación, complacencia y permisividad de las élites del gobierno *de facto*. El mismo gobierno que, en marzo de 2020, solicitó al Fondo Monetario Internacional (FMI) la suma de 5000 millones de dólares para presuntamente adquirir alimentos, medicamentos y mejorar la infraestructura de los hospitales para atender los casos de la COVID-19. La solicitud fue inmediatamente rechazada por el FMI²⁶⁹. Bajo las circunstancias del caso, no sorprende esta decisión, en particular, cuando el mismo exministro de planificación (Jorge Giordani) por más de seis años del fallecido presidente de Venezuela y por un año del presidente *de facto* de Venezuela, afirma que se han malversado alrededor de 300000 millones de dólares entre 2004 y 2016²⁷⁰. Mientras esto ocurría, los países limítrofes con Venezuela observaban con gran preocupación el éxodo masivo de venezolanos (refugiados y desplazados forzados), que, según la Organización

²⁶⁸ TRANSPARENCIA VENEZUELA; CONNECTAS; ALIANZA REBELDE INVESTIGA (ARI), Corruptómetro, sitio *web* <https://tinyurl.com/42fvu4rj>. Evans calculó el desfalco del patrimonio público venezolano en 475000 millones de dólares. EVANS, NÍCMER, ¡Corrupción o nada!, *Aporrea.org*, 08/03/2017 <https://tinyurl.com/48b33ybt>. El Diputado José Guerra lo calculó en 600000 millones de dólares. BANCA Y NEGOCIOS, José Guerra: Sanciones personales ‘por corrupción son importantes’, *Banca y Negocios*, 22 de febrero de 2021 <https://tinyurl.com/9abvn3pf>. El economista Manuel Sutherland lo calculó en casi 700000 millones de dólares, que según él equivalen a siete planes Marshall con el que dieciséis países fueron reconstruidos después de la II Guerra Mundial. Con este monto, asevera Yonaide Sánchez se hubiesen podido construir veintiún represas hidroeléctricas, setenta mil escuelas, setenta aeropuertos o 500 hospitales. MARTÍNEZ, EUGENIO ET AL., abril de 2021, nota 181.

²⁶⁹ VASQUEZ, ALEX; BARTENSTEIN, BEN; ZERPA, FABIOLA, Rejected Venezuela Returns to IMF Seeking \$1 Billion in Aid, *Bloomberg*, 21 March 2020 <https://tinyurl.com/c7j3dtbr>.

²⁷⁰ BERMÚDEZ, ÁNGEL, Cómo Venezuela pasó de la bonanza petrolera a la emergencia económica, *BBC Mundo*, 25 febrero 2016 <https://tinyurl.com/5vwds9jj>.

Internacional para las Migraciones, necesitan de una financiación²⁷¹ aproximada de 1440 millones de dólares en medio de la COVID-19²⁷².

Indudablemente, en opinión de la doctoranda, la historia sería otra si las plazas financieras *offshore* llegaran a un consenso para asegurar o incautar y decomisar los fondos económicos de origen venezolano producto de hechos ilícitos vinculados a la corrupción perpetrada por funcionarios públicos con el concurso de la empresa privada. En opinión de la doctoranda, estos fondos podrían, por ejemplo, ser confiados a un único fondo *ad hoc* creado para cubrir la crisis humanitaria venezolana fuera y/o dentro de Venezuela. Habría fondos suficientes para apoyar a las jurisdicciones que acogen a venezolanos, incluso a países que como Colombia han decidido regularizar a casi dos millones de venezolanos²⁷³.

La doctoranda se interroga, qué se podría o hubiese podido hacer con una suma igual al valor calculado (32000 millones de dólares) en trece de los diecisiete casos analizados. Por este motivo, calculó que si se dividiese este monto estimado en los treinta millones de habitantes que contaba Venezuela para 2015²⁷⁴, cada ciudadano, sin importar su situación personal, financiera, laboral, académica o profesional, obtendría USD 1066,66. Es decir, USD 88,88 mensuales para alimentarse durante doce meses. Esta suma es irrefutablemente mucho más próspera que el dólar de salario mínimo mensual vigente en Venezuela en febrero de 2021²⁷⁵. Aunque este sea un ingreso que cualquiera desearía tener, en especial en tiempos de la COVID-19, es importante resaltar que la canasta básica mensual venezolana, que incluye alimentos,

²⁷¹ Estos autores explican que la recaudación de fondos para la crisis migratoria venezolana está estancada y comparada. Proporcionalmente al número de refugiados o desplazados forzados, Sudán del Sur con 2300 millones de refugiados ha obtenido 3200 millones de dólares. Los organismos internacionales competentes han recibido cerca de 20000 millones de dólares para apoyar a los países de acogida de los 6.6. millones de refugiados sirios. BAHAR, DANY; DOOLEY, MEAGAN, Up Front, Venezuelan refugees and their receiving communities need funding, not sympathy, February 2021 update, February 26, 2021 <https://tinyurl.com/8ff6uzc6>.

²⁷² INTERNATIONAL ORGANIZATION ON MIGRATION (IOM), USD 1.44 Billion Needed to Support Refugees and Migrants from Venezuela amid COVID-19, *IOM*, 12 October 2020 <https://tinyurl.com/5r2c6chh>. UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AID (UNOCHA), Part two: Inter-agency coordinated appeals. Venezuela Regional, *Global Humanitarian Overview 2021*, 1 December 2020 <https://tinyurl.com/29mrkhum>. ACNUR: OIM, Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela R4V, RMRP 2020 Dashboard, <https://tinyurl.com/23w7na75>.

²⁷³ Delegada para los derechos de la población en movilidad humana; Dirección Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos, Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos, Defensoría del pueblo Colombia, Bogotá, D.C., Marzo 2021 <https://tinyurl.com/hdcexudc>.

²⁷⁴ STATISTA, Venezuela: Total population from 2012 to 2022(in million inhabitants), *Statista.com*, 2021 <https://tinyurl.com/2ruzwddev>.

²⁷⁵ *Idem*. Cfr. EUROPAPRESS INTERNACIONAL, Venezuela duplica el salario mínimo hasta los 4,33 euros mensuales, *EuropaPress Internacional*, Madrid, 27/04/2020 <https://tinyurl.com/589ebvum>. Ministerio del poder popular para el proceso social del Trabajo (MPPPST), Gacetas Oficiales del salario Mínimo por año, *MPPPST Web* <https://tinyurl.com/turcksmid>.

bienes y servicios esenciales, tiene un costo mensual de 400 dólares al cambio oficial²⁷⁶ y de USD 332,80 al cambio libre del mercado. Por lo tanto ni con los casi noventa dólares mensuales podría una persona cubrir su canasta básica mensual.

Este dato es de extrema relevancia, si se recuerda que el salario mínimo mensual es lo que para 2021 perciben todos los trabajadores activos y jubilados en Venezuela. Esto es así porque durante el cuarto trimestre de 2018, el presidente *de facto* de Venezuela unificó el salario mínimo mensual para todos los trabajadores, independientemente de su profesión u oficio, antigüedad en la empresa o entidad pública, edad, nivel de responsabilidad y cargo. Desde el 2018 no existen escalas salariales, un portero en Venezuela gana lo mismo que un médico²⁷⁷.

Los antiguos funcionarios públicos que no cometieron actos de corrupción como los analizados en el presente capítulo de esta tesis doctoral, hoy jubilados, perciben un ingreso equivalente al salario mínimo mensual de poco más de un dólar, independientemente de los años trabajados y valor de las cotizaciones efectuadas, de los méritos laborales y profesionales o del último salario recibido. Según un académico economista, una persona en Venezuela debe trabajar noventa y siete horas para poder comprarse un huevo o 221 para comprar queso²⁷⁸. Es en particular por esta razón que el éxodo de venezolanos se incrementó exponencialmente en 2018 y los venezolanos en el extranjero (o mayor cantidad de estos) comenzaron a enviar remesas a los familiares que se habían quedado atrás, en gran parte de los casos, por motivos de vejez o enfermedad y a quienes les fue saqueada por el Estado venezolano su pensión de vejez.

²⁷⁶ CENTRO DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS PARA LOS TRABAJADORES (CENDA), Canasta Básica de Alimentos, Bienes y Servicios Esenciales (CBT). Resumen Ejecutivo Enero 2021, 25 Febrero 2021 <https://tinyurl.com/d6xzyysz>. Solo la Canasta alimentaria mensual de los trabajadores tiene un costo de USD 225,60. CENDA, Resumen Ejecutivo. Canasta Alimentaria de los Trabajadores, enero 2021 <https://tinyurl.com/seu9upbw>.

²⁷⁷ EFE, Trabajadores protestan en todo el país por la unificación salarial decretada por Maduro, *La Patilla*, 19 de septiembre de 2018 <https://tinyurl.com/2bd68efk>. EFE, Gremios venezolanos amenazan con arreciar las protestas contra el Gobierno, *elDiario.es*, 3 de octubre de 2018 <https://tinyurl.com/fkv2sm9s>.

²⁷⁸ HAUSMANN, RICARDO, Venezuela: How to escape the economic collapse, March 2021 En: Harvard University; David Rockefeller Center for Latin-American Studies, ¿Hacia una transición venezolana? Escapar de una emergencia humanitaria completa, *Canal de Youtube #UniversitasEstáContigo*, Boston, 18 de marzo de 2021 <https://youtu.be/6-lTe8iLklg>.

Y teniendo en mente que el Estado se apropió indebidamente de las cotizaciones anuales de los funcionarios públicos jubilados, cabe destacar que para el año de 2014, ingresaban por este motivo 40000 millones de dólares anuales, siendo el ingreso promedio anual del Estado venezolano, entre 1999 y 2014, de 56500 millones de dólares anuales²⁷⁹. La doctoranda se pregunta: ¿Cuál sería la situación del país, de haberse invertido en él y en sus habitantes²⁸⁰, por lo menos un tercio de los cerca de un billón de dólares que pudo haber ingresado a Venezuela entre 1999 y 2021 producto de la venta petrolera?²⁸¹. En todo caso, cualquier adición que la doctoranda calcule, carece de certeza por cuanto el régimen *de facto* de Venezuela y el del fallecido presidente jamás publicaron los ingresos petroleros en forma transparente. No se conocieron las partidas presupuestarias y se desconoce por tanto el monto de los activos y pasivos cada año. En fin, los cálculos podrían prestarse a especulación.

Debido a tanta opacidad y corrupción transnacional a gran escala ocurren estas cosas. Muestra de ello es el artículo de prensa de septiembre de 2019 que hace referencia a la Revista del Fondo Monetario Internacional (FMI) del mismo mes en la que el profesor economista Gabriel Zucman aseveró que más del 60% del Producto Interno Bruto de Venezuela para 2007, aproximadamente 138000 millones de dólares, había sido escondido en paraísos fiscales²⁸². La doctoranda cierra estas estimaciones con las presentadas por la Asamblea Nacional de Venezuela, quien afirma que es necesario recuperar la cantidad de 400000 millones de dólares saqueados a ese país²⁸³ para pasar a evaluar la duración del saqueo en los *case studies* seleccionados para este estudio.

²⁷⁹ EFE, 19 de septiembre de 2018 y 3 de octubre de 2018, nota 279.

²⁸⁰ Lamentablemente, el programa de las misiones sociales no fue más que una estrategia publicitaria para llamar la atención y aumentar la popularidad del presidente eterno de Venezuela. Algunas pocas misiones fueron financiadas durante sus primeros dos años de existencia y luego fueron poco a poco abandonadas. TRANSPARENCIA VENEZUELA, Misiones: ¿Derechos humanos o corrupción?. Misiones: Observatorio Misiones, Transparencia Venezuela, 19 de septiembre de 2017.

²⁸¹ BERMÚDEZ, ÁNGEL, 25 febrero 2016, nota 272.

²⁸² La doctoranda contactó al académico por correo electrónico el 26 de septiembre de 2019²⁸², quien confirmó la información publicada. GÓMEZ, DANIEL, Venezuela escondió más del 60% del PIB en paraísos fiscales en tiempos de Chávez, Alnavío.es, 24 de septiembre de 2019. ALSTADSÆTER, ANNETTE; JOHANNESSEN, NIELS; ZUCMAN, GABRIEL, Who Owns The Wealth In Tax Havens? Macro Evidence And Implications For Global Inequality, Nber Working Paper Series, Working Paper 23805, National Bureau Of Economic Research, Cambridge, MA, September 2017, Figure 5 <https://tinyurl.com/5dm578dx>. LI, LIJUN; WELLISZ, CHRIS, Picture this. GIMME SHELTER, Counting wealth in offshore tax havens boosts estimates of inequality, Finance & Development, September 2019, p. 47 <https://tinyurl.com/rnbkzenn>. Venezuela - Gross Domestic Product, 2007, CountryEconomy.com, <https://tinyurl.com/6rc6awhv>.

²⁸³ B. SALAS, JUAN, AN: Aprueban crear Fondo para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, *ANV El Impulso.com*. 8 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/awjdsrn9>. Según una declaración del Diputado Freddy Superlano, Presidente de la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional de Venezuela calculó el patrimonio

5. Periodo en el que ocurrió gran parte de la malversación de fondos públicos

En dieciséis de los diecisiete casos antes descritos se puede apreciar el periodo dentro del cual el o los presuntos indiciados (entre ellos, algunos condenados), perpetraron los delitos por los que se les investiga o que se les imputa o por los cuales fueron condenados, dependiendo del caso. Según se desprende del siguiente Gráfico n°. 6.12, el período con mayor densidad e incidencias va de 2011 a 2013. Se presume que algunos delitos fueron cometidos desde el año 2002 en adelante y que algunos de estos delitos investigados cesaron en 2020.

Gráfico n°. 6. 12 Período dentro del cual los delitos fueron cometidos en dieciséis de los diecisiete casos

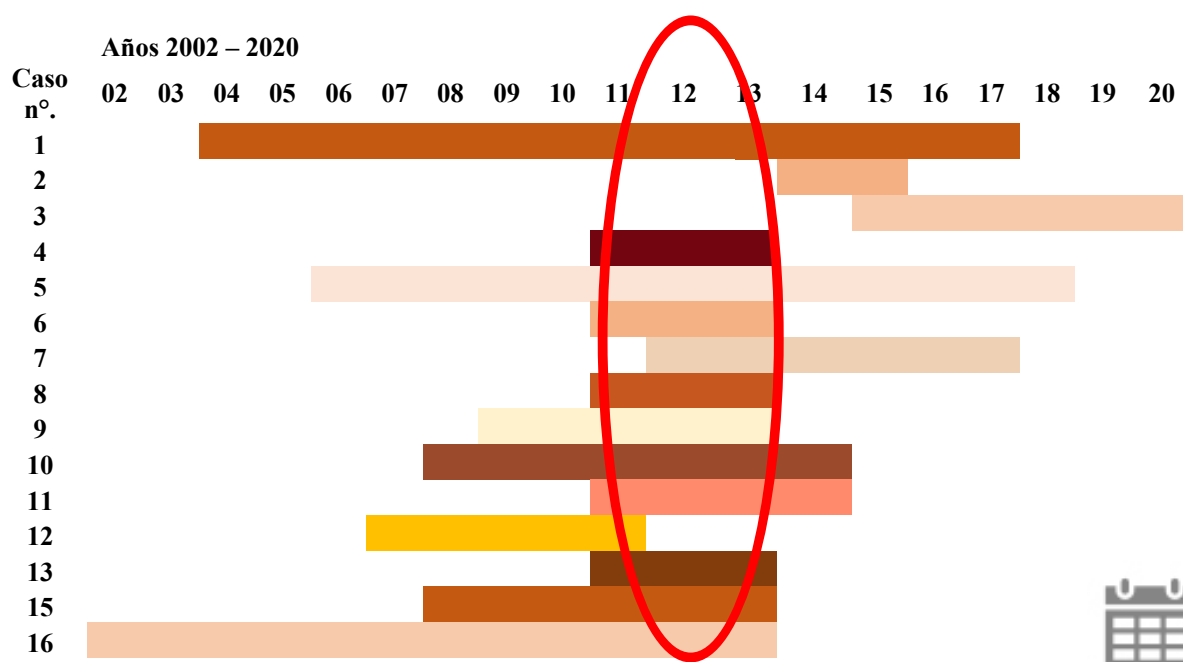


Gráfico n°. 6. 12, sección III, apartado 5 elaborado por la doctoranda

A continuación, se analiza de qué se valieron los funcionarios públicos venezolanos con el concurso del sector privado para saquear todo el patrimonio nacional.

público malversado en 400000 millones de dólares. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Venezuela - Gobierno de Maduro se ha robado más de 400000 millones de dólares, Comisión de Contraloría de la ANV, *VPI tv Canal de YouTube*, 17 de Octubre de 2018 <https://youtu.be/HLQp6q4KWGc>.

6. La red de corrupción venezolana y las plazas financieras *offshore* permisivas

Las interrogantes de la doctoranda siguen siendo las mismas antes y durante el desarrollo de esta tesis. ¿Qué reflejan estos casos? ¿Reflejan el estado de la plaza financiera suiza o reflejan el estado de todas las plazas financieras *offshore* involucradas? ¿Son un éxito contundente las regulaciones financieras suizas y las medidas preventivas de *compliance* y *due diligence*? ¿Aplican los intermediarios financieros estas medidas en forma adecuada? ¿Ha ganado Suiza la lucha contra el blanqueo de fondos económicos internacionales producto del delito?

Para la doctoranda estos casos de gran corrupción internacional y blanqueo de dinero transnacional reseñados y analizados en esta tercera sección del presente capítulo son el reflejo de una enfermedad mal curada y, tal vez, incurable. Como infiere un abogado penalista venezolano, es fácil comprender que los funcionarios públicos venezolanos, con el concurso del sector privado nacional y extranjero, se han dedicado a saquear el patrimonio público en forma continua, prolongada, dolosa y depredadora²⁸⁴. La industria financiera-bancaria, pero también la industria inmobiliaria, del lujo (accesorios) y el sector automotriz, se han visto beneficiados por el flujo ilícito de fondos económicos producto del delito en Suiza, en España, en Estados Unidos y en todos los países hacia los cuales, funcionarios públicos y empresarios corruptos han desviado fondos económicos malversado en sus países de origen. Los despachos de abogados, contadores y prestadores de servicios corporativos también se han visto beneficiados por la “fuga”, malversación, gestión desleal o saqueo del patrimonio público venezolano.

¿Es aceptando gestionar fondos de procedencia sospechosa, la única forma de mitigar los riesgos de la crisis financiera global? De ser así, y, vista la deplorable situación económica mundial debido a la pandemia de la COVID-19, la doctoranda no es muy optimista respecto a la posible implementación de alguna mejora en la aplicación de las medidas preventivas para luchar contra el blanqueo de fondos económicos producto del delito. A su vez, visto el grado de impunidad total de los delitos contra el patrimonio público venezolano y la carencia total de mecanismos que disuadan al funcionario público de cometer delitos contra la cosa pública, la

²⁸⁴ FERNÁNDEZ, FERNANDO M., El Estado como botín Crónicas del despojo del patrimonio público y privado en Venezuela, pp. 129. En: TARRE BRICEÑO, MARCOS (Ed.), Monografías Visibilizando el Delito Organizado, © Asociación Civil Paz Activa, Observatorio de Delito Organizado, Caracas, Venezuela, 2017.

doctoranda no espera observar ninguna mejora a corto plazo. Y como tampoco hay mecanismos accesibles e idóneos para solicitar la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, pues simplemente no hay solución ni resarcimiento del daño.

Países con una longeva inestabilidad y crisis política como la venezolana, se prestan para el saqueo irremediable de su patrimonio público. En estas situaciones, el Estado no rinde cuentas, controla todos los poderes y no hay transparencia sobre la gestión del presupuesto del estado. Los funcionarios en el poder se lucran en forma ilegal, constante y voraz del peculio público, porque nunca saben cuándo acabará la abundancia ni cuándo perderán el poder. Aunado a esto deben comprar muchas conciencias y votos de otros estados miembros de organismos multilaterales regionales e internacionales²⁸⁵. No es una sorpresa que los países que figuran en primera fila de los casos de gran corrupción en Suiza derivados de la corrupción de personas expuestas políticamente tengan su origen en Angola, Guinea Ecuatorial, Kazakstán, Malí, Nigeria, Ucrania, Uzbekistán o Venezuela²⁸⁶. Estas plazas financieras *offshore*, en las que los banqueros tienen poco o ningún interés en las consecuencias que pueden causar en los países de origen de los fondos malversados, son un grave peligro para el mantenimiento del sistema democrático en países altamente corruptos.

La participación voluntaria, intencional o negligente, de estos banqueros en el esquema financiero de corrupción transnacional puede llegar a desestabilizar todo un hemisferio²⁸⁷, mientras estos banqueros son premiados con cuantiosos bonos anuales. Esta opinión de la doctoranda se basa en que si no fuese tan fácil “exportar” y/o lavar fondos públicos a través de intermediarios financieros *offshore*, no se depredarían países enteros, como ocurre en la actualidad. El impacto devastador de la corrupción transfronteriza se hace sentir en Venezuela.

²⁸⁵ Estas reflexiones son producto de la opinión personal de la doctoranda.

²⁸⁶ *Vid. supra* sección III, Capítulo 5 de la tesis.

²⁸⁷ Una Resolución del Consejo Permanente de la Organización de Estado Americanos de 2019 consideró que “la crisis de Venezuela tiene un impacto desestabilizador, representando una clara amenaza a la paz y a la seguridad en el Hemisferio”, de conformidad con el artículo 6 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) o Tratado de Río. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CP/RES. 1137 (2245/19) rev. 2, Convocatoria a la Reunión del Órgano de Consulta del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), Aprobada de conformidad con el artículo 78 del Reglamento del Consejo Permanente en la sesión ordinaria celebrada el 11 de septiembre de 2019, 17 septiembre 2019. TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA (en materia de seguridad y defensa del hemisferio), Suscrito en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, Río de Janeiro, 14 de agosto a 2 de septiembre de 1947 2 de septiembre de 1947 <https://tinyurl.com/58dwj9ea>. Los países miembros del TIAR para el 8 de agosto de 2019 son: Argentina, Bahamas, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Venezuela denunció el TIAR en 2013 y la Presidencia interina de Venezuela solicitó su reincorporación en 2019.

No es un secreto para nadie que el éxodo venezolano es superado solo por Siria por medio millón de refugiados más²⁸⁸. Con plazas financieras *offshore* y centros *offshore* que ponen sus registros mercantiles a disposición de la delincuencia organizada no es posible alcanzar los Objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030 y ningún otro objetivo que pueda ser adoptado por las Naciones Unidas.

En una entrevista efectuada por la doctoranda en abril de 2019 como parte de su trabajo de campo y estancia de investigación internacional para esta tesis doctoral, un abogado especialista en *compliance* que ofrece servicios financieros a la banca en Suiza, aseveró que el blanqueo de dinero en la plaza financiera suiza es un defecto de sus países socios en la banca, las finanzas y el comercio. De acuerdo con el parecer del entrevistado, son esos países los que adoptan regulaciones financieras inadecuadas para la lucha contra el lavado de dinero. Son los bancos de esos países los que tienen un *compliance* y *due diligence* débiles. Para el centro financiero suizo, cuando el dinero es transferido hacia Suiza desde un banco europeo, canadiense o americano, es dinero limpio²⁸⁹. El mismo entrevistado hizo llegar a la doctoranda un cuestionario²⁹⁰ en el que complementó su comentario indicando que los fondos transferidos a Suiza suelen proceder de fuentes "oficialmente" limpias (por ejemplo, instituciones gubernamentales), que ocultan el carácter ilegal de los fondos económicos transferidos o la dirección del banco está dispuesta a asumir demasiados riesgos o ni siquiera se preocupa por el origen "limpio" de los fondos.

El círculo vicioso de la corrupción transnacional desenfrenada venezolana que, apoyada por las plazas financieras *offshore*, ha saqueado el patrimonio público y lo ha exportado y escondido en el extranjero, ha sido ilustrado por la doctoranda en el siguiente Gráfico n°. 6.13 como una síntesis de los diecisiete casos descritos y analizados por esta autora en la segunda sección de este capítulo.

²⁸⁸ Un estudio de EASO reveló que en cuatro años salieron más venezolanos de su país de origen que sirios de Siria. Es la mayor crisis migratoria. EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), Venezuela Notizie sul paese Informazioni sui paesi di origine, agosto 2020, p. 12 <https://tinyurl.com/53rxx53c>.

²⁸⁹ Entrevista n°. 29 de cincuenta minutos que tuvo lugar en un restaurante en Zúrich el 11 de abril de 2019 y que fue seguida del cuestionario que puede ser consultado en el Apéndice de esta tesis.

²⁹⁰ Entrevista n°. 29, cuyo cuestionario fue recibido por correo electrónico el 23 de mayo de 2019.

Gráfico n°. 6. 13 El esquema de la corrupción: La malversación de fondos económicos públicos y el blanqueo *offshore* de fondos económicos producto de hechos de corrupción



Gráfico n°. 13, sección III, apartado 6 elaborado por la doctoranda

Este esquema transnacional de corrupción a gran escala ha encausado al Estado venezolano hacia una crisis humanitaria, en palabras de muchas instituciones²⁹¹, hacia una emergencia humanitaria compleja sin precedentes en la región. De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO, por sus siglas en inglés), “una emergencia compleja es una crisis humanitaria grave resultado de una combinación de inestabilidad política, conflictos y violencia, desigualdades sociales y una pobreza subyacente.

²⁹¹ La Asamblea Nacional de Venezuela declaró la crisis venezolana como una emergencia humanitaria compleja. Esto se desprende del primer considerando del Acuerdo de septiembre de 2019. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo sobre el estado de la implementación de los programas humanitarios en Venezuela, 17 de septiembre de 2019 <https://tinyurl.com/56jmnkap>. OBSERVATORIO VENEZOLANO DE LA SALUD (OVS); CENTRO DE ESTUDIOS DEL DESARROLLO (CENDES) DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA (UCV), Emergencia humanitaria compleja en Venezuela, derecho a la alimentación, OVS & CENDES-UCV, *Reporte Nacional*, Diciembre 2018 <https://tinyurl.com/h47ryzw>.

Las emergencias complejas son de carácter político y pueden perjudicar la estabilidad cultural, civil, política y económica de las sociedades.”²⁹². De acuerdo con la FAO, otros tipos de emergencias son los conflictos y catástrofes naturales.

A continuación, la doctoranda analiza el comportamiento de la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros que fue nombrada en algunos de los *case studies* de la segunda sección. En contadas ocasiones los sujetos corruptos cumplen condenas penales y si lo hacen, disponen del botín saqueado o de las comisiones obtenidas por lavar el botín, lo cual es suficiente recompensa para vivir con excesos y disfrutar de bienes y servicios de la mejor calidad. En el siguiente apartado 7 analizaremos las sanciones administrativas en Suiza, su ámbito, extensión y aplicación.

7. Las investigaciones de la Autoridad supervisora de los mercados financieros

Es menester destacar que la Autoridad de supervisión de mercados financieros (FINMA) de Suiza ha estado investigando, a través de procedimientos administrativos, si los bancos suizos han tenido algo que ver con los hechos de corrupción y de blanqueo de fondos expoliados a PDVSA. Como se mencionó anteriormente en esta tesis, la FINMA es el órgano suizo que se ocupa de supervisar si los intermediarios financieros en Suiza están respetando su debida diligencia y deber de cumplimiento las regulaciones financieras en general, entre ellas, las normas para la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción²⁹³.

Esta doctoranda examinó en el capítulo 1²⁹⁴ todos los casos decididos por la FINMA entre 2009 y 2021 en los que determinó faltas graves de los bancos e incumplimiento de los deberes de debida diligencia en casos de gran corrupción en diferentes países y organismos internacionales como la FIFA vinculados con el CFO suizo. Esta doctoranda citó los pocos casos en los que la FINMA ha confiscado la ganancia que los bancos hicieron aceptando dinero de procedencia ilícita y mencionó las reprimendas que han recibido bancos y banqueros por

²⁹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO), La FAO en situaciones de emergencias, Emergencias Complejas, FAO *Sitio web* <https://tinyurl.com/upeaef76>.

²⁹³ Vid. *supra* Capítulo 1, sección V, apdo. 1 de esta tesis doctoral. En el capítulo 1 este tema ha sido analizado y escudriñado en profundidad por esta doctoranda. En el presente apdo. se mencionarán solo algunos de los aspectos y casos administrativos estudiados, por estar cubiertos por el capítulo 1 de la presente tesis.

²⁹⁴ Vid. *supra* Sección V, apdo. 1, Capítulo 1 de la tesis.

infringir las regulaciones contra el blanqueo de dinero durante periodos prolongados sin mitigar el riesgo.

Esta nueva sección sobre la FINMA, se interesa en puntualizar los casos vinculados con Venezuela. Esta doctoranda considera oportuno puntualizar que de los doce bancos más frecuentemente citados en el presente capítulo en la que se examinaron investigaciones por presunto blanqueo de dinero vinculados a los hechos de corrupción transnacional en detrimento del patrimonio de PDVSA, se conoce que la FINMA cerró las averiguaciones administrativas a las que había dado inicio por lo mismos hechos. Estos bancos fueron *Credinvest*, *Crédit Suisse*, *Compagnie Bancaire Helvetique*, *Gazprombank*, *Julius Bär* y *Banca Zarattini*.

Por instrucción de la FINMA, Deloitte elaboró un informe de auditoría sobre las operaciones de *Julius Bär Bank* que reveló faltas graves del banco durante el período 2009 - 2018, en la época en la que el banquero Boris Collardi dirigía la sección de Latinoamérica²⁹⁵. Como se explicó en el primer capítulo de esta tesis, la FINMA declaró que este banco había incumplido en forma sistemática sus obligaciones de lucha contra el blanqueo de dinero en casos relacionados con PDVSA y FIFA. El banco también incumplió su deber de aplicar una correcta política de gestión de riesgos y no reaccionó ante indicios claros de posibles riesgos de blanqueo de capitales. Incluso efectuó transacciones de un valor importante para un cliente que se enfrentaba a acusaciones por corrupción.

La FINMA constató que el banco incitaba a sus ejecutivos a infringir las regulaciones financieras, por cuanto, el incentivo anual estaba basado en bonos pagados de acuerdo con el valor de las carteras de clientes, independientemente, de si las transacciones de dichos clientes habían sido consideradas como sospechosas, relacionadas con PDVSA y transmitidas a la Unidad de Inteligencia Financiera, MROS²⁹⁶. Los periódicos reseñaron la decisión de la FINMA como una fuerte reprimenda para Julius Bär por blanquear fondos venezolanos producto del delito durante diez años. La reprimenda incluía que *Julius Bär* (JB) postergara la

²⁹⁵ Una segunda auditoría fue ejecutada por el despacho de abogados Wenger Plattner confirmó las observaciones de la primera auditoría. SCHÖCHLI, HANSUELI, 28 März 2018, nota 47. *Vid.* también: AWP, La FINMA lance une enquête approfondie contre Julius Bär, *Bilan*, 10 avril 2018 <https://tinyurl.com/yc2n7dpe>. Boris F.J. Collardi autor del libro *World Class Private Banking Building a Culture of Excellence* con la editorial *Wiley Finance* en Octubre 2012, era el jefe del banquero Matthias Krull condenado a diez años de prisión en EE.UU. por blanqueo de fondos económicos de origen venezolano producto del delito. *Vid. supra* en este capítulo: B. Año 2018: Caso PDVSA 2 - Matthias Krull y la Operation *Money Flight*. *Vid.* Imwinkelried, Daniel, Boris Collardi und die Traditions des Wegschauens, *NZZ*, 21 Februar 2020.

²⁹⁶ FINMA, 20 February 2020, nota 56. *Vid. supra* MROS en el Capítulo 1 de la tesis y en el apdo. 6, sección IV del Capítulo 4 de la tesis.

adquisición del EFG *Bank* hasta tanto no hubiese llevado a cabo su reestructuración y una limpieza interna que le permita cumplir con la Ley de mercados financieros. Igualmente, el banco fue requerido de hacerse más responsable de lo que pasa internamente y se presume que alguno que otro banquero no habrá recibido su bonificación de fin de año o que esta le habrá sido reducida²⁹⁷.

Luego de investigar la responsabilidad de cuatro directivos de alto rango de *Julius Bär* involucrados en la comisión de graves violaciones a las regulaciones para luchar contra el blanqueo de dinero en el caso de Venezuela, la FINMA decidió en enero de 2021 iniciar un procedimiento de *enforcement* contra uno de los cuatro managers que investigó. Decidió además dar por concluido el procedimiento de *enforcement* iniciado contra otro manager, por cuanto este declaró que no aceptará futuros cargos de dirección en otra entidad supervisada por la FINMA²⁹⁸. Por último, esta envió reprimendas por escrito a los dos altos directivos restantes. En todo caso, la doctoranda desea subrayar que ya todos disfrutaron de los diez años de desfallo de PDVSA, tanto los ejecutivos de cuenta, los delincuentes dentro y fuera de PDVSA, el banco JB y el CFO suizo. No hay sanciones administrativas, confiscación de ganancias o retiro de licencias bancarias.

Esta autora considera oportuno recordar que en el capítulo que antecede se hizo referencia a la forma como se premia a banquero en Suiza; esto es, a mayor *Net New Money*, mayor porcentaje de bonificaciones²⁹⁹. En la Entrevista n°. 4³⁰⁰ realizada por la doctoranda durante su trabajo de campo de esta tesis doctoral a una banquera en Zúrich en febrero de 2019, esta última explicó que el sistema bancario suizo incentiva al banquero en *front office* a romper las reglas de *due diligence* y *compliance*. Esto es así por cuanto el bono del banquero depende exclusivamente del *Net New Money* o fondos económicos nuevos que ingresan al banco anualmente. La suma total de fondos económicos nuevos es lo que importa y la procedencia del dinero es secundaria, según la entrevistada.

Volviendo a la investigación administrativa y como se expresó en capítulos anteriores, la FINMA concluyó en octubre de 2020 que el Banco *Creditinvest* infringió gravemente su deber

²⁹⁷ IMR, Scharfe Rüge für Julius Bär: Der Vermögensverwalter soll Regeln gegen Geldwäscherei nicht eingehalten haben, *NZZ*, 21 Februar 2020. IMWINKELRIED, DANIEL, 21 Februar 2020, nota 296.

²⁹⁸ FINMA, Violation of anti-money laundering regulations: FINMA investigated the responsibility of Julius Bär managers, *News*, 21 January 2021.

²⁹⁹ *Vid. supra* apdo. 1, sección III del Capítulo 4 de la tesis doctoral.

³⁰⁰ Entrevista n°. 4, Zúrich, 28 de febrero de 2019.

de debida diligencia conforme a la normativa suiza contra el blanqueo de capitales durante el periodo 2013 y 2017, en el contexto de los presuntos casos de corrupción vinculados a la petrolera venezolana PDVSA³⁰¹. Constató igualmente que *Crédit Suisse* había cometido faltas en sus obligaciones de *due diligence* y *compliance* para luchar contra el blanqueo de capitales en casos vinculados con PDVSA³⁰² y que el banco ruso *Gazprombank* incumplió gravemente sus obligaciones de *due diligence* para luchar contra el blanqueo de capitales por parte de la sucursal suiza en casos vinculados con hechos de corrupción de PDVSA. La FINMA prohibió a la sucursal suiza adquirir nueva clientela privada³⁰³.

Asimismo, observó que las alarmas de *compliance* en relación con los fondos procedentes de Venezuela no fueron observadas y que el alto riesgo fue minimizado, subestimado o ignorado. A su vez, la información sobre la clientela de origen venezolano no fue correcta y periódicamente verificada. Según el *Risk Monitor Report* o Informe sobre el monitor de riesgo de la FINMA, los recientes escándalos de corrupción y el blanqueo de dinero, vinculados con el Fondo soberano de Malasia (1MDB) y las gigantes petroleras brasileña Petrobras y venezolana PDVSA, muestran que los riesgos para las instituciones financieras involucradas en el negocio de patrimonio transfronterizo siguen siendo elevados³⁰⁴.

Prácticamente, no existen PEP o altos funcionarios latinoamericanos que puedan depositar en Suiza fondos económicos de origen lícito de seis cifras, mucho menos millones ni durante su mandato ni dentro de los primeros tres a cinco años después de haber culminado su labor pública³⁰⁵. Esta autora considera que quien esté al tanto de la situación socioeconómica y política de cada uno de los países latinoamericanos, podrá sin dificultad llegar a la misma conclusión: que dichos fondos depositados en Suiza pueden muy probablemente provenir de una fuente ilícita.

³⁰¹ FINMA, FINMA concludes proceedings against Banca Credinvest, FINMA *Press release*, 6 October 2020.

³⁰² FINMA, La FINMA constate des manquements dans la lutte contre le blanchiment d'argent chez Crédit Suisse AG, *Communiqué de presse*, 17 septembre 2018 <https://tinyurl.com/ybgv9mw7>.

³⁰³ FINMA, 1 février 2018, nota 184.

³⁰⁴ FINMA, FINMA Risk Monitor 2019. Monitoring risk: central to forward-looking oversight of the financial markets, 10.12.2019, p. 8 <https://tinyurl.com/2j4zsff5>.

³⁰⁵ Según un sitio *web* que publica el sueldo de celebridades y carreras, el Presidente de Venezuela ganó seis mil dólares mensuales en 2014. ADMIN ET. AL., How Much Does President of Venezuela Get Paid?, *HowMuchMoney Web*, 4 December 2014 <https://tinyurl.com/k77m8sm5>. En 2017, el mismo Presidente ganó cuatro mil dólares mensuales. REDACCIÓN, ¿Cuál es el salario de Nicolás Maduro como presidente de Venezuela?, *El Estímulo*, 13 de junio de 2017 <https://tinyurl.com/yyuv8c7j>. Los ministros, se presume, ejercen varios cargos simultáneamente. TRANSPARENCIA VENEZUELA, Ministros venezolanos ejercer multiplicidad de cargos, *Transparencia Venezuela Web*, s/fecha, <https://tinyurl.com/ysvdsnunx>.

Ahora bien, según expertos en Suiza, con frecuencia, los intermediarios financieros no consideran a los empleados de empresas estatales o empresas controladas por el estado como personas expuestas políticamente en el extranjero³⁰⁶. Parte de los casos de corrupción transnacional contra el patrimonio público venezolano, que luego ha sido lavado y transferido a plazas financieras extranjeras seleccionados por la doctoranda para describir la extensión global del problema, está vinculado a funcionarios de la empresa estatal PDVSA. Se debe entonces asumir que fallaron todas las medidas de prevención contra el blanqueo de dinero existentes en Suiza y en todos los países por donde transitaban los fondos económicos producto del delito, antes de llegar a la plaza financiera helvética. Al hilo de esta constatación surgen preguntas como las siguientes: ¿Por qué los intermediarios financieros no identificaron a los cuentahabientes como PEP? Es algo que, en todo caso, no se debe descartar y por tanto se tendrá presente para el siguiente análisis (8).

8. Solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional recibidas por Suiza en relación con Venezuela

Con una excepción (Corte de Justicia de la República y Cantón de Ginebra), las sentencias escogidas y citadas por esta autora a continuación -y que guardan relación con casos analizados en la segunda sección del presente capítulo, han sido dictadas por el Tribunal federal suizo (cinco) o el Tribunal penal federal (cuatro) suizo. La doctoranda ha optado por recoger aquí parte de esta doctrina y las presenta en orden cronológico decreciente. De las diez sentencias aquí analizadas, siete corresponden al caso PDVSA y tres a casos relacionados con el Ministerio de Empresa y Energía del gobierno venezolano, una entidad pública venezolana de agroalimentación y un funcionario de la Guardia nacional bolivariana³⁰⁷. Todos los casos guardan relación con hechos de corrupción, la gestión desleal de intereses públicos y con blanqueo de fondos económicos públicos venezolanos malversados. Nueve de las diez sentencias están vinculadas a una solicitud de asistencia judicial recíproca (AJR) recibida por Suiza. Los Estados requirentes fueron EE.UU. (seis sentencias), Liechtenstein (una sentencia) y Venezuela (dos sentencias). Una sentencia está relacionada con una denuncia presentada por

³⁰⁶ THELESKLAUF, DANIEL; SALIHODZIC, AMAR, The role of financial intelligence units in fighting corruption and asset recovery, p. 210 En: Fenner Zinkernagel, Gretta, Monteith, Charles; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013, pp. 207 – 218.

³⁰⁷ Las sentencias que fueron extensamente comentadas en el apdo. anterior, no fueron repetidas en este apdo.

tres abogados venezolano-americanos. Las sentencias fueron dictadas entre los años 2014 y 2021.

A. Caso PDVSA: Mediante sentencia del 19 de enero de 2021³⁰⁸, el Tribunal federal suizo (TF) expresó que "Juan Guaidó no parece haber logrado imponer en Venezuela un orden jurídico distinto al promovido por su opositor, que parece seguir teniendo poder efectivo sobre las instituciones del país"³⁰⁹ y, concluyó, contrariamente a lo que sostiene el representante legal del gobierno *de iure* de Guaidó, que el abogado designado por el gobierno *de facto* de Maduro tiene derecho a recibir una copia del expediente. Los cinco jueces que sentenciaron concuerdan en que es muy probable que la Junta administradora *ad hoc* nombrada por la Asamblea Nacional de Venezuela³¹⁰ tenga el poder de control sobre algunos de los bienes de PDVSA en el extranjero, en países donde su nombramiento es reconocido, mientras que en otros no. Los jueces expresaron además que es cuestionable que esta Junta tenga el control de las actividades de extracción y de comercio de hidrocarburos de PDVSA³¹¹.

En definitiva, concluye la doctoranda, la decisión suiza atribuye la calidad de parte a ambas representaciones de PDVSA por cuanto la constitución posterior de la Junta administradora *ad hoc* de PDVSA designada por el interinato no demuestra haber expresamente revocado el mandato del procurador general del gobierno *de facto* y la representación legal designada por este. Esta sentencia deja constancia de que el Consejo federal suizo (CF), contrariamente a otros países de los continentes americano y europeo, no ha reconocido a Guaidó como presidente interino de Venezuela. El TF conoce que la Asamblea

³⁰⁸ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1B_396/2020, 1B_459/2020, 19 janvier 2021 <https://tinyurl.com/ct836seb>.

³⁰⁹ Traducción efectuada por la doctoranda de la frase: «Juan Guaidó ne semble pas être parvenu à imposer au Venezuela un ordre juridique distinct de celui promu par son adversaire, qui paraît encore détenir le pouvoir effectif sur les institutions du pays.» TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1B_396/2020, 1B_459/2020 Consid 8.5.1, 19 janvier 2021. MENDICINO, FEDELE, Affaire de corruption à Genève: Qui dirige le Venezuela? La justice suisse a fait son choix, Tribune de Genève, 5 février 2021 <https://tinyurl.com/ecfdhvw>.

³¹⁰ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo que autoriza el nombramiento para ejercer los cargos del órgano de intervención, llamado "Junta Administradora *Ad Hoc*", que asuma las funciones de la asamblea de accionista y Junta Directiva de Petróleos de Venezuela S.A., para actuar en su nombre y, como único accionista de *PDV Holding, Inc.*, proceder a designar a su Junta Directiva, y en consecuencia nombrar la Junta Directiva *Citgo Holding, Inc.*, y de la empresa *Citgo Petroleum Corporation*, Gaceta Legislativa (G.L.) n°. 4, 20 de febrero de 2019. DESPACHO DE LA PRESIDENCIA, Decreto n°. 3 de fecha 10 de abril de 2019 sobre las reglas especiales que regulan la Junta Administradora *ad hoc* de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y sus empresas filiales, 4 de abril de 2019. En abril de 2019 se ampliaron las facultades y el número de miembros de la Junta administradora *ad hoc*. Se designan nueve miembros. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para la ampliación de las facultades otorgadas y el número de Miembros de la Junta Administradora *ad hoc* de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), 9 de abril de 2019, G.L. n°. 6, 10 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/fdapnurf>.

³¹¹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 19 janvier 2021, nota 311, Consid. 8.5.1.

Nacional de Venezuela (ANV) ha adoptado el Estatuto que rige la Transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el 5 de febrero, citado en la sentencia suiza como la “Ley sobre la transición”. Empero, el CF, basado en sus usos y costumbres, reconoce solo estados, no gobiernos. Muy interesante para casos de falta de reconocimiento de un gobierno y de un estado es, en opinión de la doctoranda, la referencia de la sentencia al caso de Taiwán. Si bien el CF no reconoce a Taiwán como un Estado y tampoco mantiene relaciones diplomáticas con su gobierno, la justicia no le negó al gobierno de Taiwán su derecho de ser parte en un juicio y de exigir la restitución internacional de fondos económicos de origen taiwanés producto del delito.

La sentencia también hace referencia a los casos de la Revolución rusa de 1917, de la República Federal alemana y de las autoridades de la República de Vietnam (del Sur). El CF no había reconocido a ninguno de estos tres gobiernos o autoridades, pero para efectos de procesos judiciales suizos, sí reconoció la validez y efectos legales del ordenamiento jurídico de esos países³¹². En opinión de la doctoranda, cuando el gobierno interino o el futuro gobierno de transición solicite AJR a Suiza para recuperar fondos económicos derivados de la gran corrupción; los casos antes mencionados, en particular el taiwanés, servirán de precedente para sostener que, en condiciones similares, el poder judicial suizo reconoció la capacidad del gobierno taiwanés de defender sus derechos e intereses ante la justicia helvética. En este último caso la gran diferencia con Venezuela es que Suiza no reconoce a Taiwán como un Estado independiente y autónomo, sino como parte de China. En el caso venezolano, no hay dudas sobre el reconocimiento del Estado venezolano por parte de Suiza³¹³, el problema reside en el reconocimiento de su gobierno.

B. Caso importación de alimentos: Una sentencia del Tribunal penal federal suizo (TPF) de julio de 2020 expresa que, en el marco de una investigación judicial preliminar contra personas naturales y jurídicas, clientes de bancos y bancos por sospecha de blanqueo de capitales y del delito de organización criminal según la legislación de Liechtenstein, ese país presentó una solicitud de AJR a Suiza en marzo de 2019. Con este fin solicitó la incautación

³¹² Vid. *supra* Capítulo 5 de la tesis, Sección III, Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 9. Taiwán. Vid. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 5A_329/2009, Consid. 3.2, 9 septembre 2010 <https://tinyurl.com/34wf4x8p>; TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, ATF 130 II 217, Consid. 5.2, 3 mai 2004 <https://tinyurl.com/fxsk3r2x>. El TF desestimó igualmente los argumentos de una de las personas investigadas, que sostenía que entregar información confidencial al régimen dictatorial del gobierno *de facto* podría ponerla en peligro. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1B_396/2020, 1B_459/2020, Consid. 8.4, 19 janvier 2021, nota 310.

³¹³ *Idem*.

de pruebas a las que el investigado se opuso. Las investigaciones están relacionadas con contratos de importación de alimentos a precios sobrevaluados celebrados por un *holding* propiedad del Estado venezolano³¹⁴. La suma de 90400000 dólares fue presuntamente malversada por funcionarios públicos del gobierno venezolano y su origen se ocultó a través de un cúmulo de operaciones sospechosas y de empresas *offshore*³¹⁵. De la sentencia se desprende que en este caso las autoridades suizas, entre ellas el Ministerio público de la Confederación (MPC), estuvieron de acuerdo en prestar la asistencia solicitada por Liechtenstein.

C. Caso PDVSA: Mediante el recuento de los hechos³¹⁶ de la sentencia del marzo de 2020 del TF suizo, se conoce que PDVSA – bajo el mandato de Maduro – presentó una demanda penal el 9 de febrero de 2018 contra varias personas (entre ellas, Francisco Murillo y Leonardo Baquero) y empresas de la industria petroquímica, entre ellas *Helsinge Inc.*, por la presunta comisión del delito de soborno de funcionario público extranjero, blanqueo de dinero y sustracción de datos. Se les acusa de haber participado, en calidad de empleados o prestadores de servicios del grupo *Helsinge Inc.*, entre 2004 y 2018, en la organización y ejecución de una vasta actividad de soborno de funcionarios públicos de PDVSA a cambio de información confidencial, para que las licitaciones de PDVSA fueran adaptadas por sus empleados y permitieran la adjudicación de estos contratos a las empresas *Helsinge Inc.* y compañía (*Trafigura, Lukoil, Vitol, Glencore*, etc.). También se le acusa de haber organizado la tenencia y circulación de fondos derivados de la corrupción y soborno de funcionarios públicos extranjeros y de haber participado en la creación de un sistema que permitía el acceso a distancia a los servidores de PDVSA, con el fin de obtener datos confidenciales³¹⁷.

Entre las actas del expediente se encuentran, en orden cronológico, las siguientes actuaciones: a) en febrero de 2018, el Ministerio público (MP) de Ginebra (GE, por sus siglas

³¹⁴ “En abril 2016, fueron acusados altos directivos de la Red de Abastos Bicentenario, por complicidad de funcionario público con contratista y asociación para delinquir”. En el mismo año se dismanteló una red de corrupción en la Corporación Venezolana de Alimentos cuyos funcionarios cometieron delitos de evasión de proceso licitatorio, complicidad de funcionario con contratista, asociación y boicot; agavillamiento, peculado doloso propio y obtención indebida en actos de la administración pública obtención indebida en actos de la administración pública. Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela Ante La ONU, Informe de Venezuela sobre la Resolución 6/2. Identificar mejores prácticas en materia de Recuperación de Activos, Embajada en Austria, 7 de junio de 2017, p. 5.

³¹⁵ BUNDESSTRAFGERICHT, Beschwerdekammer, RR.2020.96, 13. Juli 2020 <https://tinyurl.com/bz5mxffs>.

³¹⁶ Vid. *supra*, Caso “A. Año 2018: Caso PDVSA 1 – Helsinge”, apdo. 1, sección II del presente capítulo.

³¹⁷ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1B_180/2019, 11 septembre 2019, nota 35. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1B_443/2018, 28 janvier 2019, nota 35.

en francés) abrió una investigación penal en virtud de esta demanda penal; b) el 29 de marzo de 2018 un grupo de abogados estadounidense-venezolanos alegó la falta de capacidad y legitimidad de la parte demandante constituida en nombre de PDVSA en febrero de 2018, por cuanto, la demanda no había sido incoada por ningún órgano de PDVSA, sino por el Procurador General, quien además, estaba usurpando funciones y no podía nombrar representantes legales de PDVSA; c) el 8 de abril de 2018, el MP de GE validó la constitución del demandante y desechó el alegato presentado en marzo de 2018; d) la representación judicial de PDVSA nombró al abogado suizo Canonica para representar los intereses de PDVSA; e) los abogados estadounidense-venezolanos apelaron de la decisión del MP de GE del 8 de abril de 2018 y el 4 de diciembre de 2018 la Sala penal de apelaciones de la Corte de Justicia ginebrina declaró la apelación inadmisibile y los recurrentes de la decisión del MP de GE ejercieron un recurso de casación en contra de esta decisión de la Sala penal por ante el Tribunal Federal suizo el 17 de diciembre de 2018; f) en marzo de 2019, una de las partes demandadas solicitó que no se diera acceso al expediente a PDVSA hasta tanto se determinará quién podría representarla legítimamente y cuáles eran los intereses reales perseguidos por esta demanda penal, ya que piezas del expediente habían terminado en el expediente contentivo de una demanda civil en EE.UU.; g) el 26 de marzo de 2019 los representantes de PDVSA instruidos por el gobierno de Maduro nombraron un nuevo abogado representante lo cual comunicaron al MP de GE; h) el 7 de junio de 2019³¹⁸, el TF suizo desestimó el recurso de apelación intentado contra la decisión del MP de GE del 8 de abril de 2018 que validó la constitución de la parte demandante, PDVSA, instruida por el gobierno de Maduro; i) el 25 de junio de 2019, la parte demandada por PDVSA solicitó al MP de GE suspender el acceso de PDVSA al expediente, para que resuelva sobre los puntos que el TF suizo no pudo decidir el 7 de junio; j) el 28 de junio de 2019 el MP de GE confirmó la validez de la condición de denunciante de PDVSA y su derecho a acceder al expediente y la decisión fue apelada por la parte demandada; k) el 15 de octubre de 2019³¹⁹, los recursos de apelación fueron desestimados por la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra y la parte demandada ejerció un recurso de casación ante el TF suizo contra esta sentencia; y l) el 10 de diciembre de 2019, el juez de la Corte primera de Derecho público del TF suizo admitió los recursos y, mientras tanto, el acceso de PDVSA al expediente quedó suspendido.

³¹⁸ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public 1B_554/2018, 7 juin 2019 <https://tinyurl.com/2hru5pdd>.

³¹⁹ Cour de justice de la République et canton de Genève, P/3072/2018, ACPR/798/2019, 15 octobre 2019, nota 51.

La referida Corte de Justicia cantonal consideró en octubre de 2019 que el conflicto sobre la legitimidad constitucional entre la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela y la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV), respectivamente, entre el presidente *elegido* en mayo de 2018 (Maduro) y el presidente en funciones designado por la ANV en enero de 2019 (Guaidó), no era tal como para cuestionar la validez de la constitución de demandante del intimado (PDVSA) que tuvo lugar en febrero de 2018. Así, el intimado (PDVSA), ya sea a través de su nuevo Consejo de Administración nombrado por la ANV en febrero de 2019, o por su representante judicial nombrado por Maduro, no había mostrado ninguna voluntad de desistir o retirarse del procedimiento penal³²⁰. Esta sentencia de la Corte de Justicia cantonal de octubre de 2019 confirma la condición de denunciante de PDVSA, que recupera el acceso al expediente de la investigación penal de Ginebra y lo vuelve a perder el 10 de diciembre de 2019, cuando el TF admite los recursos ejercidos por la parte demandada contra la sentencia.

Estos recursos fueron decididos el 10 de marzo de 2020 por el TF suizo, el cual confirmó que PDVSA debe tener acceso al expediente, pero evitó pronunciarse sobre si el acceso al expediente se concede a la Junta administradora *ad hoc* de PDVSA (encabezada por Guaidó) o bien a la Junta controlada por Maduro. Según el Acuerdo para la ampliación de las facultades otorgadas y el número de miembros de la Junta Administradora *ad hoc* de Petróleos de Venezuela, está en coordinación con el Procurador Especial designado por el presidente encargado de Venezuela, ejercerá la representación legal de PDVSA, y sus empresas filiales en el extranjero³²¹. Desde la apertura del procedimiento, PDVSA ha estado representada en Ginebra por el abogado Guerric Canonica (designado por Maduro). La nueva Junta administradora *ad hoc* (designada por Guaidó) nombró a Jean-Pierre Jacquemoud como su representante en Ginebra. Ambos solicitan el acceso al expediente³²². Esta autora considera prudente recordar que en enero de 2021³²³, el TF concluyó que, contrariamente a lo que sostiene el representante legal del gobierno *de iure*, el abogado designado por el gobierno *de facto* tiene también derecho a recibir una copia del expediente.

³²⁰ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1B_549/2019, 1B_550/2019, 1B_553/2019, 10 mars 2020 <https://tinyurl.com/55ybba4>.

³²¹ Cláusula cuarta del Acuerdo. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para la Ampliación de las Facultades Otorgadas y el Número de Miembros de la Junta Administradora *ad hoc* de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), 9 de abril de 2019.

³²² GOTHAM CITY, Affaire Helsing : les clans Maduro et Guaidó s'affrontent à Genève, Gotham City, 30 avril 2020 <https://tinyurl.com/ehtumv87>.

³²³ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 19 janvier 2021, nota 310.

D. Caso PDVSA: De varias sentencias dictadas por el TF el mismo día de enero de 2020, se desprende que EE.UU. solicitó una AJR a Suiza para la obtención y transmisión de información bancaria³²⁴. En abril de 2019, la Oficina federal de la Justicia suiza (OFJ) ordenó la transmisión de información pero el interesado recurrió la decisión. La solicitud estadounidense expresa que PDVSA había contratado empréstitos con empresas domiciliadas o de papel en bolívares fuertes y había pagado y estas habían reembolsado los préstamos en dólares a la tasa oficial, fijada muy por debajo del precio real del dólar y se habían obtenido una ganancia de 4500 millones de dólares que habían sido depositados en Suiza. Según la legislación suiza, los hechos descritos constituyen delitos de gestión desleal de intereses públicos, blanqueo de dinero y corrupción privada pasiva. Pese a ello, el recurso fue desechado por el TF³²⁵.

E. Caso PDVSA: De una sentencia de TPF de diciembre de 2019 se desprende que el *Department of Justice* (DoJ) de EE.UU. presentó una solicitud de AJR a Suiza con el objeto de que se le transmitiese información sobre cuentas bancarias. Los hechos narrados explican que PDVSA había contraído empréstitos de empresas de papel en bolívares fuertes y que les había reembolsado en dólares americanos, lo cual parece que fue posible mediante el pago de sobornos a funcionarios públicos. La OFJ confía la investigación al MP de GE. En abril de 2019, la OFJ admitió la solicitud de AJR, la decisión fue recurrida y el recurso fue rechazado el 4 de diciembre de 2019³²⁶. En conclusión, hay un proceso pendiente.

F. Caso PDVSA: De una sentencia del Tribunal de quejas o reclamos de la República y Cantón de Ginebra de agosto de 2019 se desprende que tres abogados americano-venezolanos interpusieron una denuncia penal contra el expresidente de PDVSA, Rafael Ramírez, Manuel Quevedo y Reinaldo Muñoz Pedrosa por fraude contra PDVSA en junio de 2019. Los abogados invocan el daño causado al pueblo venezolano por la usurpación de función de Muñoz Pedrosa (nombrado procurador por el gobierno *de facto*)³²⁷. Este último había a su vez presentado una denuncia penal en fecha 8 de febrero de 2018 en su calidad de Procurador General de

³²⁴ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1C_667/2019, 06.01.2020.

³²⁵ TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1C_659/2019, 06.01.2020. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, 1C_660/2019, 6 janvier 2020.

³²⁶ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2019.114-115, 4 décembre 2019.

³²⁷ Cabe destacar según la doctoranda que, en diciembre de 2019 la ANV acordó declarar la nulidad absoluta de los acuerdos de transacción y demás decisiones adoptadas por Reinaldo Muñoz Pedrosa, usurpando las funciones de Procurador General de Venezuela. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo que Declara la Nulidad Absoluta y Consecuente Inexistencia de los Acuerdos de Transacción y Demás Decisiones Adoptadas por Reinaldo Muñoz Pedroza, 10 de diciembre de 2019 <https://tinyurl.com/2txupjd5>.

Venezuela. Los denunciantes solicitan que se condene a estas personas y se confisquen sus bienes y sean restituidos al gobierno legítimo de Venezuela. Manifiestan además que los fondos no deben ser entregados al *Litigation trust* de derecho norteamericano³²⁸, al cual se habían cedido los derechos de reclamaciones de PDVSA. El MP de GE decidió no entrar en materia porque los hechos denunciados perjudican únicamente intereses públicos y los denunciantes no demostraron que los hechos causen un perjuicio directo a sus intereses privados, por lo tanto, no son víctimas de los hechos denunciados conforme al procedimiento penal. Esto fue confirmado por la Corte penal de apelaciones en agosto de 2019³²⁹.

G. Caso PDVSA: Según la sentencia del TF de mayo de 2019, en marzo de 2018 el DoJ estadounidense presentó una solicitud de AJR a Suiza para obtener la transmisión de información bancaria de presuntos indiciados por hechos de blanqueo de dinero, gestión desleal de intereses públicos y corrupción privada pasiva en una investigación relacionada con PDVSA (caso de los 4500 millones de dólares). La OFJ confió el asunto al MP de GE. Una de las personas venezolanas interesadas en que no se transmitiese su información bancaria a EE.UU. ejerció un recurso contra la sentencia del TF, RR.2019.11 de abril de 2019³³⁰. El recurso fue declarado sin lugar³³¹.

H. Caso PDVSA: Según la sentencia del TF de abril de 2019, en marzo de 2018 el DoJ estadounidense presentó una solicitud de AJR a Suiza para obtener la transmisión de información bancaria de presuntos indiciados por hechos de blanqueo de dinero, gestión desleal de intereses públicos y corrupción privada pasiva en una investigación relacionada con PDVSA (caso de los 4500 millones de dólares). El 21 de diciembre de 2018, la OFJ ordenó la transmisión de información y el interesado en la no transmisión de información recurrió la decisión. El recurso fue desestimado por el TF³³², el cual desestimó además la argumentación del peligro que correría en Venezuela la familia del beneficiario económico final de la cuenta si dicha información se transmitiese, afirmando que si bien es cierto que la situación general

³²⁸ La doctoranda considera pertinente resaltar que la ANV acordó denunciar la inconstitucionalidad de la constitución del fideicomiso denominado *Litigation trust* de derecho norteamericano por PDVSA. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para Denunciar la Inconstitucionalidad de la Constitución del Fideicomiso “PDVSA U.S. Litigation Trust”, por parte de la Sociedad Anónima Petróleos de Venezuela, 24 de abril de 2018 <https://tinyurl.com/bwc67hun>.

³²⁹ COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Chambre pénale de recours, P/12020/2019, ACPR/614/2019, 15 août 2019 <https://tinyurl.com/55mjswww>.

³³⁰ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL SUIZO, Cour des plaintes, RR.2019.11, 18 avril 2019 <https://tinyurl.com/e8fxw5c>.

³³¹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, IC_234/2019, 13 mai 2019, nota 168.

³³² TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, 18 avril 2019, nota 332.

es realmente complicada, no se debe dudar del principio de buena fe del solicitante de la AJR y de que este tratará los datos transmitidos en forma confidencial³³³.

I. Caso Ministerio de empresas del Estado venezolano: De una sentencia del TPF de noviembre de 2017 se desprende que en octubre de 2016, el Procurador General de Venezuela presentó una solicitud de AJR ante el OFJ para la transmisión de información bancaria de dos sujetos que presuntamente habían cometido hechos de corrupción al pagar sobornos a funcionarios públicos venezolanos, para que les fuesen atribuidos contratos a sus empresas, respectivamente, de agua potable y de petróleo. En este sentido, fondos económicos fueron transferidos entre Venezuela y Suiza entre 2012 y 2014³³⁴.

Las autoridades suizas, entre ellas el MP de GE acordaron la transmisión de información con la condición de que las autoridades venezolanas garanticen el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) ningún tribunal especial podría conocer de los hechos delictivos imputados a los sujetos investigados; b) el acusado tendrá el tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de su defensa y el derecho a ser asistido y a comunicarse con el abogado defensor de su elección; c) se respetará la presunción de inocencia; d) tendrá derecho a ser juzgado públicamente, dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial; e) en caso de detención, el detenido no será sometido a ningún trato que atente contra su integridad física y mental.

Las condiciones de detención no deben ser inhumanas o degradantes en el sentido del artículo 7 del PACTO II de las Naciones Unidas; la detención debe tener lugar en una celda limpia (temperatura, aire, luz, espacio, agua, etc.) y el detenido debe tener la posibilidad de dar un paseo diario; la salud del detenido debe estar adecuadamente garantizada, en particular mediante el acceso a la atención médica adecuada que requiere su estado de salud; f) la representación diplomática de Suiza en Venezuela podría en todo momento informarse sobre el desarrollo del proceso penal, asistir a las actuaciones del juicio sobre el fondo y obtener una copia de la decisión que ponga fin al proceso; podría visitar al acusado en cualquier momento y sin supervisión; el acusado podría ponerse en contacto con ella en cualquier momento, ya sea

³³³ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2019.11, Consid. 4.4., 18 avril 2019.

³³⁴ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2017.204-206, 7 novembre 2017 <https://tinyurl.com/13mk2ljo>.

en la fase de investigación o durante la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta; g) no se pronunciaría ni ejecutaría la pena de muerte³³⁵.

J. Caso de extorsión por parte de funcionario de la guardia nacional bolivariana: De una sentencia del TPF de junio de 2015, se desprende que en junio de 2013 el Estado venezolano presentó una solicitud de AJR a la OFJ suiza de transmisión de información de cuenta bancaria de un funcionario público venezolano -miembro de la Guardia Nacional Bolivariana³³⁶- detenido en dicho país, en espera de sentencia por presuntos hechos de extorsión³³⁷. En diciembre de 2014, el MP de GE ordenó la transmisión de información y la decisión fue recurrida por el interesado, quien solicitó además la subordinación de la transmisión de información, al otorgamiento de garantías diplomáticas por parte de Venezuela. La petición fue admitida, la decisión del MP de GE fue reformada en el sentido de exigir a Venezuela que ofrezca las garantías³³⁸ necesarias para la extradición de una persona que requiere medicación constante³³⁹.

Desarrolladas como han quedado las diez sentencias suizas seleccionadas por la doctoranda, corresponde ahora hacer el análisis de sus aspectos jurídicos más relevantes en función del análisis del siguiente capítulo de esta tesis sobre la posibilidad de que el gobierno interino de Venezuela o la Asamblea Nacional de Venezuela solicite a Suiza el bloqueo preventivo de los fondos económicos de origen venezolano producto del delito. De las

³³⁵ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, RR.2017.204-206, nota 336, Consid. 5.1.

³³⁶ La Guardia Nacional Bolivariana (GNB) fue creada en 1937. ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, Decreto Presidencial n°. 19.330, 4 de Agosto de 1937. La GNB debe mantener el orden público y el resguardo de nuestras fronteras. Le fue dado un rango constitucional en el año de 1999, mediante la Asamblea Constituyente creada por el expresidente Chávez Frías. Guardia Nacional Bolivariana, sitio web <https://tinyurl.com/p4u9zy7c>.

³³⁷ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2015.11, 22 juin 2015 <https://tinyurl.com/55qjwuu8>.

³³⁸ a) las condiciones de detención no deberán ser inhumanas o degradantes en el sentido del artículo 7 del PACTO II de las Naciones Unidas. En particular, la detención se llevará a cabo en una celda limpia (temperatura, aire, luz, espacio, agua, etc.) y el detenido tendrá la posibilidad de dar un paseo diario. b) se excluirá todo trato que atente contra la integridad física o mental del preso. c) se garantizará adecuadamente la salud del recluso, en particular mediante el acceso a la atención médica adecuada que requiera su estado de salud. d) la representación diplomática suiza puede, además, visitar al preso en cualquier momento y sin control, y el preso también puede dirigirse a ella en cualquier momento. e) se informará a la representación diplomática suiza de cualquier posible traslado del preso. *Idem*.

³³⁹ Traducción del apdo. 6.14 de la sentencia con deepl.com: las garantías deben ser lo más eficaces posible. Los tribunales inferiores exigen a las autoridades rusas competentes que ofrezcan las siguientes garantías: "Las condiciones de detención no deben ser inhumanas o degradantes en el sentido del artículo 3 del CEDH; debe preservarse la integridad física y psicológica de la persona extraditada (véanse también los artículos 7, 10 y 17 del Pacto II de la ONU). La salud del detenido debe estar adecuadamente garantizada, en particular mediante el acceso a una atención médica suficiente. La representación diplomática de Suiza tiene derecho a visitar a la persona extraditada sin ninguna medida de control. La persona extraditada tiene derecho a ponerse en contacto con ellos en cualquier momento". BUNDESGERICHT, I. öffentlich-rechtlichen Abteilung, ATF 134 IV 156, Consid. 6.14, 18 Dezember 2007.

sentencias aquí narradas se desprende que la Oficina Federal de Justicia suiza sí está dando respuesta positiva a las solicitudes de AJR que terceros países han presentado, a saber, Liechtenstein, Venezuela o EE.UU. en relación con investigación sobre lavado de dinero y malversación de fondos públicos venezolanos. Si bien esto es así, no es menos cierto que, siete de las sentencias precitadas están muy probablemente vinculadas al mismo caso PDVSA y, las otras tres sentencias están vinculadas con personas naturales (funcionarios públicos) o jurídicas (entes o empresas del estado) venezolanas.

La doctoranda confirma que Suiza ha admitido la solicitud de AJR y transmisión de información bancaria a los tribunales extranjeros que se ocupan de investigar determinados casos de corrupción transnacional que vinculan a Venezuela con la plaza financiera *offshore*. A sabiendas de que el dinero es muy volátil, Suiza está respondiendo con extrema dilación a las solicitudes de AJR. A esto se añan los múltiples recursos procesales que tienen los cuentahabientes para evitar la transmisión de información, ganando tiempo para que se cumplan los plazos perentorios y se desbloqueen los fondos por falta de pruebas. Las sentencias guardan relación con casos sobre corrupción internacional de origen venezolano, blanqueo de dinero producto del delito y gestión desleal de fondos públicos.

La reciente decisión del TF de enero de 2021 (caso n°. 1B_396/2020, 1B_459/2020) es de gran valor jurídico por aclarar motivadamente quién tiene capacidad para representar a PDVSA en un procedimiento penal suizo. La sentencia del TF contiene muchos aspectos jurídicos importantes para Venezuela. Ella fija inequívocamente la posición del CF respecto del no reconocimiento de la figura del presidente interino o encargado en Venezuela³⁴⁰. La misma sentencia cita el Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁴¹ del 5 de febrero de

³⁴⁰ Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, Suiza sólo reconoce en principio a los Estados y no a los gobiernos. Cuando un país cambia de gobierno, Suiza rechaza en principio cualquier reconocimiento explícito del nuevo gobierno. Por regla general, se limita a continuar sus relaciones con el Estado en cuestión y, por tanto, con el nuevo gobierno. Así, la práctica de Suiza se basa principalmente en el principio de eficacia. Texto traducido del francés por la doctoranda. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, Reconnaissance d'États et de gouvernements en droit international, Direction du droit international public (DDIP) <https://tinyurl.com/56pehs7e>.

³⁴¹ Primer Estatuto: ASAMBLEA NACIONAL, Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 5 de febrero de 2019, *Website Politika UCAB* <https://bit.ly/3jaxOI5>. Este estatuto fue reformado para sentar la base legal de la continuación del interinato. Segundo Estatuto: ASAMBLEA NACIONAL, Estatuto que rige la transición a La democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 26 diciembre de 2020 <https://tinyurl.com/b59mvt82>.

2019³⁴² del cual se desprenden las competencias del Presidente interino Juan Gerardo Guaidó, Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela³⁴³ para el momento de su nombramiento como presidente encargado de Venezuela, en lo sucesivo “Presidente (E)”.

Los jueces suizos tomaron en cuenta una opinión jurídica del académico Allan Brewer-Carías³⁴⁴. Estos jueces consideraron que esta opinión era una ampliación del escrito presentado por la representación legal de PDVSA designada por el grupo del presidente (E) y así la valoraron. Los jueces suizos reconocen la designación por parte del interinato de la Junta administradora *ad hoc* (JA *ad hoc*) de PDVSA³⁴⁵, aunque a su vez limitan su campo de acción a la gestión de los bienes de PDVSA fuera de Venezuela ubicados en países que han reconocido expresamente al presidente (E) de Venezuela. Los magistrados también limitaron los efectos jurídicos de la referida designación, al establecer que esta no derogó las leyes venezolanas que regulan a Petróleos de Venezuela S.A. ni los Estatutos de PDVSA ni los nombramientos de representante legal que desde PDVSA haya hecho el gobierno de Maduro con anterioridad a la designación de la JA *ad hoc*.

En definitiva, los jueces suizos afirman que no es porque se haya designado una nueva JA *ad hoc* de PDVSA que, se puede afirmar que las actividades de la administración de PDVSA anteriores a la creación de la JA *ad hoc* son nulas. Igualmente, importantes son los ejemplos que ofrece la referida sentencia del TF sobre situaciones históricas en las que el CF no había reconocido al gobierno de un Estado, pero que a pesar de ello, los órganos jurisdiccionales sí han reconocido la validez de las leyes de esos países y han reconocido su capacidad para hacerse parte o personarse en un juicio para defender sus intereses.

La doctoranda apunta recordar que la discusión sobre el reconocimiento o no del gobierno interino tuvo lugar, partiendo del análisis de la sentencia del Tribunal federal suizo de enero de 2021 (*Vid. supra* “D. Caso PDVSA”). Seguidamente, esta doctoranda pasa a analizar otra sentencia del Tribunal de quejas o reclamos de la República y Cantón de Ginebra de agosto de 2019 (*Vid. supra* “F. Caso PDVSA”) se desprende que las personas naturales,

³⁴² La doctoranda considera importante resaltar que el Tribunal Supremo de Justicia del régimen *de facto* declaró la nulidad absoluta y carencia de efectos jurídicos del precitado Estatuto. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, 17-0001, 8 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/2mr9vvec>.

³⁴³ Acuerdo de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 5 de enero de 2019.

³⁴⁴ Con la obra literaria del académico Allan Brewer-Carías se aprende derecho administrativo I, II y III en las universidades venezolanas.

³⁴⁵ PDVSA AD HOC, Junta administradora *ad hoc* de PDVSA, *PDVSA ad hoc Web* <https://tinyurl.com/2as63e6k>.

aunque tengan un interés legítimo en la recuperación internacional de fondos económicos venezolanos malversados y blanqueados en plazas financieras *offshore*, no tienen capacidad para presentar una acusación penal o hacerse parte en un proceso penal, por cuanto no son víctimas directas de los hechos de corrupción que conllevaron al saqueo del tesoro nacional venezolano y a la quiebra de Venezuela.

Esta autora disiente respetuosamente de esta decisión por opinar que cada uno de los treinta millones de venezolanos debería considerarse directamente afectados y perjudicados por obra del saqueo sistemático de los fondos económicos del fisco venezolano, de su banco central y de sus empresas estatales, entre ellas la petrolera, pero también la agroalimentaria y la eléctrica, por mencionar algunos ejemplos. La doctoranda argumenta que esa situación creó una crisis económica, financiera, política, institucional, social y, evidentemente, cultural. La ruina de un país tiene un impacto dramáticamente negativo y directo en los intereses colectivos o difusos³⁴⁶, en el interés del ciudadano residente en Venezuela³⁴⁷.

Y como hemos podido apreciar recientemente, las consecuencias del saqueo se hacen sentir fuera de las fronteras venezolanas. Venezuela llegó a la ruina por el siguiente conjunto de motivos: a) la mala gestión de los fondos públicos; b) la gestión desleal de los fondos públicos; c) la manipulación de la tasa de cambio oficial para la adquisición de divisas extranjeras; d) el esquema de las autorizaciones de compra de divisa solo para unos cuantos miembros de la élite del régimen que tiene el control militar o régimen militarizado; e) el control de precios de los bienes de primera necesidad limitada a precios irreales que no permitían ni producir ni competir con los productos importados a cambio de petróleo; f) la expropiación de la industria privada; y g) la inestabilidad e inseguridad jurídicas, aunadas a la falta de estado de derecho y protección de las garantías constitucionales.

³⁴⁶ Los delitos contra el patrimonio público son delitos que lesionan bienes jurídicos colectivos o difusos. UNODC, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Venezuela, *Working Group Unodc Web*, 2-3 November 2015 <https://tinyurl.com/dvxp6c2m>. La acción civil en delitos contra el patrimonio público la ejerce el Ministerio Público. Art. 51 Código Orgánico Procesal Penal. DECRETO PRESIDENCIAL, Decreto N° 9.042 con rango, valor y fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal, 12 de junio de 2012 <https://tinyurl.com/zyua5afn>. *Vid. infra* apdo. 2, sección VI del Capítulo 8 de esta tesis, sobre concepto de daño social en la reparación del daño por hechos de corrupción (Propuesta Costarricense). Véase también: Artículo 43.2, Ley Orgánica del Ministerio Público, G.O. n°. 38.647, 19 de marzo de 2007.

³⁴⁷ TABLANTE, CARLOS; MORALES ANTONIAZZI, MARIELA, Impacto de la corrupción en los derechos humanos, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México primera edición, mayo de 2018 <https://tinyurl.com/sr7yc44w>.

Todas las anteriores y otras tantas más, contribuyeron con la hiperinflación del bolívar - luego denominado bolívar fuerte, hoy denominado bolívar soberano - y contribuyeron igualmente con la devaluación de la moneda de curso nacional³⁴⁸, a la que mediante dos reconversiones monetarias se le han quitado ocho ceros y, a pesar de ello, ha sobrepasado el número de ceros de la lira italiana en los años 90³⁴⁹ o del marco alemán en los años veinte, cuando un dólar equivalía a un millón de marcos³⁵⁰. Podríamos salir de Europa para mencionar que la crisis económica de Venezuela ha superado la gran depresión norteamericana de los años treinta o la crisis económica de Zimbabue de la primera mitad del siglo veintiuno³⁵¹.

El hecho de que haya 6500000 de venezolanos fuera de Venezuela³⁵², de los cuales 3600000 son *oficialmente* considerados por ACNUR como personas desplazadas forzadas³⁵³, estén merodeando por toda la extensión geográfica latinoamericana en busca de quien los acepte y suplicando a países europeos que les ofrezcan protección internacional, tiene rango de catástrofe humana o emergencia humanitaria compleja que lleva consigo una violación generalizada de los derechos humanos³⁵⁴. Esta situación deplorable debería, según esta doctoranda, tener una respuesta no solamente, desde el Derecho internacional de los

³⁴⁸ La devaluación es tan grave que el Banco Central de Venezuela amplió el cono monetario vigente para incorporar tres nuevos billetes de doscientos mil, quinientos mil y de un millón de bolívares soberanos. SUDEBAN, BCV amplía Cono Monetario vigente con incorporación de tres nuevos billetes, 8 de marzo de 2021 <https://tinyurl.com/cuxvzbsv>.

³⁴⁹ REDAZIONE, Le banconote negli anni Ottanta e Novanta, *Il giornale della Numismatica*, 5 luglio 2019 <https://tinyurl.com/nb9w7w4a>.

³⁵⁰ DE BLAS ORTEGA, JESÚS, Las dos grandes crisis económicas de entreguerras: hiperinflación alemana y crac del 29, *Revista Descubrir la Historia DH*, <https://tinyurl.com/mh6rrcjb>.

³⁵¹ KURMANAEV, ANATOLY, Venezuela En Crisis. Venezuela vive la peor crisis económica para un país sin guerra, según los expertos, *The New York Times*, 17 de mayo de 2019 <https://tinyurl.com/9tkfwn2j>. O'BRIEN, MATT, Venezuela is the biggest economic disaster in modern history, *The Washington Post*, 1 February 2019 <https://tinyurl.com/4zxws6b9>. AMADEO, KIMBERLY, Hyperinflation: Its Causes and Effects With Examples. Could you Survive Hyperinflation? Updated 1 July 2020 <https://tinyurl.com/k3uts99a>. Véase: Últimas tres páginas del Capítulo 5 del siguiente libro: DUNSTAN, TEO; CHIANG, ALVIN, Chapter 5. When it hits the fan, *The Bitcoin Dystopia. The Prelude*, Notion Press 2019.

³⁵² Un estudio de EASO revela que en cuatro años salieron más venezolanos de su país de origen que sirios de Siria. Es la mayor crisis migratoria. EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), agosto 2020, nota 290, p. 12.

³⁵³ UNHCR, Refugee Data Finder, UNHCR's Refugee Population Statistics Database, UNHCR Web <https://tinyurl.com/nwbt8t4a>.

³⁵⁴ En este documento, ACNUR explica que vista la crisis humanitaria compleja venezolana, la respuesta de los Estados debería ser más flexible y menos estricta que la ofrecida por la Convención de Ginebra de 1951 sobre Refugiados. Esto con la finalidad de ofrecer acceso al territorio a los venezolanos que, sin cumplir con los requisitos establecidos para ser considerados como refugiados, requieren sin embargo de protección internacional. En estos casos, los Estados deberían ofrecer una protección internacional subsidiaria basada en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario. UNHCR – ACNUR, Nota de Orientación sobre Consideraciones de Protección Internacional para los Venezolanos – Actualización I, Mayo de 2019 <https://tinyurl.com/ykww3mn>.

refugiados, sino más ampliamente, desde el Derecho internacional de los derechos humanos y desde el derecho internacional humanitario³⁵⁵.

Estos venezolanos se han visto forzados a emigrar por la caótica situación venezolana en la que ya no se encuentra ni qué comer. Por una causa no imputable a ellos, el país ha quedado en la ruina y se ven forzados a buscar nuevas oportunidades de vida³⁵⁶. Es probable que para demostrar la causalidad entre la destrucción de un país y la situación vulnerable en la que queda el ciudadano de ese país forzado a emigrar de ese país destruido, sea necesario, evaluar caso por caso la situación de cada individuo, como se hace en el caso de solicitudes de asilo. ¿Es posible que algunos ciudadanos de Venezuela puedan demostrar el nexo de causalidad entre las consecuencias irrefutables de la corrupción internacional desenfadada y sistemática organizada desde el régimen militarizado venezolano con apoyo de organizaciones criminales y otros no puedan demostrarlo?

Si es así, esta autora sugeriría la creación de una asociación de víctimas de la corrupción internacional del gobierno *de facto* de Venezuela, que haga ese filtro. Esa asociación debería tener el mandato para, dentro y fuera de Venezuela, denunciar, demandar, acusar, hacerse parte civil en un proceso penal, entre otras actuaciones judiciales, en nombre y por cuenta de esa comunidad de víctimas. Entre estas actuaciones estaría la de solicitar el bloqueo preventivo de fondos económicos de origen venezolano derivado de hechos de corrupción transnacional. Esta doctoranda profundizará sobre este particular en un próximo capítulo de esta tesis³⁵⁷ cuando desarrolle propuestas relacionadas con la legitimidad o capacidad para actuar en materia de recuperación de fondos económicos producto del delito identificados en el extranjero.

Por ahora, la sociedad civil en Venezuela, no solo se encuentra en total indefensión sino que tampoco puede hacer valer ni exigir el respeto de sus derechos de rango constitucional y legal. Tampoco puede defender los intereses del Estado venezolano dentro o fuera del país. En

³⁵⁵ José I. Hernández pugna por la aplicación del principio de la responsabilidad de proteger, que en el contexto de emergencias humanitarias complejas, refuerza la responsabilidad colectiva de los Estados de proteger los derechos humanos de los desplazados forzados. HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, Aspectos jurídicos de la crisis humanitaria de migrantes y refugiados en Venezuela, Documentos fundamentales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2021, p. 65.

³⁵⁶ El presidente de la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional de Venezuela, diputado Freddy Superlano declaró en diciembre de 2018 que estos últimos veinte años de corrupción han generado *un deterioro que hoy se traduce en pésimos servicios públicos, éxodo masivo de venezolanos y mala calidad de vida a cientos de familias*. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), AN aprobará a inicios de 2019 la ley de Recuperación de Activo Producto de la Corrupción, ANV Web, 12/12/2018.

³⁵⁷ Vid. *infra* apdo. 2, sección VI, Capítulo 8 de la tesis doctoral.

condiciones “normales”, cuando el sujeto al que le correspondía gobernar, lo ha hecho mal, en las siguientes elecciones, perderá el voto “del pueblo” y se dará la oportunidad a otro sujeto de hacerlo mejor. Pareciera que mientras perduren los regímenes autócratas en los que la élite del Estado se desinteresa de sus habitantes, no brinda servicios públicos y mantiene el control del poder y del territorio con fines opacos, no hay cabida para la recuperación internacional del patrimonio público saqueado. La reparación y resarcimiento del daño causado por los actos de gran corrupción transnacional causados a los habitantes del país saqueado tampoco parecen viables en situaciones con las características antes descritas.

Sin embargo, para no seguir con el análisis de las sentencias suizas en una nota pesimista, esta doctoranda desea resaltar la importancia de la denuncia presentada por una asociación civil sin fines de lucro nigeriana ante la Corte Penal Internacional (CPI). El *Socio-Economic Rights and Accountability Project* (SERAP) o Proyecto de derechos socioeconómicos y rendición de cuentas, asociación situada en Nigeria, considera que los delitos económicos internacionales son crímenes de lesa humanidad de conformidad con una interpretación extensiva del Estatuto de Roma de la CPI³⁵⁸. En virtud de ello, SERAP solicitó en 16 de agosto de 2017 a la Fiscal de la CPI que investigue las acusaciones de corrupción generalizada, sistemática y a gran escala en el sector eléctrico desde el retorno de la democracia en 1999 y bajo los gobiernos de los expresidentes Olusegun Obasanjo, Umaru Musa Yar'Adua y Goodluck Jonathan en Nigeria, por cuanto estos delitos de gran corrupción constituyen crímenes de lesa humanidad dentro de

³⁵⁸ Según una interpretación extensiva doctrinal del artículo 7.1.k del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, podrían ser considerados como “otros crímenes de lesa humanidad”. A los efectos del Estatuto, se entenderá por crímenes de lesa humanidad otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. En vigor el 1 de julio de 2002 <https://tinyurl.com/ceaashkb>. STARR, SONJA B., Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situations, *Northwestern University Law Review*, Vol. 101, 2007, p. 1258-1259, 1289, 1314. ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes. A New Mandate for the ICC? Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. Series BC: Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology (MPIBC), Volume 2, XVIII, Duncker & Humblot, 2017, p. 436, pp. 529.

la jurisdicción de la CPI³⁵⁹ y exija al gobierno nigeriano que entregue a todos los sospechosos de haber cometido estos delitos para que se dé inicio al juicio ante la CPI³⁶⁰.

Por último, esta autora desea comentar brevemente las sentencias de dos de los casos estudiados previamente, e identificados en este capítulo como “I) caso Ministerio de empresas del Estado venezolano” y “J) caso extorsión funcionario de la Guardia Nacional Bolivariana” para subrayar, que de acuerdo con estas sentencias, el Tribunal penal federal suizo puede condicionar la transmisión de información objeto de una solicitud de AJR a que el Estado requirente ofrezca las garantías necesarias para el cumplimiento y respeto de los derechos humanos que se ha comprometido en respetar de conformidad con los convenios internacionales³⁶¹ ratificados por ese país. Hechas estas consideraciones en relación con las sentencias aquí expuestas, esta autora procede a exponer las conclusiones del presente capítulo para luego pasar al capítulo siguiente sobre la viabilidad de la recuperación internacional en Suiza de los fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción transnacional, partiendo del análisis y diagnóstico de los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo.

Culminado este análisis de las sentencias suizas antes expuestas, la doctoranda debe dar inicio a un exhaustivo análisis jurídico de un aspecto fundamental de todo proceso judicial, arbitral, administrativo o diplomático. Independientemente del procedimiento o del contexto en el que se desarrolle una cooperación internacional para la recuperación internacional del patrimonio público venezolano, será imprescindible conocer quién tiene la legitimidad para solicitar tal recuperación. Pareciera que las condiciones jurídicas no están dadas, por lo menos

³⁵⁹ Con respecto a esta denuncia, un investigador especializado en blanqueo de capitales, corrupción y recuperación de activos robados, entrevistado por la autora de esta tesis el 30 de abril de 2019 vía telefónica, desechó la utilidad y pertinencia de que la CPI investigue los hechos que constituyen delitos económicos internacionales: Arguyó que la Corte requiere del apoyo y cooperación del aparato de Estado donde los hechos acaecen y, por lo general, los funcionarios públicos, familiares y asociados que roban a la nación, obstruyen la justicia e imposibilitan la obtención de pruebas. En definitiva, es necesario esperar que haya un cambio de régimen, para que exista voluntad política para investigar los hechos de corrupción en el país saqueado. Entrevista n°. 23, 30 de abril de 2019, conversación telefónica de larga distancia.

³⁶⁰ OLADIMEJI, RAMON, N11tn electricity sector scam: SERAP seeks ICC intervention, *PUNCH*, 17 August 2017 <https://tinyurl.com/467wvbra>. La CPI acusó recepción de la petición, que será considerada como corresponda hacerlo, de conformidad con las disposiciones del EstR <https://tinyurl.com/2d7btzp5>.

³⁶¹ En estos dos casos se trató del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado y proclamado por la Asamblea General en su Resolución 44/128, 15 de diciembre de 1989 <https://tinyurl.com/ssu4t2ze> y la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950, approuvée par l’Assemblée fédérale le 3 octobre 1974, instrument de ratification déposé par la Suisse le 28 novembre 1974, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974, RS 0.101 <https://tinyurl.com/5wvt22>.

en Suiza, para que la sociedad civil organizada, un gremio profesional u ONG que lucha contra la corrupción pueda ejercer una acción popular en Suiza para que se tomen medidas para resguardar el patrimonio venezolano rastreado hasta Suiza. Es menester recordar que no existe la posibilidad de ejercer tal acción en la Confederación. Esta doctoranda cree igualmente que la justicia universal que Suiza podría aplicar a través de su poder judicial no ha sido creada para tratar asuntos vinculados a delitos económicos internacionales, sin importar si estos hechos ilícitos transnacionales han violado los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales fundamentales de una colectividad.

En consecuencia, no queda sino un solo sujeto legitimado para intentar el resguardo y recuperación internacional del patrimonio público venezolano: el Estado venezolano. Esta doctoranda se pregunta ¿el Estado venezolano representado por quién? Este aspecto político de Venezuela debe ser analizado por cuanto es vital conocer cuál gobierno de Venezuela puede representarla fuera de ella y designar Procurador general o representante legal.

9. Status quo sobre el reconocimiento del gobierno venezolano entre 2019 y 2021

Para analizar la factibilidad de que el Estado venezolano solicite exitosamente la recuperación y restitución internacional de su patrimonio público saqueado por unos cuantos funcionarios públicos venezolanos en complicidad con banqueros, abogados, contadores y empresarios, esta doctoranda debe iniciar este análisis jurídico sobre el reconocimiento de la Presidencia interina venezolana y del Presidente interino Juan Gerardo Guaidó. Interesa determinar quién es el presidente legítimo de Venezuela y quién puede representarla, defenderla y obligarla: Nicolás Maduro proclamado Presidente por el Consejo Nacional Electoral en mayo de 2018 (Presidente *de facto*) o Guaidó proclamado Presidente por la Asamblea Nacional Venezolana en enero de 2019 (Presidente *de iure*). Esta doctoranda se pregunta: ¿Quién tiene capacidad para representar a Venezuela en juicio con miras a una futura solicitud de asistencia judicial internacional para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción venezolana?

Seguidamente, esta doctoranda responderá a estos cuestionamientos haciendo un recuento histórico, basado en eventos políticos y “jurídicos” ocurridos en Venezuela entre 2015 y 2019, acompañados de un desarrollo doctrinal sobre el reconocimiento de gobiernos. A tal efecto, este apartado ha sido subdividido en cuatro temas relacionados con el reconocimiento

del gobierno interno venezolano. Los cuatro subapartados son: A) el reconocimiento de gobiernos: el caso venezolano y el desarrollo doctrinal; B) el reconocimiento de gobiernos: el caso venezolano y las decisiones de órganos judiciales nacionales; C) el reconocimiento de gobiernos: El caso venezolano y las decisiones de tribunales arbitrales internacionales de inversiones; D) el reconocimiento de gobiernos: el caso venezolano y los reglamentos de arbitraje internacional (sobre inversiones).

A. El reconocimiento de gobiernos: el caso venezolano y el desarrollo doctrinal

Antes de dar una respuesta a estas interrogantes, precisa hacer un recuento histórico para establecer cómo se llegó a tener más de un presidente en Venezuela. El Consejo Nacional Electoral, órgano controlado por el chavismo desde hace décadas³⁶², proclamó victorioso a Nicolás Maduro como presidente de Venezuela para el mandato 2019 – 2025, en una muy cuestionada elección presidencial sostenida en mayo de 2018³⁶³. Este proceso electoral no contó con “mínimos estándares internacionales para llevar a cabo elecciones libres, inclusivas y competitivas”³⁶⁴. En consecuencia, la ANV, muchos estados, organismos regionales e internacionales declararon no reconocer el resultado de estas elecciones ilegítimas³⁶⁵.

Por no poder hacerlo ante la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV), Maduro “se juramentó” el 24 de mayo de 2018 ante la Asamblea Nacional Constituyente, órgano ilegítimo creado por el clan Maduro en agosto de 2017, en violación a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)³⁶⁶. Como la juramentación era nula e inexistente, Maduro se juramentó “nuevamente” ante el Tribunal Supremo de Justicia el 10 de enero de 2019³⁶⁷.

³⁶² ÁLVAREZ, ÁNGEL E., El Consejo Nacional Electoral y los Dilemas de la Competencia Electoral en Venezuela, Ediciones Universidad de Salamanca, América Latina Hoy, 51, 2009, pp. 61-76 <https://tinyurl.com/5rytkm2>.

³⁶³ RIBANDO SEELKE, CLARE, Venezuela's 2018 Presidential Elections, Congressional Research Service [CRS] Reports, Federation of American Scientist, INSIGHT, May 24, 2018 (IN10902), p. 1 <https://fas.org/sgp/crs/row/IN10902.pdf>. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (CRS), Venezuela: Political Crisis and U.S. Policy, CRS, Updated March 10, 2021, IF10230 · Version 49, p. 1 <https://fas.org/sgp/crs/row/IF10230.pdf>.

³⁶⁴ LARA OTAOLA, MIGUEL ANGEL; NORRIS, PIPPA, Las dos Venezuelas, International Institute for democracy and electoral assistance, News, 9/09/2019 <https://tinyurl.com/kuay8efy>.

³⁶⁵ BAPTISTA, KRYSTLE, New Actors in Investment Arbitration: The Legitimate Government, pp. 73 – 103, p. 75 EN: Gourgourinis, Anastasios (Ed.), Transnational Actors in International Investment Law, European Yearbook of International Economic Law, Springer, 2021.

³⁶⁶ GARCÍA SOTO, CARLOS, Sobre el juramento del presidente Maduro en enero de 2019, *LexLatin*, 19/11/2018 <https://tinyurl.com/4s3ufe92>. HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, ¿Por qué Nicolás Maduro se juramenta ante el TSJ?, *Provinci.com*, 24 de mayo de 2018 <https://tinyurl.com/jp473uh4>.

³⁶⁷ Como resultado de un recurso de interpretación constitucional, la Sala Constitucional ordenó la juramentación de Nicolás Maduro ante el Tribunal Supremo de Justicia. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 1, Expediente n°. 18-0835, 8 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/m84352s2>.

Este acto y el inicio de este nuevo y dudoso periodo presidencial en Venezuela, recibió el apoyo internacional de: Bolivia, China, Cuba, Irán, Namibia, Nicaragua, Rusia y Turquía³⁶⁸.

El 23 de enero del mismo año, el presidente de la ANV fue proclamado presidente encargado (E) de Venezuela, de conformidad con la CRBV y exigió a Maduro cesase en la usurpación del cargo de Presidente de Venezuela, diese paso a la transición y la celebración de elecciones libres³⁶⁹. Guaidó fue apoyado por cincuenta y ocho estados, además del Grupo de Lima, o la Unión Europea, pero carece del control efectivo poder y territorio venezolano, mientras que Maduro sigue teniendo el control sobre las instituciones del estado, con excepción de la Asamblea Nacional de Venezuela³⁷⁰.

Entre los cincuenta y ocho estados que manifestaron su apoyo a Juan Guaidó, se encuentran: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bélgica, Bulgaria, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Guatemala, Hungría, Israel, Lituania, Letonia, Luxemburgo, Macedonia, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Ucrania. Noruega y Suiza, como países neutros que reconocen exclusivamente a estados mas no a gobiernos, reconocen y apoyan a Guaidó como Presidente elegido y legítimo de la Asamblea Nacional de Venezuela³⁷¹. Entre los países neutrales, que no fijan posición se encuentran: Italia, México, Uruguay y el Vaticano³⁷². Esta doctoranda incluye en esta lista de los “neutrales” a la Organización de Naciones Unidas”.

En relación con la cuestión sobre si los países reconocen exclusivamente estados y no gobiernos, esta doctoranda estudió la doctrina, siendo que la posición más aceptada es que los Estados ya no reconocen a los gobiernos, sino sólo a otros Estados y el poder judicial observará

³⁶⁸ MALAMUD, CARLOS; NÚÑEZ, ROGELIO, La crisis de Venezuela y el tablero geopolítico internacional, Real Instituto Elcano Royal Institute, ARI 24/2019, 25 de febrero de 2019, p. 5-6 <https://tinyurl.com/x6dbku3w>.

³⁶⁹ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 365

³⁷⁰ MARTÍNEZ-GUGERLI, KRISTEN, Interactive Map: Degrees of Diplomatic Recognition of Guaidó and Maduro, Venezuelan Politics and Human Rights, Oct 15, 2020 <https://tinyurl.com/fjehkj9r>.

³⁷¹ EUROPA PRESS, Estos son los países que han reconocido a Guaidó como presidente de Venezuela, *Europa press*, Madrid, 23 Ene. 2019 <https://tinyurl.com/4d49e5me>. KINDELÁN, CARLOS G., Estos son los países que avalan a Guaidó... y los que apoyan a Maduro, *20Minutos.es*, Noticia, 05.02.2019. PROIURIS, Conoce los países que reconocen a Juan Guaidó como Presidente Encargado de Venezuela, Proiuris, 23 enero de 2019 <https://www.proiuris.org/?p=53471>. SCHMUCK, PASCAL, Berne ne reconnaît pas tout de suite Juan Guaido, *Tribune de Genève*, 04.02.2019.

³⁷² KINDELÁN, CARLOS G., *IDEM*.

la posición que adopta el ejecutivo nacional respecto del nuevo gobierno³⁷³. ¿Con qué objeto se busca el reconocimiento de gobiernos? De acuerdo con el autor Stefan Talmon:

El acto político de reconocer a un grupo de oposición significa que el Estado que lo reconoce está dispuesto a entablar relaciones políticas y de otro tipo con ese grupo. El reconocimiento político queda a la discreción del Estado reconocedor y puede estar sujeto a varias condiciones (...) El acto puede tener una gran importancia política, (...) para el prestigio y la situación financiera del grupo, pero no crea ninguna obligación legal (...) el reconocimiento puede retirarse unilateralmente (...) El reconocimiento político de un grupo de oposición como "el (único) representante legítimo del pueblo de un Estado" y la consiguiente retirada del reconocimiento político del gobierno en funciones del Estado sólo tienen un efecto práctico limitado. La denegación del reconocimiento político del gobierno en funciones sólo es posible en un grado limitado. Un Estado cuyo gobierno no es reconocido políticamente por otro Estado, sigue siendo, sin embargo, un sujeto de derecho internacional en relación con este último Estado y todos los derechos y deberes estipulados por el tratado o el derecho consuetudinario internacional siguen vigentes en las relaciones mutuas entre ambos Estados. (...) Así, un Estado que se niega a reconocer a un gobierno, pero no el otro Estado, puede seguir exigiendo al otro Estado el cumplimiento de sus obligaciones y, por ello, dirigir notas diplomáticas al gobierno "no reconocido".³⁷⁴

En esta materia, el Comité de Reconocimiento / No Reconocimiento en el Derecho Internacional de la Asociación de Derecho Internacional emitió una Resolución en 2018 en la que concluía que: "cuando regímenes que compiten entre sí han buscado el reconocimiento como gobierno de un Estado, los diversos enfoques adoptados no han reflejado criterios firmemente establecidos para evaluar la legitimidad gubernamental"³⁷⁵. El académico Gurmendi analizó cómo se habían materializado todos los reconocimientos en América Latina a Guaidó y concluyó que ni con la Declaración del Grupo de Lima (GL)³⁷⁶ se pueden sentar bases sólidas para el reconocimiento del gobierno interino desconociendo en su totalidad al gobierno *de facto*. Esto es así, según el autor, por cuanto el GL sólo se negó a reconocer la legitimidad del gobierno de Maduro. El GL reconoció a la Asamblea Nacional de Venezuela como legítima, sin por lo tanto, reemplazar al gobierno de Maduro, sino que, en palabras de Gurmendi, reforzó su ilegitimidad y su posición de gobierno *de facto*³⁷⁷.

³⁷³ GURMENDI, ALONSO, Venezuela's Lawyers Switched Sides. Now What?, *OpinioJuris in association with the International Commission of Jurists*, 1 March 2019 <https://tinyurl.com/djyz7a89>.

³⁷⁴ Traducido del inglés por la doctoranda con apoyo de deepl.com. TALMON, STEFAN, Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People Chinese Journal of International Law, Volume 12, Issue 2, June 2013, Oxford University Press Pages 219–253, p. 231 <https://tinyurl.com/5dsd4jyk>.

³⁷⁵ Extracto traducido del inglés por la doctoranda con asistencia de deepl.com. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Resolution 3/2018 Committee On Recognition And Non-Recognition In International Law, 78th Conference of the International Law Association, held in Sydney, Australia, 19–24 August 2018.

³⁷⁶ El Grupo de Lima es un foro regional panamericano. En marzo de 2021, Argentina se retiró del Grupo de Lima. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, La República Argentina se retira del Grupo de Lima, Información para la Prensa n°. 092/21, *Comunicado Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina*, 24 de marzo de 2021 <https://tinyurl.com/t3hs3j4c>.

³⁷⁷ GURMENDI, ALONSO, Recognition of the Venezuelan National Assembly under International Law, *OpinioJuris*, 14 January 2019.

Esta doctoranda considera importante resaltar que, el GL es un foro regional conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores y representantes de los gobiernos de doce países, a saber: Argentina³⁷⁸, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay y Perú que, estando reunidos en Lima, Perú en agosto de 2017 decidieron suscribir una Declaración para analizar la crítica situación en Venezuela y explorar formas de contribuir, a través de una salida pacífica y negociada, a la restauración de la democracia³⁷⁹.

Asimismo, esta autora ha de apuntar que el citado trabajo de Gurmendi tiene fecha del 14 de enero de 2019. El GL suscribió más de una docena de declaraciones conjuntas relacionadas con, por un lado, la ilegitimidad del mandato presidencial de Maduro Moros y, por el otro, la legitimidad del nombramiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado de Venezuela. El GL manifestó igualmente su apoyo a este presidente e invitaron a otros estados, organismos regionales e internacionales, incluso a las Fuerzas Armadas Nacionales de Venezuela, a reconocer su mandato. Esta doctoranda, consultó la fuente primaria de las declaraciones conjuntas de los cancilleres de los Estados miembros del GL en las que hubo pronunciamientos sobre el gobierno de Venezuela. La investigación arrojó el siguiente resultado. En la Declaración conjunta del GL del 4 de enero de 2019, trece de sus miembros:

reiteran que el proceso electoral llevado a cabo en Venezuela el 20 de mayo de 2018 carece de legitimidad por no haber contado con la participación de todos los actores políticos venezolanos, ni con la presencia de observadores internacionales independientes, ni con las garantías y estándares internacionales necesarios para un proceso libre, justo y transparente.

Por estas razones, los gobiernos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú y Santa Lucía, miembros del GL, expresaron no reconocer la legitimidad del nuevo periodo presidencial del régimen de Maduro Moros iniciado el 10 de enero de 2019³⁸⁰. En la Declaración del GL del 23 de enero de 2019, once miembros del Grupo de Lima, a saber, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú, reconocieron y expresaron su pleno respaldo al Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela Juan Guaidó

³⁷⁸ Argentina se separó del GL en enero de 2021.

³⁷⁹ GRUPO DE LIMA, Declaración de Lima, Información para la Prensa N°: 320/17, *Comunicado Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina*, 8 de agosto de 2017 <https://tinyurl.com/7n4dcd2w>.

³⁸⁰ GRUPO DE LIMA, Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 001 – 19, Representación Permanente del Perú ante la OEA, 4 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/w426dau3>.

quien asumió funciones el 23 de enero de 2019 como Presidente encargado de Venezuela, en atención a las normas constitucionales y ante la ilegitimidad del régimen de Nicolás Maduro.

A su vez, los miembros del GL “ratificaron su pleno respaldo y reconocimiento a la Asamblea Nacional, elegida legítimamente el 6 de diciembre de 2015, como órgano constitucional democráticamente electo en Venezuela”³⁸¹. Seguidamente, el 4 de febrero de 2019, los mismos once Estados miembros del GL suscribieron otra Declaración conjunta en la que acogieron la solicitud del presidente encargado de Venezuela de incorporar el gobierno legítimo encargado de Venezuela al GL. A su vez, acordaron reconocer a los representantes designados por este gobierno en los respectivos Estados miembros del GL. El siguiente es un extracto de los primeros tres considerandos esta Declaración:

1. Reiteran su reconocimiento y respaldo a Juan Guaidó como Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela en atención a su Constitución. Saludan la decisión del creciente número de países que ha reconocido al Presidente Encargado Juan Guaidó y hacen un llamado a la comunidad internacional para que le brinde su más fuerte respaldo, así como a la Asamblea Nacional, en sus esfuerzos por establecer un Gobierno de transición democrática en Venezuela; 2. Acogen con gran satisfacción la solicitud del Presidente Encargado de incorporar al legítimo gobierno de Venezuela al Grupo de Lima y le dan la bienvenida; 3. Acuerdan reconocer y trabajar junto a los representantes designados por el gobierno del Presidente Encargado en los respectivos países³⁸².

Mediante esta Declaración del 4 de febrero de 2019, el Grupo de Lima reiteró su reconocimiento al presidente encargado de Venezuela, celebró la solicitud del gobierno *de iure* de formar parte del Grupo de Lima, confirmó reconocer y trabajar con el representante del interinato y observó con satisfacción el número de países que habían reconocido al gobierno interino.

En el mismo orden de ideas, once Estados miembros del GL, a saber Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, suscribieron una nueva Declaración conjunta el 25 de febrero de 2019, en la que:

9. Resuelven mantener permanente coordinación con los representantes del gobierno del Presidente Encargado, Juan Guaidó, tanto en sus relaciones bilaterales como en las organizaciones internacionales (...) y en los foros multilaterales en los que participan, con miras al retorno de la democracia, la reconstrucción económica (...) promoverán su reconocimiento en las organizaciones internacionales y en los mecanismos de coordinación multilaterales, como representantes legítimos de Venezuela. 10. Deciden avanzar en el reconocimiento de los representantes del Presidente Encargado, Juan Guaidó, de acuerdo con sus procedimientos internos. 11. Reiteran su llamado a

³⁸¹ GRUPO DE LIMA, Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 003-19, Representación Permanente del Perú ante la OEA, 23 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/59e89m26>.

³⁸² GRUPO DE LIMA, Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 004-19, Representación Permanente del Perú ante la OEA, 4 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/umb9c5f7>.

todos los miembros de la Fuerza Armada Nacional a reconocer al Presidente Encargado, Juan Guaidó, como su Comandante en Jefe³⁸³.

Mediante esta Declaración del 25 febrero de 2019, parcialmente transcrita por esta doctoranda, el Grupo de Lima reiteró su apoyo y reconocimiento, tanto al presidente Encargado de Venezuela, como a sus representantes del gobierno interino. Esto lo hacen, no solo desde el punto de vista bilateral, entre estados, sino también, a los efectos de la representación del gobierno venezolano ante organismos multilaterales, como la OEA. Incluso hacen un llamado a la Fuerza Armada Nacional para que reconozcan a Guaidó como su comandante en jefe, en esa misma Declaración Conjunta de febrero de 2019.

Es importante subrayar que para el 25 de febrero de 2019, el representante designado por el presidente encargado de Venezuela empezó a suscribir Declaraciones Conjuntas del GL, como se desprende del Comunicado Conjunto 006 – 19. En marzo de 2019, los gobiernos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú, once Estados miembros del GL, suscribieron una nueva Declaración en la que reiteraron su apoyo al Presidente Encargado Juan Guaidó y a la Asamblea Nacional³⁸⁴.

En abril de 2019, los Gobiernos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, doce Estados miembros del GL, mediante una Declaración conjunta reiteraron su reconocimiento y respaldo a la Asamblea Nacional de Venezuela y al Presidente Encargado Juan Guaidó y demandaron absoluto respeto por su investidura y competencias constitucionales y la de todos los miembros de la Asamblea Nacional³⁸⁵. Igualmente en abril del mismo año, los mismos doce Estados miembros del GL, antes citados, expresaron su pleno respaldo al proceso constitucional y popular emprendido por los venezolanos, bajo el liderazgo del Presidente Encargado, Juan Gerardo Guaidó, para recuperar la democracia en Venezuela; así como, rechazaron que dicho proceso sea calificado como golpe de Estado³⁸⁶.

³⁸³ Grupo DE LIMA, Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 006 – 19, 25 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/3845d3kv>.

³⁸⁴ Grupo DE LIMA, Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 008 – 19, 10 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/s69z8up7>.

³⁸⁵ Grupo DE LIMA, Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 013 – 19, 15 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/xp3pa8as>.

³⁸⁶ Grupo DE LIMA, Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 013 – 19, 30 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/xp3pa8as>. Esta doctoranda observa que a este Comunicado Conjunto correlativo y siguiendo el orden cronológico, debió habersele designado el número 014 – 19.

Posteriormente, estos mismos doce gobiernos antes citados, miembros del GL, suscribieron otra Declaración conjunta en mayo de 2019 en la que reafirman el reconocimiento dado al Presidente Encargado de Venezuela, Juan Guaidó y apoyan las acciones que lidera para restablecer el Estado de derecho y el orden constitucional en Venezuela. En las propias palabras del GL, estos:

reafirman su pleno respaldo a las acciones emprendidas durante los últimos días por el pueblo venezolano bajo el liderazgo del Presidente Encargado Juan Guaidó para restablecer el Estado de derecho en Venezuela, de manera pacífica y en respeto al orden constitucional, y lo alientan a perseverar en este esfuerzo³⁸⁷.

En una Declaración conjunta de junio de 2019, los mismos doce Estados miembros del GL respaldaron la disposición del Presidente Encargado J. Guaidó en la búsqueda de soluciones en procesos dirigidos para el restablecimiento de la democracia en Venezuela³⁸⁸. El 13 de agosto de 2019, los gobiernos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Santa Lucía y Venezuela, catorce Estados miembros del GL, rechazaron “de manera categórica la amenaza de la ilegítima Asamblea Nacional Constituyente del régimen de Maduro de convocar inconstitucionalmente a elecciones adelantadas para la Asamblea Nacional de Venezuela, única autoridad legítima y democráticamente electa”³⁸⁹. También en agosto de 2019, los gobiernos de diez Estados miembros del GL, a saber, Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Paraguay y Perú, ratificaron “su apoyo a las decisiones del Presidente Encargado Guaidó y la Asamblea Nacional para buscar una salida a la grave crisis económica, política y social que vive Venezuela y renovaron su compromiso de apoyar en la recuperación de la democracia”³⁹⁰.

En noviembre de 2019, los Gobiernos de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela, once Estados miembros del GL, suscribieron una nueva Declaración conjunta para reforzar y reafirmar su apoyo al Presidente Encargado de Venezuela, Juan Guaidó, en la que:

³⁸⁷ Grupo DE LIMA, Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 015 – 19, 3 de mayo de 2019 <https://tinyurl.com/y74v7z4z>.

³⁸⁸ Grupo DE LIMA, Declaración de la XIV Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 019 – 19, 6 de junio de 2019 <https://tinyurl.com/tscu2r7k>.

³⁸⁹ Grupo DE LIMA, Comunicado del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 025 – 19, 13 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/mwhp8d5w>.

³⁹⁰ Grupo DE LIMA, Comunicado del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 027-19, 29 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/43eaxr5j>.

Reiteran y refuerzan su apoyo al Presidente Encargado Juan Guaidó, a la Asamblea Nacional, como autoridades legítimas y democráticamente electas, y al pueblo venezolano que expresa su repudio a la dictadura a través de manifestaciones pacíficas como la convocada para el próximo 16 de noviembre. 2. Apoyan, ante la ausencia de condiciones adecuadas para la realización de elecciones libres, el acuerdo aprobado por la Asamblea Nacional el 17 de septiembre, el cual ratifica la ruta política propuesta como salida para la crisis, y establece la permanencia del presidente Guaidó en la presidencia encargada del país, más allá del 5 de enero de 2020 y hasta el fin de la usurpación y la realización de elecciones presidenciales libres, justas, transparentes y con observación internacional³⁹¹.

Con una “distancia” de doce meses, entre la primera Declaración del GL mencionada por esta doctoranda y enero 2020, doce Estados miembros del Grupo de Lima, a saber, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, mediante una Declaración conjunta, saludaron la reelección de Juan Guaidó como Presidente de la Asamblea Nacional y Presidente Encargado de Venezuela y respaldaron los esfuerzos realizados bajo su liderazgo para tender a una solución pacífica para restaurar la democracia y el orden constitucional en Venezuela³⁹². Los gobiernos de estos doce Estados, mediante una Declaración conjunta de agosto de 2020, renovaron “su unidad y firme compromiso en favor del Presidente Encargado Juan Guaidó, de la transición democrática y de la reconstrucción institucional, económica y social en Venezuela”³⁹³.

Con esta Declaración la doctoranda cierra el paréntesis que sobre el GL y sus declaraciones abrió, para afirmar que el trabajo de Gurmendi es valioso en la discusión sobre el reconocimiento de gobiernos o de estados y, en particular, sobre el reconocimiento de Juan Guaidó como Presidente Encargado de Venezuela. Empero es menester actualizar el análisis de este autor, agregando que el reconocimiento del GL a Juan Gerardo Guaidó, como Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV) y Presidente Encargado (E) de Venezuela, ha sido manifiesto e inequívoco, en opinión de esta doctoranda. Este reconocimiento sobre la legitimidad de la designación de Guaidó como Presidente Encargado conforme a las normas constitucionales venezolanas, ha quedado plasmado en las múltiples Declaraciones de Lima, previamente identificadas por esta autora. De esta forma, esta doctoranda declara que el reconocimiento otorgado por el GL al Presidente (E) Juan Guaidó y el respaldo político que ha dado y sostenido a la ANV sirven de base a otros estados, no

³⁹¹ Grupo DE LIMA, Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 037 – 19, 8 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/acrcuv92>.

³⁹² Grupo DE LIMA, Comunicado del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 002 – 20, 6 de enero de 2020 <https://tinyurl.com/3edxe8d>.

³⁹³ Grupo DE LIMA, Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto s/n, 14 de agosto de 2020 <https://tinyurl.com/ea6vmf49>.

miembros del GL, para sustentar el reconocimiento y legitimidad que deseen ofrecer al Presidente (E) de Venezuela.

Esta doctoranda considera pertinente completar este análisis sobre el reconocimiento de gobiernos en Las Américas, con la cita de algunas resoluciones del Consejo Permanente y de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en materia de reconocimiento y legitimidad en Venezuela y del Banco Interamericano de Desarrollo. Mediante la Resolución AG/RES. 2929 de junio de 2018, la Asamblea General de la OEA resolvió que el proceso electoral realizado en Venezuela el 20 de mayo de 2018 para elegir presidente, en virtud del cual el Consejo Nacional Electoral dio como victorioso a Nicolás Maduro, “carece de legitimidad por no haber contado con la participación de todos los actores políticos de Venezuela, por no cumplir con los estándares internacionales y por haberse desarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático.”³⁹⁴.

Mediante Resolución CP/RES. 1117 (2200/19) de enero de 2019, el Consejo Permanente de la OEA desconoció la legitimidad del período presidencial 2019-2025 de Nicolás Maduro a partir del 10 de enero de 2019, por ser el resultado de un proceso electoral ilegítimo, y, a su vez enfatizó la autoridad constitucional de la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV) democráticamente electa en 2015³⁹⁵. Mediante la Resolución 1124/19 de abril de 2019, el Consejo Permanente de la OEA resolvió aceptar el nombramiento del Representante Permanente de Venezuela, designado por la ANV, hasta que se celebren nuevas elecciones y el nombramiento de un gobierno democráticamente electo³⁹⁶. Esta doctoranda pone fin al estudio del *corpus iuris* interamericano, para dar paso a la posición europea en materia de reconocimiento y legitimidad en Venezuela. Igualmente en América Latina, los gobernadores del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) aprobaron una resolución el 15 de marzo de 2019 que reconoce el nombramiento de Ricardo Hausmann, designado por Juan Guaidó, como Gobernador ante el BID en representación de Venezuela³⁹⁷.

³⁹⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Resolución AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18), Asamblea General, 5 de junio de 2018.

³⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución CP/RES. 1117 (2200/19), Consejo Permanente, 10 de enero de 2019.

³⁹⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución 1124/19, Consejo Permanente, 9 de abril de 2019.

³⁹⁷ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), Grupo BID aprueba el nombramiento de un nuevo Gobernador por Venezuela, Comunicados de Prensa, 15 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/tnedw4b>.

La autora Sondra Faccio, afirmó en noviembre de 2019 que el reconocimiento de un gobierno desde el punto de vista del Derecho internacional debe ser analizado de acuerdo con dos criterios: la efectividad y el de la legitimidad³⁹⁸. Según la autora:

El criterio de legitimidad exige que la autoridad del gobierno se fundamenta en la democracia, el respeto del Derecho constitucional y los derechos humanos, mientras que el criterio de la eficacia se basa en la capacidad del gobierno para controlar al menos una parte del territorio y la población. En la práctica, el criterio de legitimidad se ha aplicado para consolidar la autoridad de los gobiernos en disputa en ausencia de un control efectivo sobre el territorio, sólo en los casos en los que dicho gobierno había sido elegido democráticamente y surge un consenso internacional significativo en cuanto a su legitimidad³⁹⁹.

Según comenta Faccio, un gobierno es reconocido cuando el mismo tiene un cierto control sobre el territorio del país que pretende presidir. Esta característica es identificada por Faccio como el criterio de efectividad. La autora italiana agrega que, para analizar el criterio de legitimidad del gobierno que busca reconocimiento, es necesario observar si se basa en principios democráticos, en los derechos humanos y en la Constitución. Ella comenta que, si bien es cierto que el de Guaidó es un reconocimiento basado en principios democráticos y en derechos humanos, la discusión sobre la base constitucional en el caso de su designación es cuestionable. También cuestionable es el control que Guaidó tiene sobre el territorio venezolano, por lo que concluye que los criterios de reconocimiento de efectividad y de legalidad, no han sido aplicados en el reconocimiento del gobierno de Guaidó. Como ejemplo de lo anterior, la autora recordó que los Estados miembros de la Unión Europea (UE) emitieron una declaración conjunta para apoyar a Guaidó sólo para que convoque elecciones presidenciales libres, justas y democráticas.

Esta doctoranda consultó la Declaración de la UE de enero de 2019, de la que se desprende específicamente que la UE “apoya plenamente a la Asamblea Nacional como la institución elegida democráticamente y cuyos poderes deben ser restablecidos y respetados” y llama “al inicio inmediato de un proceso político que lleve a elecciones libres y creíbles de acuerdo con el orden constitucional⁴⁰⁰. Igualmente, esta doctoranda consultó la Declaración de la UE de enero de 2021, la cual expresa que:

³⁹⁸ FACCIO, SONDRÁ, *New Developments in Proceedings Involving Venezuela: Interim President Guaidó Intervenes Before US Courts*, Kluwer Arbitration Blog, November 24, 2019 <https://tinyurl.com/4p3bfywu>.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ Además de los países miembros de la Unión Europea “se suman a esta decisión Macedonia del Norte, Montenegro y Albania, países candidatos; e Islandia y Liechtenstein, países de la AELC miembros del Espacio Económico Europeo; así como Ucrania, la República de Moldavia y Georgia.”. CONSEJO DE LA UE, Declaración de la Alta Representante en nombre de la Unión Europea sobre los últimos acontecimientos en Venezuela, *Comunicado de Prensa* 30/19, 23.1.2019.

la UE va a mantener su relación con todos los interlocutores políticos y de la sociedad civil que están intentando restablecer la democracia en Venezuela, incluidos en particular Juan Guaidó y otros representantes de la Asamblea Nacional saliente, elegida en 2015, que constituyó la última expresión libre de los venezolanos en un proceso electoral⁴⁰¹.

Las declaraciones de la UE y de países que individualmente han de alguna forma prestado su apoyo al gobierno *de iure* de Venezuela, no son del todo claras y de ellas se desprende posiblemente uno solo de los dos criterios necesarios para reconocer gobiernos, según la tesis de Faccio. La académica italiana dejó constancia de un hecho irrefutable: Pocos son los Estados que han acreditado a los representantes del gobierno *de iure* de Venezuela, el cual ha recibido “más apoyo político, que reconocimiento en un sentido legal”. A lo que agrega esta doctoranda que, en muy contadas ocasiones, un Estado que ha ofrecido su apoyo político a Guaidó, ha tomado las medidas necesarias para poner en práctica su decisión.

Esta doctoranda presume que esto se debe, como bien sostiene Talmon, a que estos últimos son sujetos de Derecho internacional y su desconocimiento es limitado⁴⁰². Para el primer trimestre de 2021, los gobiernos canadiense y francés no habían renovado las credenciales de funcionarios públicos designados por el clan Maduro, que culminan su periodo de servicio diplomático o consular. Como tampoco han otorgado credenciales o visas a los nuevos representantes diplomáticos y consulares del gobierno *de facto* de Venezuela. En el caso de Canadá, el nuevo Embajador venezolano designado por la cancillería de Maduro recibió únicamente credenciales como encargado de negocios⁴⁰³.

B. El reconocimiento de gobiernos: El caso venezolano y las decisiones de órganos judiciales nacionales

El gobierno *de iure* de Venezuela ha recibido un espaldarazo político del poder ejecutivo de algunas jurisdicciones y organismos intergubernamentales regionales. Con la intención de completar este análisis sobre reconocimiento o no de gobiernos, esta doctoranda estudió las decisiones de órganos jurisdiccionales de países como Estados Unidos, Reino Unido o Suiza y de tribunales arbitrales internacionales. En ellas pudo observar que los jueces o árbitros, según

⁴⁰¹ Además de los países miembros de la Unión Europea, se “suman a la presente declaración la República de Macedonia del Norte, Montenegro y Albania, países candidatos, e Islandia y Liechtenstein, países de la AELC miembros del Espacio Económico Europeo, así como Ucrania y Georgia.”. CONSEJO DE LA UE, Venezuela: Declaración del Alto Representante, en nombre de la Unión Europea, *Comunicado de prensa*, 6 de enero de 2021.

⁴⁰² TALMON, STEFAN, June 2013, nota 376, pp. 219–253, p. 231.

⁴⁰³ BOLÍVAR, LIGIA, Desprotegidos. Impacto de la ausencia de servicios consulares en los derechos de la población venezolana en el exterior, Centro de Derechos Humanos, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, marzo 2021, p. 17-18 <https://tinyurl.com/3v6t4chx>.

el caso, en un primer lugar determinaron qué representante legal de Venezuela es reconocido o no como tal, a efectos de conocer, quién tiene legitimidad⁴⁰⁴ para representar a Venezuela en un procedimiento judicial o arbitral, respectivamente. La doctoranda resuelve comenzar este estudio sobre decisiones judiciales y arbitrales, mencionando primeramente el caso del abogado designado por el gobierno *de facto* para representar los intereses del Estado venezolano en juicio, que renunció a seguir trabajando para el gobierno *de facto* para representar a la presidencia interina de Venezuela⁴⁰⁵.

Precisamente esta sería la solución más práctica, en opinión de la doctoranda, como ocurrió en el caso decidido en jurisdicción estadounidense, de la empresa *canadiense Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*⁴⁰⁶: Que el abogado litigante, en defensa de los derechos e intereses del Estado venezolano, renuncie a seguir representando al gobierno *de facto*, para pasar a representar al estado bajo la instrucción del gobierno *de iure*. Los abogados nombrados por un gobierno *de facto* como el de Maduro, denunciado por diferentes organismos intergubernamentales e internacionales por su sistemática violación de los derechos humanos, bien podrían en todos los juicios “cambiar de bando”, en todas aquellas jurisdicciones en las que el poder ejecutivo haya reconocido expresamente al gobierno *de iure* (Guaidó).

Esto, porque si el poder ejecutivo norteamericano no hubiese reconocido la legitimidad del gobierno *de iure* y la autoridad jurisdiccional se hubiese negado igualmente a reconocerla, no hubiese surtido ningún efecto el que el abogado representante de Venezuela, cese de trabajar para el gobierno *de facto* y pase a trabajar para el gobierno *de iure*. En este caso, el gobierno *de facto* nombraría a un nuevo abogado para que lo represente. En definitiva, en esta discusión, la parte más lesionada, es el Estado venezolano, que se encuentra indefenso. Son los intereses

⁴⁰⁴ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 365.

⁴⁰⁵ El Despacho Arnold & Porter Kaye Scholer LLP presentó una petición el 12 de febrero de 2019 por instrucción de Juan Guaidó, quien "se declaró Presidente Interino de Venezuela" el 23 de enero de 2019 y fue reconocido como tal por el Presidente de EE.UU. Petición de suspensión por 120 días: U.S COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, USCA No. 18-7044, D.D.C. No. 1:16-cv-2020, Document #1773036, 12 February 2019, p. 2-3. El Despacho de abogados Arnold & Porter compareció por primera vez representando a Venezuela el 21 de mayo de 2018 por instrucción del Fiscal General Muñoz y del Presidente venezolano Nicolás Maduro. (Mot. en l.) El Presidente Maduro disputa que el Sr. Guaidó sea el Presidente de Venezuela, y afirma que el jefe legítimo de esta sigue siendo él. Petición de la representación del gobierno *de facto*: U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, No. 18-7044, D.D.C. No. 1:16-cv-2020, Document #1774487, Filed: 22 February 2019, p. 2.

⁴⁰⁶ GURMENDI, ALONSO, 1 March 2019, nota 375.

de Venezuela como país los que no hallan quien defienda sus intereses legítimos en juicio, mientras dos *pseudo* gobiernos se disputan la legitimidad para representarla.

En el referido caso *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*, la Corte de Apelaciones para el Distrito del Circuito de Columbia estableció, mediante una decisión del 1 de mayo de 2019, que sólo los representantes de un gobierno que ha sido reconocido por EE.UU. están legitimados para demandar ante los tribunales estadounidenses o pueden hacer uso del sistema judicial de los Estados Unidos⁴⁰⁷. A su vez, declaró que el poder ejecutivo estadounidense reconoció la legitimidad del gobierno *de iure* de Guaidó y el poder judicial debe seguir esta directriz política del gobierno de su país. Por lo tanto, sólo el Presidente Guaidó o sus representantes pueden hacer valer los intereses de Venezuela en los tribunales estadounidenses. Según este tribunal, de conformidad con la jurisprudencia norteamericana, la decisión del Poder ejecutivo de reconocer a una parte como representante legítimo del gobierno de un Estado extranjero es concluyente y vinculante para los tribunales estadounidenses, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (*Vid. Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 U.S. 126, 138, 1938; *Pfizer, Inc. v. Government of India*, 434 U.S. 308, 319-20, 1978)⁴⁰⁸.

En sus propias palabras, la Corte de Apelaciones para el Distrito del Circuito de Columbia, ordenó denegar la petición del gobierno de Maduro de prohibir a Juan Guaidó y a sus representantes participar en este recurso de apelación en nombre de Venezuela. El 23 de enero de 2019, el Poder Ejecutivo de EE.UU. reconoció a Guaidó como presidente interino de Venezuela. Con base en la jurisprudencia estadounidense, el tribunal reafirma que determinar qué gobierno debe ser considerado como representante de un estado extranjero, es una cuestión política y no judicial, y debe ser determinada por el departamento político del gobierno (*Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 U.S. 126, 137, 1938). La acción del poder ejecutivo al reconocer a un gobierno extranjero es concluyente para todos los tribunales nacionales, que están obligados a aceptar esa determinación⁴⁰⁹. La demanda en nombre de un Estado soberano puede ser mantenida en los tribunales estadounidenses sólo por aquel gobierno que haya sido

⁴⁰⁷ U.S. COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 1:16-cv-02020-RJL, USCA Case #18-7044, Document #1785518, Filed On: May 1, 2019.

⁴⁰⁸ *Idem*.

⁴⁰⁹ *Ibid.* § 138.

reconocido por el departamento político del gobierno estadounidense, como el gobierno autorizado del Estado extranjero⁴¹⁰.

Como ha quedado expuesto en el caso *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*, la capacidad del gobierno *de iure* para representar los intereses de Venezuela fue reconocida. A la misma decisión llegó el Tribunal federal suizo en su fallo del 19 de enero de 2021, con el que esta doctoranda abrió la discusión sobre el reconocimiento y capacidad del interinato para representar los intereses de Venezuela en la recuperación internacional de los fondos económicos de origen venezolano derivados de la gran corrupción⁴¹¹. Esta doctoranda analiza a continuación dos decisiones adicionales de tribunales estadounidenses.

La siguiente es la opinión emitida en el caso *Crystallex v. Venezuela* por el U.S. *Court of Appeals for the Third Circuit* del 29 de julio de 2019⁴¹². El Tribunal observó que es incierto si Guaidó esté ejerciendo una autoridad efectiva sobre PDVSA como para afectar la reclamación de *Crystallex*. En esta opinión, el precitado tribunal confirmó que EE.UU. reconoció a Guaidó como el líder legítimo de Venezuela el 23 de enero de 2019⁴¹³ y que por lo tanto su gobierno está autorizado a representar y actuar en nombre de Venezuela en esa apelación. Empero, según el tribunal estadounidense hay razones para creer que el régimen de Guaidó no tiene un control significativo sobre Venezuela o sus principales instrumentos, como PDVSA. No obstante, en virtud de *Guaranty Trust Co. v. United States*, el tribunal reconoce al régimen de Guaidó como autorizado para hablar y actuar en nombre de Venezuela en estos recursos⁴¹⁴.

La próxima decisión procede del U.S. *District Court for the Southern District of New York* o Tribunal de Distrito de EE.UU. para el Distrito Sur de Nueva York en el caso *Red Tree*

⁴¹⁰ *Ibid.* § 137.

⁴¹¹ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 19 janvier 2021, nota 310.

⁴¹² U.S. COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT, Opinion, *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, 29 July 2019 <https://tinyurl.com/amhjrbc>.

⁴¹³ Sobre el reconocimiento véase el Título I, Sección 101 de la Ley de Ayuda de Emergencia, Asistencia a la Democracia y Desarrollo de Venezuela de 2019. Title I—Support for The Interim President of Venezuela and Recognition of The Venezuelan National Assembly Sec. 101. Findings; Sense of Congress In Support of The Interim President of Venezuela. US CONGRESS, Bill to provide humanitarian relief to the Venezuelan people and Venezuelan migrants, to advance a constitutional and democratic solution to Venezuela's political crisis, to address Venezuela's economic reconstruction, to combat public corruption, narcotics trafficking, and money laundering, and for other purposes o "Venezuela Emergency Relief, Democracy Assistance, and Development Act of 2019" or the "VERDAD Act of 2019, S.1025 - VERDAD Act of 2019, 116th Congress (2019-2020), Reported to Senate (06/03/2019) <https://tinyurl.com/stutsjsc>.

⁴¹⁴ U.S. COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT, Opinion, *Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, 29 July 2019, numeral 19 y nota 414.

Investment (RTI) v. Petróleos de Venezuela SA y PDVSA Petróleos, por un supuesto incumplimiento de PDVSA de tres contratos de préstamo celebrados con RTI. El tribunal conoció de la solicitud de suspensión temporal del procedimiento por 120 días presentada el 27 de marzo de 2019 por el entonces Procurador Especial del gobierno *de iure*⁴¹⁵. La suspensión fue otorgada por el U.S. *District Court for the Southern District of New York* el 3 de mayo de 2019 y, culminado el plazo, el 26 de septiembre de 2019, la defensa solicitó otro periodo adicional de suspensión igual al anterior. La solicitud fue justificada por seguir sin tener acceso a los documentos y al personal necesarios para defenderse de las reclamaciones del demandante. La defensa también argumentó que la crisis económica y humanitaria de Venezuela favorece una suspensión.

A pesar de esto, si bien el Tribunal arguyó ser consciente de la agitación política y de las crisis económicas y humanitarias concomitantes que experimenta Venezuela, también aseveró que no sería apropiado ni justo para el demandante suspender el caso indefinidamente hasta que se opere la transición en Venezuela. Por lo tanto, la solicitud de suspensión adicional fue denegada⁴¹⁶. En relación con el mismo caso, en marzo de 2019, el U.S. *District Court for the Southern District of New York*⁴¹⁷, confirmó que el 23 de enero de 2019, Juan Guaidó, Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela había sido declarado por esta, Presidente interino de Venezuela⁴¹⁸. La decisión reconoce la existencia del Estatuto para la transición⁴¹⁹, del cual se desprenden tanto la atribución del presidente para designar al Fiscal general de Venezuela, como las facultades de este último.

Esta autora considera importante completar el análisis sobre el reconocimiento basado en sentencias de órganos jurisdiccionales suizos y estadounidenses, con dos sentencias del *Royal Courts of Justice* o Tribunal Real de Justicia del Reino Unido. Primeramente, cabe

⁴¹⁵ U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN (S.) DISTRICT (D.) OF NEW YORK, *Red Tree Investments LLC v. Petróleos de Venezuela, S.A.; PDVSA Petróleo, S.A., NOTICE OF DEFENDANTS' MOTION FOR STAY*, Docket No.: 1:19-cv-002519 (related to 1:19-cv-002523), Case 1:19-cv-02519-AJN Document 9 Filed 03/27/19. DECLARATION of Dennis H. Tracey, III in Support re: [9] MOTION to Stay, Document filed by PDVSA Petróleo, S.A., Petróleos de Venezuela, S.A. (Attachments: # (1) Ex. 1 - Designation of Jose Ignacio Hernandez, # (2) Ex. 2 - Acuerdo de Ratificación) (Tracey, Dennis), Mar 27, 2019.

⁴¹⁶ U.S. DISTRICT COURT, S.D. OF NEW YORK, *Red Tree Investments, LLC, v. Petróleos De Venezuela, S.A., et al.*, No. 19-cv-2523, January 14, 2020.

⁴¹⁷ *Idem*.

⁴¹⁸ U.S. District Court, S.D. of New York, 03/21/19, (2), p. 1-3.

⁴¹⁹ *Statute Governing the Transition to Democracy to Restore the Validity of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela* o Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 5 de febrero de 2019.

destacar que el ministro de asuntos exteriores de este país declaró el 4 de febrero de 2019, reconocer a Juan Guaidó como presidente constitucional interino de Venezuela. Agregó que el pueblo de Venezuela ya ha sufrido bastante y es hora de un nuevo comienzo, con elecciones libres y justas de acuerdo con las normas democráticas internacionales y que la opresión del régimen ilegítimo y cleptócrata de Maduro debe terminar. Se expresó sobre el régimen de Maduro como un régimen ilegítimo y sobre que el pueblo venezolano merece un futuro mejor⁴²⁰.

En segundo lugar, es preciso aclarar que el Banco Central de Venezuela (BCV) tiene depositados en el Banco de Inglaterra reservas en oro por 1000 millones de dólares. En tercer lugar, es importante destacar que el *Deutsche Bank* (DB) está obligado a pagar al BCV el producto de un contrato de intercambio de oro por un importe de unos 120 millones de dólares, actualmente en manos de administradores judiciales. En cuarto lugar, cuando el DB quiso transferir los fondos, Guaidó, la Junta Administradora *ad hoc* del BCV⁴²¹ y el Procurador Especial⁴²² nombrados por Guaidó se opusieron a tal entrega. Por ello, corresponde ahora a la justicia inglesa determinar quién tiene la potestad para disponer del oro venezolano: ¿Maduro o Guaidó? Por un lado, Maduro es llamado cleptócrata, presidente usurpador e ilegítimo, quien utilizará los fondos para adquirir armamento para reprimir al pueblo venezolano o para llenar sus bolsillos. Por el otro lado, Guaidó es llamado presidente interino de Venezuela que debe llevar al país a celebrar elecciones presidenciales libres que garanticen los mínimos estándares democráticos para tal sufragio, su nombramiento se considera legal en apariencia, aunque es

⁴²⁰ UK FOREIGN SECRETARY, UK recognises Juan Guaido as interim President of Venezuela, *Press release Gov.uk*, 4 February 2019 <https://tinyurl.com/7zmjbr39>. Desde los años 80, el Gobierno de Su Majestad (GSM) no reconoce gobiernos, no obstante, el GSM sigue teniendo derecho a apartarse de esta política general reconociendo a un gobierno, a un jefe de estado o de gobierno y, así lo ha hecho en los casos de Libia (2018) y Kuwait (1990). ROYAL COURTS OF JUSTICE, [2020] EWCA Civ 1249, 5 October 2020, §§ 69-70.

⁴²¹ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo sobre la designación del directorio *ad hoc* del Banco Central de Venezuela, 16 de julio de 2019; Decreto n°. 8 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Designación de la Junta Administradora *Ad Hoc* del Banco Central de Venezuela, 18 de julio de 2019; Decreto n°. 10 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre Reforma Parcial del Decreto n°. 8 para la Designación de la Junta Administradora *Ad Hoc* del Banco Central de Venezuela, 13 de agosto de 2019, G.L. n°. 10, 14 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/76ek3vxxw>. ANV, Aviso Oficial de corrección del Decreto n°. 10 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Reforma Parcial del Decreto n°. 8 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Designación de la Junta Administradora *Ad Hoc* del Banco Central de Venezuela, G.L. n°. 11, 28 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/7uk7fuca>.

⁴²² El Procurador especial además de haber sido designado por el Presidente E de Venezuela, fue designado por la Junta Administradora *ad hoc* del BCV para representar sus derechos e intereses en procedimientos judiciales y arbitrales de conformidad con su nombramiento como Procurador Especial. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Resolución n°. BCV-001-2019, 4 de septiembre de 2019, G.L. n°. 12, 18 de septiembre de 2019 <https://tinyurl.com/58bfk6ba>.

rechazado por Maduro, su Procurador General y la Junta Administradora del BCV por él nombrada.

En la primera sentencia de julio de 2020⁴²³ se dio la razón a Guaidó. El tribunal no cuestionó la validez o el efecto de los nombramientos realizados por Guaidó como Presidente interino de Venezuela, en la medida en que son aparentemente legales, al haber sido realizados en el Palacio Legislativo de Caracas, de conformidad con el Estatuto de Transición⁴²⁴. El tribunal agregó que la Junta Administrativa *ad hoc* del Banco Central de Venezuela (BCV)⁴²⁵ y el Procurador General Especial derivan su autoridad del nombramiento realizado por Guaidó como Presidente interino de Venezuela y ni sus nombramientos ni la validez del Estatuto de Transición pueden ser juzgados por este tribunal⁴²⁶. La parte perjudicada apeló la decisión.

En segunda instancia, el Tribunal de apelaciones sentenció en octubre de 2020⁴²⁷ que, era necesario determinar si el Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth reconoce a Guaidó como Presidente de Venezuela a todos los efectos y, por tanto, no reconoce a Maduro como Presidente a ningún efecto. O si, por el contrario, reconoce a Guaidó como titular de la Presidencia de Venezuela y, por tanto, con derecho a ejercer todas las facultades de Presidente, pero también reconoce a Maduro como la personal que *de facto* ejerce algunas o todas las facultades del Presidente de Venezuela⁴²⁸. Mientras esto no sea aclarado el tribunal no podrá responder a las cuestiones preliminares que fueron sometidas a su juicio. La decisión del Tribunal Supremo del Reino Unido de diciembre de 2021 confirmó que los tribunales de ese país están obligados por el principio de la voz única a aceptar el reconocimiento por parte del Gobierno de Su Majestad de Guaidó como presidente constitucional interino de Venezuela, pero el Tribunal de Comercio debe decidir si las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia

⁴²³ ROYAL COURTS OF JUSTICE, The High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, Mr. Justice Teare, Deutsche Bank AG London Branch *et al.* v. The Governor and Company of The Bank of England *et al.*, [2020] EWHC 1721 (Comm), 2 July 2020 <https://tinyurl.com/33fhuz4v>.

⁴²⁴ *Idem* § 88.

⁴²⁵ En enero de 2021, la Asamblea Nacional de Venezuela aprobó el uso de USD 1053052,86 para el pago de deudas asociadas a la defensa judicial y extra-judicial de activos de las reservas internacionales administradas por el BCV. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo que autoriza a Petróleos de Venezuela y al Banco Central de Venezuela el uso de recursos propios para hacer frente a deudas por honorarios profesionales y gastos legales asociados a la protección, recuperación y control de sus activos, G.L. n°. 39, 13 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/d37jrx9a>.

⁴²⁶ *Idem* § 92.

⁴²⁷ ROYAL COURTS OF JUSTICE, [2020] EWCA Civ 1249, 5 October 2020, nota 422.

⁴²⁸ *Idem* § 127-128.

(TSJ) de Venezuela (de Maduro) deben ser reconocidas y surtir efectos legales en el Reino Unido⁴²⁹.

Analizados como han quedado algunos casos resueltos por los tribunales estadounidenses y suizos, en relación con el reconocimiento del gobierno de Guaidó para designar representante legal que pueda defender los intereses de Venezuela dentro y fuera de Venezuela, esta doctoranda ha preparado el siguiente cuadro recapitulativo bajo la Tabla n°. 6. 2. En esta tabla los casos son presentados en orden cronológico e incluye la fecha de la decisión, el tribunal que ha dictado la decisión, el país donde el tribunal tiene su jurisdicción, las partes del caso, una síntesis de cada decisión y un resumen global.

⁴²⁹ *Ibid.* § 124. En abril de 2021, la Asamblea Nacional de Venezuela aprobó USD 3720687,43 para el pago de honorarios y gastos relacionados con este juicio sobre el control de las reservas de oro del BCV en poder del Banco de Inglaterra. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo que autoriza la ampliación del Fondo Especial de litigios y autoriza al Banco Central de Venezuela el uso de recursos propios para hacer frente a deudas por honorarios profesionales y gastos legales asociados al juicio sobre el control de las reservas de oro del Banco Central de Venezuela en poder del Banco de Inglaterra, G.L. n°. 44, 07 de abril de 2021 <https://tinyurl.com/32k2rvp3>. UK Supreme Court, “Maduro Board” of the Central Bank of Venezuela (Respondent/Cross-Appellant) v “Guaidó Board” of the Central Bank of Venezuela (Appellant/Cross-Respondent), Michaelmas Term [2021] UKSC 57 On appeal from: [2020] EWCA Civ 1249, 20 December 2021, <https://tinyurl.com/aruhhv86>.

Tabla n°. 6. 2 Órganos judiciales nacionales: Decisiones sobre el reconocimiento de la representación legal del gobierno *de iure*

	Fecha	Órgano	Caso	Decisión
1	1 de mayo de 2019	Estados Unidos <i>Court of Appeal for the District of Columbia</i>	<i>Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela</i>	Si reconoce a Guaidó. Solo los gobiernos reconocidos por el poder ejecutivo de Estados Unidos están legitimados para demandar ante tribunales estadounidenses de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de ese país.
2	3 de mayo de 2019	Estados Unidos <i>U.S. Court District for the Southern District of New York</i>	<i>Red Tree Investment v. PDVSA</i>	Reconoce a Guaidó como legítimo presidente de Venezuela, puede designar representante legal y defender los intereses de Venezuela ante los tribunales estadounidenses.
3	29 de julio de 2019	Estados Unidos <i>U.S. Court of Appeal for the Third Circuit</i>	<i>Crystallex International Corporation v. Venezuela</i>	Estados Unidos reconoció a Guaidó como único líder legítimo y su gobierno está autorizado a actuar en nombre de Venezuela ante los tribunales estadounidenses, de conformidad con la jurisprudencia constante del TSJ de ese país.
4	10 de marzo de 2020	Suiza Tribunal Federal	<i>PDVSA v. Helsing et al.</i>	PDVSA tiene derecho a acceder al expediente. PDVSA está representada por dos abogados designados por diferentes gobiernos de Venezuela.
5	2 de julio de 2020	Reino Unido <i>The High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court</i>	Junta Administradora del BCV de Maduro v. Junta Administradora ad hoc del BCV de Guaidó	El nombramiento de Guaidó tiene apariencia legal. Los nombramientos efectuados por Guaidó también.
6	5 de octubre de 2020	Reino Unido <i>Court of Appeal For England And Wales</i>	Junta Administradora del BCV de Maduro (parte recurrente, apelante) v. Junta Administradora ad hoc del BCV de Guaidó.	Afirma que el Gobierno de Su Majestad reconoció a Guaidó como Presidente interino de Venezuela, sin embargo, el reconocimiento no es inequívoco y recomendó que el Ministerio de Asuntos Extranjeros del Commonwealth especifique si reconoce o no a Maduro como Presidente de facto de Venezuela, pues de ello surgirán consecuencias negativas para Guaidó. Si este último fue reconocido como Presidente de iure, mientras que Maduro es el Presidente de facto de Venezuela, los actos del Presidente de iure serán considerados nulos. Tanto el nombramiento de la Junta Administradora ad hoc como la designación del Procurador Especial, podrían ser actos nulos.
7	20 de diciembre de 2021	Reino Unido Tribunal Supremo	Junta Administradora del BCV de Maduro (parte recurrente, apelante) v. Junta Administradora ad	Los tribunales de ese país están obligados por el principio de la voz única a aceptar el reconocimiento por parte del Gobierno de Su Majestad de Guaidó como presidente constitucional interino de Venezuela. Dependerá del Tribunal de Comercio determinar si los nombramientos hechos por Guaidó son válidos o si por el contrario reconoce las sentencias del

			hoc del BCV de Guaidó.	TSJ de Maduro que establecieron esos nombramientos como nulos.
8	19 de enero de 2021	Suiza Tribunal Federal	PDVSA v. <i>Helsing et al.</i>	Tanto la representación del gobierno de iure como la del gobierno de facto pueden acceder al expediente. Ambos tienen control parcial sobre PDVSA. El primero sobre filiales de PDVSA en el extranjero. El segundo sobre todo lo demás.
	Hallazgo	En ocho de ocho casos se ha admitido al representante legal designado por Guaidó o directamente al Presidente interino como el representante legítimo de Venezuela. En un par de ocasiones, el reconocimiento ha sido concomitante con el representante legal designado por Maduro. Los ocho casos fueron resueltos por tribunales de las jurisdicciones estadounidense, inglesa y suiza. El poder ejecutivo en las dos primeras jurisdicciones ha declarado su apoyo al gobierno de Guaidó. El poder ejecutivo suizo se ha limitado a declarar que no reconoce gobiernos. Cinco de las ocho decisiones fueron dictadas en países que reconocen el gobierno de Guaidó. Ahora bien, la decisión de octubre de 2020 identificada con el n°. 6 cuestiona la validez de los actos emanados del gobierno de iure, en caso de que el gobierno de Su Majestad haya reconocido a Guaidó como presidente de iure y a Maduro como presidente de facto. Mientras que la decisión de diciembre de 2021 reconoce a Guaidó como presidente constitucional de Venezuela, pero somete la validez de sus nombramientos a que el tribunal de comercio del Reino Unido decida si reconoce o no las sentencias del TSJ venezolano que consideran nulas estas actuaciones.		

Tabla n°. 6. 2 elaborada por la doctoranda

C. El reconocimiento de gobiernos: El caso venezolano y las decisiones de tribunales arbitrales internacionales de inversiones

Complementado como ha quedado el análisis sobre el reconocimiento de la legitimidad del presidente encargado de Venezuela para representar sus intereses a nivel internacional, en juicios de tribunales judiciales, la doctoranda procede a analizar cinco decisiones de tribunales arbitrales sobre el reconocimiento del representante legal de Venezuela designado por la presidencia interina (Guaidó). El Procurador Especial (PE) designado por Guaidó⁴³⁰ notificó el 27 de marzo de 2019 al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativos a Inversiones⁴³¹ (CIADI)⁴³² que esta no debía abstenerse de aceptar escritos presentados por el

⁴³⁰ Por decisión del Presidente (E) de fecha 5 de febrero de 2019, José Ignacio Hernández G fue designado para ejercer el cargo de Procurador Especial, conforme al artículo 15 del Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual fue aprobado por la ANV en sesión ordinaria del 27 de febrero, conforme lo dispone la Constitución. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo de Ratificación de la Usurpación del Procurador General de la República y en apoyo del Procurador Especial 19 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/fctt4kch>. Hernández renunció a mediados de 2020 y la ANV autorizó el nombramiento por Guaidó de un nuevo procurador especial. ASAMBLEA NACIONAL, ANV autoriza designación del presidente (e) Guaidó sobre el nuevo Procurador Especial de Venezuela, Enrique José Sánchez Falcón, Centro de Comunicación Nacional, 23 de junio de 2020 <https://tinyurl.com/yfajtjkc>.

⁴³¹ CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI), sitio *web* <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.

⁴³² PROCURADOR ESPECIAL DE VENEZUELA, Correspondencia a la Secretariado General del CIADI, Ref. Representación del Estado venezolano ante el CIADI, PER-26-2019, 27 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/3pk2vct5>.

abogado designado por Maduro⁴³³ en los casi veinte arbitrajes CIADI, donde una de las partes es Venezuela⁴³⁴.

En abril del mismo año, el PE, solicitó a la Secretariado del CIADI que fuese ese mismo organismo quien tomara la decisión sobre qué representante de Venezuela tiene capacidad para representar a ese país ante el CIADI, para evitar decisiones contradictorias de los tribunales arbitrales⁴³⁵. La Secretariado pasó la responsabilidad de tal decisión a los tribunales arbitrales y comités de anulación. No obstante la posición de la Secretariado del CIADI, los árbitros no son quienes deben decidir sobre el reconocimiento de gobiernos ni la legitimidad de un jefe de estado, pues esa es una decisión política, que debe ser analizada y decidida por políticos⁴³⁶. A esta misma conclusión llegó el Comité de Anulación (CA) CIADI el 3 de abril y 2 de noviembre de 2020, respectivamente, en el caso *ConocoPhillips et al. v. Venezuela*, próximamente analizados por esta doctoranda. Esto fue parcialmente retomado el 1 de marzo de 2021 por el tribunal arbitral (TA) CIADI en el caso *Venezuela Holdings, B.V. et al., v. Venezuela*, al afirmar que determinar qué gobierno de un país es legítimo, es un asunto político, mientras que, determinar si el agente, defensor o abogado designado tiene legitimidad y capacidad para representar a la parte, es un asunto de procedimiento⁴³⁷.

A nivel de órganos judiciales nacionales, el Tribunal Supremo de Justicia de EE.UU. en el caso *Guaranty Trust Co. v. United States* hace más de ochenta años dirimió la controversia sobre qué naturaleza tiene el reconocer estados y gobiernos⁴³⁸. La decisión de 1938 establece que la decisión sobre qué gobierno debe considerarse como representante de un Estado

⁴³³ Esta declaración fue hecha en base a la cláusula tercera “Exhortar a las cortes extranjeras, a los tribunales arbitrales internacionales y a cualquier otra autoridad de Estados extranjeros a no aceptar la representación del Estado venezolano ejercida por el ciudadano Reinaldo Muñoz Pedroza o por alguno de los abogados por este designados de un acuerdo adoptado por la ANV. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, 19 de marzo de 2019, nota 430.

⁴³⁴ Ancos Franco, Helena; Vicente Blanco, Dámaso Javier, La promoción de la responsabilidad social en los tratados de inversión. Los casos de Bolivia y Venezuela. *Avances de Investigación*, 30, 2009, ISSN 1885-9135, p. 22-23, 67 <https://core.ac.uk/download/pdf/19712807.pdf>.

⁴³⁵ PROCURADOR ESPECIAL DE VENEZUELA, Correspondencia a la Secretariado General del CIADI, PER-27-2019, 29 de abril de 2019. Además de la correspondencia al CIADI, la ANV remitió una comunicación al Banco Mundial sobre este particular. ASAMBLEA NACIONAL, Gobierno Legítimo de Venezuela advierte al Banco Mundial sobre riesgos de reconocer al régimen de Maduro, *Centro de Comunicación Nacional*, 31 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/pzv62kbj>.

⁴³⁶ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, p. 74, nota 365.

⁴³⁷ En esta decisión, determinar qué gobierno de un país es legítimo, es un asunto político, mientras que, determinar si el agente, defensor o abogado designado tiene legitimidad y capacidad para representar a la parte, es un asunto de procedimiento. *Vid. infra Venezuela Holdings, B.V. et al., v. Venezuela*.

⁴³⁸ U.S. SUPREME COURT, *Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 U.S. 126, 138, 1938.

extranjero es un asunto de naturaleza política y no judicial, y debe ser determinada por el departamento político del gobierno⁴³⁹ (por su poder ejecutivo). Tanto el Tribunal de Apelaciones de EE.UU. del Distrito de Columbia el 1 de mayo de 2019 (caso *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*), como el Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito⁴⁴⁰ de EE.UU. el 29 de julio de 2019 (caso *Crystallex v. Venezuela*) confirmaron esta jurisprudencia constante de 1938⁴⁴¹. A su vez, el 5 de octubre de 2020, el Tribunal de Apelaciones para Inglaterra y Gales se abstuvo de tener la última palabra sobre qué gobierno venezolano es el legítimo y, en consecuencia, determinar cuál de los procuradores designados gozaba de capacidad para representar los intereses de Venezuela. En su lugar, el tribunal solicitó al Ministerio de Asuntos Extranjeros del *Commonwealth* del Reino Unido, suministre información complementaria sobre el tipo de reconocimiento que ha dado al gobierno de Guaidó y, si ofrece algún tipo de reconocimiento al gobierno de Maduro y, de ser así, cuál⁴⁴².

En su Memoria y Cuenta sobre las actividades del año de 2019, el Procurador Especial (PE) dejó constancia de que la representación se ha ejercido en arbitrajes internacionales *ad hoc* y en arbitrajes internacionales relativos a inversiones ante el CIADI. No obstante, salvo contadas excepciones, los tribunales arbitrales y Comités de anulación constituidos en el marco del CIADI han negado la representación designada por el gobierno *de iure*⁴⁴³. En el caso Valores Mundiales S.L.; Consorcio Andino S.L. v. Venezuela, el CA rechazó la solicitud del PE para asumir la representación legal de Venezuela el 29 de agosto de 2019⁴⁴⁴. El CA sostuvo, entre otras cosas, que la solicitud de cambio de representación de gobierno “debe estar respaldada por pruebas de ejercicio del poder que demuestren el control efectivo del gobierno

⁴³⁹ "What government is to be regarded here as representative of a foreign state is a political rather than a judicial question and is to be determined by the political department of the government." U.S. Supreme Court, *Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 U.S. 126, 137, 25 April 1938.

⁴⁴⁰ atiende las áreas de Pensilvania, Nueva Jersey, Delaware y las Islas Vírgenes.

⁴⁴¹ *Vid. supra* casos *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela* y *Crystallex International Corp. v. Venezuela* en el presente capítulo.

⁴⁴² *Vid. supra* Junta Administradora del BCV (Maduro) v. Junta Administradora *ad hoc* del BCV (Guaidó) en el presente capítulo.

⁴⁴³ Numeral 46 de la Memoria y Cuenta. PROCURADOR ESPECIAL DE VENEZUELA, Memoria de la Oficina del Procurador Especial de la República Correspondiente al año 2019, PER-366-2020, 29 de febrero de 2020, p. 16 <https://tinyurl.com/k6xwmyv2>.

⁴⁴⁴ ICSID, *Valores Mundiales S.L. and Consorcio Andino S.L. v. R.B. de Venezuela*, ICSID Case n°. ARB/13/11 Annulment Proceeding, Procedural Resolution n°. 2, 29 August 2019 <https://tinyurl.com/daa23ye4>.

sobre el territorio.”. A su vez, aseveró que el reconocimiento, que de ese gobierno haya sido dado por otros “debe ir acompañado de pruebas de ejercicio material del poder.”⁴⁴⁵.

Lo mismo sucedió en el caso *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, LLC, y Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Venezuela*, en el que el TA desestimó la solicitud del PE de asumir la representación legal de Venezuela. En resumen, los intereses de Venezuela debían continuar siendo defendidos en ese procedimiento arbitral, por la representación legal designada por Maduro. El mismo TA fundamentó su decisión del 1 de marzo de 2021 en que “continuar el procedimiento con los representantes de Maduro daría continuidad en interés de un procedimiento ordenado y del derecho de defensa de Venezuela.”⁴⁴⁶. El tribunal aceptó que varios gobiernos hayan ofrecido reconocer el gobierno de Guaidó, no obstante, estos reconocimientos no han sido uniformes entre los estados que conforman la comunidad internacional⁴⁴⁷.

El TA (*Venezuela Holdings, B.V. et al. v. Venezuela*), sostuvo que el análisis, argumentación y decisión sobre a qué parte correspondía la representación legal de Venezuela en este caso, era un asunto exclusivamente de procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Convenio CIADI. El TA también basó la necesidad de identificar al representante legal, con base en la doctrina del arbitraje *Kimberly-Clark v. Venezuela* que, estableció que el arbitraje no podía proceder con dos representantes legales que se encuentran en conflicto entre sí y, que defienden los intereses de una misma parte⁴⁴⁸. No se pretende legitimar las funciones de nadie más. El análisis se hizo en un nivel intermedio, entre el gobierno y su Procurador, no a nivel de Procurador y la representación legal designada por este último. Asimismo, los jueces excluyeron todo análisis que constituyese un asunto político, como el determinar qué gobierno de Venezuela debe ser reconocido o qué gobierno es el

⁴⁴⁵ Frase traducida del inglés por la doctoranda. LEATHLEY, CHRISTIAN; VILLAGGI, FLORENCIA; CILENTO, CHIARA, *New Developments in Relation to the Legal Representation of Venezuela in International Proceedings*, Herbert Smith Freehills, Latin America Notes, 2 April 2021 <https://tinyurl.com/2btwzwmj>.

⁴⁴⁶ Texto traducido del inglés por la doctoranda. ICSID ARBITRAL TRIBUNAL, *Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, LLC, and Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Republic of Venezuela*, Resubmission Proceeding, Decision on the Respondent’s Representation in this Proceeding, ICSID Case No. ARB/07/27, 1 March 2021 <https://tinyurl.com/35x9psz>. SANDERSON, COSMO, Maduro wins ICSID representation fight with Guaidó, *Global Arbitration Review (GAR)*, 04 March 2021 <https://tinyurl.com/2thubpee>.

⁴⁴⁷, ICSID Case No. ARB/07/27, March 1, 2021, *Ibid.* § 60.

⁴⁴⁸ ICSID, *Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., Kimberly-Clark S.L.U., and Kimberly-Clark BVBA v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Orden on Venezuela’s Representation, ICSID Case No. ARB(AF)/18/3, 15 October 2019. El texto de este documento no se ha hecho público para el 13 de mayo de 2021.

legítimo y además afirmaron limitar su análisis a la legalidad de cómo se nombró a la representación legal para defender los intereses de Venezuela⁴⁴⁹. A su vez, el TA:

consideró que el Procurador Especial no había demostrado que su nombramiento tuviera una base probada en el derecho venezolano. (...) que en el momento de su decisión, el PE no había demostrado que fuera el representante de un gobierno efectivo, es decir, que controla el territorio nacional y la mayor parte, si no todo, el aparato estatal. Para ello, el tribunal señaló que el PE operaba desde Bogotá. Por último, el tribunal (...) acogió la constitución de una defensa coordinada o conjunta por parte de los representantes de los gobiernos de Maduro y Guaidó⁴⁵⁰.

Esta doctoranda considera que la propuesta de presentar una defensa conjunta de las representaciones de Guaidó y Maduro propuesta por el TA, rechazada por la representación de Maduro, podría ser incluso beneficiosa para Venezuela. Dos equipos de abogados podrían eventualmente defender mejor al Estado venezolano hasta que sus intereses se contrapongan, como ocurrió en este caso *Venezuela Holdings et al. v. Venezuela* y en el caso *ConocoPhillips et al. v. Venezuela*, analizados por esta doctoranda próximamente⁴⁵¹. Sin embargo, ello sería legitimar al gobierno *de facto* de Maduro, en opinión de esta autora y pagar doble costos y honorarios. En caso de que Venezuela gane un caso, que implique un resarcimiento económico y se pretenda ejecutar el laudo arbitral, las dos partes entrarán en disputa respecto de la recepción de fondos económicos. Como pueden también entrar en disputa sobre el pago de los costos procesales.

Por último, observa esta doctoranda que la persecución política tenaz, la falta de garantías constitucionales y de Estado de derecho, así como, la inseguridad a la que están sometidos los integrantes del gobierno *de iure* en Venezuela, les ha forzado a huir del país, para seguir ejerciendo sus funciones desde el exilio. Esta es una situación muy compleja que cualquier árbitro internacional de un país ajeno a Latinoamérica tendrá dificultad de comprender y, simplemente, no otorgará suficiente seriedad al gobierno de un país, que se encuentre físicamente distribuido en los continentes americano y europeo. El *de iure*, es un gobierno que se ha quedado sin territorio, al mismo tiempo que jamás ha estado bajo el control efectivo de gran parte del poder. Los habitantes de Venezuela, ajenos a las cúpulas del régimen *de facto*,

⁴⁴⁹ ICSID Case No. ARB/07/27, March 1, 2021, nota 448, § 43, § 45, § 51, § 70.

⁴⁵⁰ *Ibid*, § 55, § 65.

⁴⁵¹ ICSID ANNULMENT COMMITTEE, *ConocoPhillips Petrozuata B.V.; ConocoPhillips Hamaca B.V.; ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. Claimants v. Venezuela*, Order on the Applicant's Representation, ICSID Case No. ARB/07/30, 3 April 2020 <https://tinyurl.com/ybx52j7p>. ICSID ANNULMENT COMMITTEE, *ConocoPhillips et al., v. Venezuela*, Order on the Applicant's Request for Reconsideration dated 3 August 2020 on the issue of Venezuela's Legal Representation, ICSID Case No. ARB/07/30, 2 November 2020, <https://tinyurl.com/n4p9d6vu>.

se sienten desterrados, sin estado y sin un poder constitucional; mientras los caminantes venezolanos, llevan, de país en país, a la otrora nación en sus recuerdos.

Dentro de las contadas excepciones citadas en la Memoria y Cuenta del PE, en las que se permitió a la representación legal de Venezuela designada por Guaidó defender los intereses del país en un procedimiento arbitral, esta doctoranda observó el caso *ConocoPhillips Petrozuata B.V.; ConocoPhillips Hamaca B.V.; ConocoPhillips Gulf of Paria B.V., Claimants v. Venezuela*, en lo sucesivo *ConocoPhillips et al. v. Venezuela*⁴⁵². El laudo arbitral del 8 de marzo de 2019⁴⁵³, dictado por el TA dio como parte perdedora a Venezuela, comprometiéndola a pagar a las partes demandantes cuantiosos miles de millones de dólares, más intereses superiores al 5%. El pago debe efectuarse en calidad de indemnización a la parte demandante por las expropiaciones ordenadas por el exmandatario venezolano Hugo Chávez y ejecutadas en enero de 2007⁴⁵⁴, incumpliendo el Tratado bilateral para la promoción y la protección recíproca de inversiones celebrado entre los Países Bajos y Venezuela en 1991⁴⁵⁵.

En fecha 16 de abril de 2019, Curtis, *Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP* (Curtis)⁴⁵⁶, presentó un recurso de rectificación del mencionado laudo arbitral junto a un poder de representación otorgado por el Procurador Especial (PE) de Venezuela, designado por el gobierno de *iure* de Guaidó. El Secretario General (SG) del CIADI acusó la recepción del recurso y lo registró. De Jesús & De Jesús, presentó la misma solicitud al CIADI, refiriéndose al anterior registro del recurso, acompañada de un poder de representación otorgado por el Procurador General designado por el gobierno *de facto* de Maduro. El SG del CIADI también

⁴⁵² ICSID, *ConocoPhillips et al. v. Venezuela*, Respondent, ICSID Case No. ARB/07/30. Date of introduction: 13 December 2007.

⁴⁵³ ICSID, *ConocoPhillips et al. v. Venezuela*, Award, 8 March 2019 <https://tinyurl.com/3uaceysw>.

⁴⁵⁴ *Idem*. Esta doctoranda se pregunta sobre la pertinencia de discutir en el proceso de transición hacia la democracia venezolana, el siguiente aspecto: ¿Deben las generaciones y gobiernos futuros de Venezuela pagar por lo que hizo un tirano, autócrata carismático según la calificación más aceptada, que tuvo el apoyo y beneplácito de todos los gobiernos del mundo y cuando no lo obtuvo voluntariamente, lo compró? Habría que analizar lo ocurrido después de la II Guerra Mundial y el gobierno y generaciones alemanas de posguerra. En Venezuela quedan solo las reservas de petróleo bajo tierra y otros recursos minerales naturales explotables. No obstante, esta doctoranda apuesta por un cambio en la industria energética que elimine el petróleo como fuente de energía industrial. Debe encontrarse un sustituto definitivo para el transporte, la calefacción, la iluminación y la industria petroquímica.

⁴⁵⁵ Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Venezuela, adopted 22 October 1991, in force 1 November 1993, denounced and terminated 1 November 2008.

⁴⁵⁶ Curtis había representado a Venezuela desde el inicio del proceso arbitral, sin embargo, el poder le había sido revocado por el Procurador General designado por Maduro, quien a su vez, había otorgado otro poder al grupo De Jesús. ICSID ANNULMENT COMMITTEE, *ConocoPhillips et al., Respondent on Annulment v. Venezuela, Applicant, Decision on the Rectification of the Award*, ICSID Case No. ARB/07/30, 29 August 2019, § 23 <https://tinyurl.com/7wnw76ky>.

registró la misma. *ConocoPhillips*, parte vencedora, no opuso objeción a la rectificación. A su vez, manifestó su consentimiento para que se procese, sin necesidad de tomar posición sobre la representación de Venezuela, por cuanto los escritos de ambas representaciones contenían los mismos alegatos y solicitudes⁴⁵⁷.

En la decisión sobre la rectificación del laudo arbitral de fecha 29 de agosto de 2019, el CA consideró que ambos, Curtis y De Jesús, representaban a una de las partes del caso, es decir, Venezuela y que no había colusión, diferencias o conflicto en el contenido de sus solicitudes de rectificación del laudo arbitral. Observó igualmente que no se había cuestionado el poder de representación consignado por ambos despachos, por lo tanto, ambos serían notificados de la decisión sobre la rectificación del laudo arbitral⁴⁵⁸. Como si hubiese dos Venezuela y, reflejando la complejidad de la crisis política de ese país, el CA concluyó que “cada una de las República Bolivariana de Venezuela” y las demandantes debían asumir los costos del recurso⁴⁵⁹. Posteriormente, en noviembre de 2019, Curtis presentó una solicitud de anulación del laudo arbitral en representación del gobierno *de iure* de Venezuela. Días después, De Jesús presentó exactamente la misma solicitud, esta vez, suscrita por el Procurador General del gobierno *de facto* de Venezuela. La solicitud comprendía la suspensión de la ejecución del laudo arbitral, a lo cual se opuso la parte vencedora (*ConocoPhillips*)⁴⁶⁰.

En marzo de 2020, De Jesús solicitó al CA excluir a Curtis (gobierno Guaidó) del procedimiento por actuar mediante un poder otorgado por una persona sin autoridad o poder dentro del sistema legal venezolano. Ello se debe, presuntamente, a que Curtis frustró un intento de acuerdo sobre el proyecto de orden procesal distribuido por el CA en preparación de la Primera Sesión y la Consulta Procesal Preliminar⁴⁶¹. De Jesús alegó que el PE fue designado conforme al Estatuto para la transición adoptado por la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV) el 5 de febrero de 2019⁴⁶², que fue anulado tres días más tarde por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ)⁴⁶³. Según De Jesús, la cuestión de la representación legal de

⁴⁵⁷ *Idem*, § 9-14. FERNÁNDEZ, HÉCTOR, Representation of Venezuela in Investment Arbitration, *Kluwer Arbitration Blog*, January 16, 2021 <https://tinyurl.com/2jssmsrs>.

⁴⁵⁸ ICSID ANNULMENT COMMITTEE, *ConocoPhillips et al., v. Venezuela*, 29 August 2019, nota 458, § 25-26.

⁴⁵⁹ *Ibid.* § 64(4).

⁴⁶⁰ ICSID ANNULMENT COMMITTEE, *ConocoPhillips v. Venezuela*, Order on the Applicant's Representation, ICSID Case No. ARB/07/30, 3 April 2020, nota 453, § 1, 3, 7 <https://tinyurl.com/ybx52j7p>.

⁴⁶¹ *Ibid.*, § 17, 21.

⁴⁶² ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, 5 de febrero de 2019, nota 343.

⁴⁶³ ICSID Case No. ARB/07/30, 3 April 2020, nota 453, § 22. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 06, 17-0001, 8 de febrero de 2019, nota 344.

Venezuela no es una cuestión política sino de procedimiento que, el CA está facultado para resolver. Una doble representación de Venezuela daría una ventaja indebida e injusta a *ConocoPhillips* y afectaría el derecho de Venezuela a un juicio justo por el riesgo de contradicción en los argumentos y la forma en que serán presentados, añadió el abogado.

A esto, Curtis respondió que, el Gobierno de Guaidó ha sido reconocido por numerosos estados y organizaciones internacionales. A su vez alegó que no se puede dejar al CA la decisión sobre la cuestión política de qué gobierno está legitimado para representar a Venezuela en los procedimientos ante el CIADI⁴⁶⁴. Por su parte, *ConocoPhillips* alegó que no se debe excluir a ningún representante de Venezuela del proceso arbitral, por cuanto, podría correr el riesgo de que la parte excluida alegue *a posteriori* que no le fue permitido defender los intereses de Venezuela. Esto, podría representar un vicio de procedimiento y un riesgo para el reconocimiento y la ejecución del laudo. Además, agregó que el CA no puede resolver sobre un asunto netamente político por no ser un órgano político ni el órgano deliberante de una organización internacional⁴⁶⁵. El CA aseveró que ambos representantes legales representan a la misma parte, a Venezuela y sus alegatos respecto de la solicitud de nulidad del fallo son los mismos, por lo tanto, no hay contradictorio. El 3 de abril de 2020, el CA rechazó la petición de De Jesús, de excluir del procedimiento a la representación legal del gobierno de Guaidó y, confirmó su posición en noviembre de 2020, no obstante, la solicitud de reconsideración presentada por De Jesús⁴⁶⁶.

En su solicitud de reconsideración, De Jesús recordó que solo gobiernos con el control efectivo del aparato del estado y su territorio pueden ser sujetos de Derecho internacional. Para argumentar su solicitud de excluir la representación de Guaidó del caso, De Jesús se valió de la sentencia de abril de 2020 de la Sala Constitucional del TSJ (bajo el control de Maduro). Esta declaró a Reinaldo Muñoz como el Procurador de la República titular encargado de asesorar, defender y representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, aunque no haya sido nombrado por la ANV⁴⁶⁷. Por su parte, Curtis – en

⁴⁶⁴ ICSID Case No. ARB/07/30, 3 April 2020, nota 453, § 26-27.

⁴⁶⁵ *Ibid.* § 28-29.

⁴⁶⁶ *Ibid.* § 34, 38.

⁴⁶⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 59, 22 de abril de 2020. Esta sentencia fue declarada nula por la ANV pocos días después. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo de Rechazo a la Decisión de la Ilegítima Sala Constitucional, Número 59 de 22 de abril de 2020 y de Ratificación de la Usurpación de la Procuraduría General de la República Por Reinaldo Muñoz Pedroza, 28 de abril de 2020 <https://tinyurl.com/w8e8atd6>.

representación del Guaidó - recordó que el CA reconoció que, resolver sobre un asunto político como la legitimidad del gobierno que puede representar a Venezuela estaba fuera de su jurisdicción⁴⁶⁸. En noviembre de 2020⁴⁶⁹ el CA rechazó la solicitud de De Jesús, por cuanto, el Comité debe garantizar que Venezuela disfrute de su derecho a la defensa en el procedimiento de anulación del laudo arbitral, estando también representada por el abogado designado por el gobierno *de iure* (Guaidó), de conformidad con el artículo 44 del Convenio del CIADI⁴⁷⁰.

El CA expresó no poder reivindicar las acciones de una rama de los poderes constitucionales de un estado sobre las acciones de otra rama ni comprometerse con asuntos de legalidad y convertirse en un árbitro final de los poderes constitucionales de Venezuela⁴⁷¹. El CA igualmente expuso que los poderes constitucionales judicial y legislativo de Venezuela han frustrado sistemáticamente la decisión del otro y que la ANV tuvo la última palabra en este asunto. El 28 de abril de 2020 la ANV declaró a la Sala Constitucional del TSJ – controlada por Maduro - como un órgano ilegítimo, cuyas sentencias desde el 23 de diciembre de 2015 no surten efectos ni tienen vigencia, incluida la sentencia de 22 de abril de 2020⁴⁷². Sobre la base de esta sentencia, el CA no puede excluir la representación de Venezuela por Curtis (Guaidó), como tampoco “puede servir los intereses procesales de Venezuela, teniendo una representación pendular dependiente de los vaivenes de la búsqueda del poder en Venezuela”.

Es, en definitiva, a falta de demostración de que para la preservación de los derechos de Venezuela a acceder a la justicia, la representación de Venezuela debe estar en manos de De Jesús (Maduro), con exclusión de Curtis (Guaidó), que el CA rechazó la solicitud de reconsideración del 3 de agosto de 2020 presentada por De Jesús⁴⁷³. Por último, el CA observó que al negarse a participar en la rivalidad entre los dos contendientes por el poder en Venezuela, este no puede haber violado en modo alguno la soberanía de este país. El rechazar la solicitud de reconsideración de excluir a la representación designada por Guaidó, el CA no ha identificado al gobierno legítimo de Venezuela en detrimento de Maduro. Ambos gobiernos

⁴⁶⁸ ICSID Case No. ARB/07/30, 3 April 2020, nota 453, § 23.

⁴⁶⁹ Case No. ARB/07/30, 2 November 2020, nota 453, § 20. LEATHLEY, CHRISTIAN; VILLAGGI, FLORENCIA; CILENTO, CHIARA, 2 April 2021, nota 445.

⁴⁷⁰ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, pp. 11-33 En: CIADI, Convenio CIADI, Reglamento y Reglas, Washington, Ciadi/15, Abril 2006 <https://tinyurl.com/m6y9mhwm>.

⁴⁷¹ Case No. ARB/07/30, 2 November 2020, nota 453, § 37.

⁴⁷² ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, 28 de abril de 2020, nota 469.

⁴⁷³ Case No. ARB/07/30, 2 November 2020, nota 453, § 38, 39.

siguen representando los intereses de Venezuela en la solicitud de anulación del laudo arbitral dictado el 8 de marzo de 2019⁴⁷⁴.

La representación legal designada por Guaidó no corrió con la misma suerte en el caso *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A.(Favianca) v. PDVSA*⁴⁷⁵. En este caso, el CA *ad hoc* del CIADI desechó la solicitud del PE designado por el presidente interino, de no procesar ninguna solicitud presentada por quien actúe en nombre y por cuenta del gobierno *de facto* de Maduro. La decisión fue motivada con base en que Venezuela estaba siendo representada por abogados de la Procuraduría General de Venezuela, de conformidad con su legislación nacional. El CA manifestó que de las actas del expediente no se desprendían suficientes pruebas de que hubiese habido algún cambio de circunstancias en Venezuela que implicase adoptar una posición diferente⁴⁷⁶.

En el caso *PETROPAR v. PDVSA*, el primero solicitó al TA de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁴⁷⁷ suspender el procedimiento y desestimar la respuesta de PDVSA sobre el fondo, por considerar que representaba la opinión del gobierno *de facto* de Maduro, no reconocido por el gobierno de Paraguay. Mientras tanto, la representación legal del gobierno *de iure* de Guaidó intervino para explorar la posibilidad de negociar una solución amistosa de la controversia⁴⁷⁸. En consecuencia, el tribunal arbitral de la CCI decidió a favor de la suspensión y se reservó decidir sobre el fondo⁴⁷⁹ el 25 de mayo de 2019.

⁴⁷⁴ Case No. ARB/07/30, 2 November 2020, nota 453, § 40.

⁴⁷⁵ ICSID, *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. (Favianca); Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/12/21.

⁴⁷⁶ FACCIO, SONDRÁ, November 24, 2019, nota 400. El 22 de noviembre de 2019, el CA decidió el recurso o solicitud de nulidad del laudo arbitral del 13 de noviembre de 2017 que decidió que el tribunal arbitral no tenía jurisdicción para conocer del caso presentado por *Fábrica de Vidrios Los Andes C.A.* A la fecha del 13 de mayo de 2021, la decisión de noviembre de 2019 no había sido publicada. Las decisiones consultables en línea son anteriores a 2019, es decir, anteriores al nombramiento del gobierno interino de Venezuela. La doctoranda no tiene suscripción a las plataformas que resumen las decisiones en el área de arbitraje sobre inversiones.

⁴⁷⁷ TRIBUNAL ARBITRAL DE LA CCI, *Web* <https://tinyurl.com/4rt7ydc>.

⁴⁷⁸ Lamentablemente, las negociaciones entre representantes del interinato y PETROPAR no han sido transparentes. SEIJAS MENESES, CARLOS, Así se fraguó el presunto «guiso» entre un comisionado de Juan Guaidó y PETROPAR, *Tal Cual Digital*, 22 de febrero 2021 <https://tinyurl.com/kmmeh5xc>.

⁴⁷⁹ PEREIRA DE SOUZA FLEURY, RAUL, ICC Tribunal Recognizes Guaidó's Intervention and Stays Proceedings in *PDVSA v. PETROPAR*, Kluwer Arbitration Blog, Kluwer Arbitration Blog, May 25, 2019 <https://tinyurl.com/w47twsmf>.

En opinión de esta autora, es posible que para enero de 2021 el oxígeno que tenía el interinato haya llegado a su fin⁴⁸⁰. El representante designado por Maduro sigue representando a Venezuela en muchos de los procedimientos judiciales y arbitrales. No hay consenso internacional sobre el reconocimiento y la legitimación del gobierno de Guaidó, por lo tanto, es posible concluir que será difícil obtener el reconocimiento del Procurador Especial designado por él para representar a Venezuela en procedimientos judiciales y arbitrales en curso. Ahora bien, esta doctoranda no descarta que en futuros procedimientos judiciales o arbitrales iniciados a instancia del interinato o del gobierno de transición con miras a la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de hechos de gran corrupción, el tribunal de la causa reconozca la legitimidad y capacidad de este gobierno temporal y de transición para defender los intereses de Venezuela y de sus habitantes. En especial, si los causantes del desfalco, son o están asociados con quienes detentan el poder ilegítimamente desde el gobierno *de facto*.

Probablemente sea necesario, tanto en los tribunales judiciales como en los arbitrales, decidir en equidad⁴⁸¹ y, no solamente, desde el análisis jurídico del Derecho procesal (civil, penal), del Derecho contencioso administrativo, del Derecho constitucional o del Derecho internacional público. En algún momento, la comunidad internacional tendrá que ponderar los derechos humanos fundamentales por sobre estas discusiones académicas sobre el reconocimiento o no de gobiernos, que entretienen y son muy interesantes de estudiar, pero que no solventan ni mitigan las consecuencias del saqueo y desfalco de Venezuela perpetrados por la delincuencia transnacional organizada.

Esta última se ha asociado con actores ilegítimos del Estado venezolano, como el clan Maduro, con actores no-estatales, como los grupos paramilitares colombianos, los grupos civiles armados venezolanos (colectivos), carteles de la droga o traficantes de cualquier bien, ilegítima y literalmente “extraído” del suelo venezolano⁴⁸². No es sostenible seguir

⁴⁸⁰ Tenía una duración de un año. Se ha prolongado por razones que todos conocemos. El régimen *de facto* no quiere dejar el poder, hay aproximadamente nueve grupos paramilitares detrás de él y no se sabe cuántos carteles de tráfico de drogas o si es solo el cartel de los soles. El crimen organizado no dejará el territorio ganado y los militares corruptos que se han integrado a él por nada que el interinato pueda ofrecer. TRANSPARENCIA VENEZUELA, julio 2020, nota 265, p. 20

⁴⁸¹ Esta doctoranda “presta” del árbitro, la posibilidad de decidir “ex aequo et bono”, para trasladarla hacia el juez nacional, que decida igualmente en equidad, siempre que motive y justifique su decisión. Sobre la equidad, véase: RUÍZ-GALLARDÓN, ISABEL, La equidad: Una justicia más justa, Foro, Nueva época, vol. 20, núm. 2, 2017, pp. 173-191, ISSN:1698-5583 <https://tinyurl.com/3vmp7e76>.

⁴⁸² RUIZ, SARAH; BELO MARCO, Venezuelan People and Forests Suffer as Gold Mining Advances, global Forest Watch, 25 March 2021 <https://tinyurl.com/rkrwfy5m>.

manteniendo un sistema financiero internacional con situaciones como las ocurridas en Venezuela, Nigeria, Angola, Guinea Ecuatorial o cualquier otro país caído en miseria por obra de unos cuantos cleptócratas con el concurso de banqueros, gestores de fortuna, empresarios, familiares con poca deontología. Las consecuencias devastadoras de acabar con las instituciones democráticas e instalar un estado que acecha contra su propio pueblo, han cruzado las fronteras del país venezolano para instalarse en el hemisferio y, poco a poco, los desplazados forzados están llegando a Europa⁴⁸³.

De esta forma concluye el análisis sobre cómo ha sido tratado el tema de qué Procurador de Venezuela debe ser considerado como el legítimo representante de Venezuela en procesos arbitrales. Analizados como han quedado algunos casos resueltos por los órganos arbitrales, en relación con el reconocimiento del gobierno de Guaidó para designar representante legal que pueda defender los intereses de Venezuela dentro y fuera de Venezuela, esta doctoranda ha preparado el siguiente cuadro recapitulativo bajo la Tabla n°. 6.3. En esta tabla los casos son presentados en orden cronológico ascendente, según la fecha de la decisión. La tabla ofrece a su vez información sobre el órgano decisor, las partes del caso, una síntesis de cada decisión y un resumen global. En su última parte, esta doctoranda indica cuántas decisiones resultaron a favor del reconocimiento del gobierno *de iure*.

⁴⁸³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT OECD; UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES UNHCR, Safe Pathways for Refugees II OECD-UNHCR Study on Third-country Solutions for Refugees: Admissions for family reunification, education, and employment purposes between 2010 and 2019, March 2021. ASOCIACIÓN COMISIÓN CATÓLICA ESPAÑOLA DE MIGRACIONES (ACCEM), Informe Personas Refugiadas 2019, ACCEM <https://tinyurl.com/82mhw86p>.

Tabla n°. 6. 3 Órganos de arbitraje internacional:
Decisiones sobre el reconocimiento de la representación legal del gobierno *de iure*

	Fecha	Órgano	Caso	Decisión
1	25 de mayo de 2019	CCI Tribunal arbitral	PETROPAR v. PDVSA	Reconoce. El tribunal arbitral suspendió la decisión sobre el fondo del asunto, mientras el responsable legal designado por Guaidó y PETROPAR intentan llegar a un acuerdo amistoso. PETROPAR manifestó expresamente desconocer la representación legal designada por Maduro.
2	29 de agosto de 2019	CIADI Comité de anulación	Valores Mundiales S.L.; Consorcio Andino S.L. v. Venezuela	No reconoce. Rechazó la solicitud del Procurador Especial designado por Guaidó de asumir la representación legal de Venezuela en este caso, por falta de pruebas de que el gobierno de iure, esté ejerciendo el poder mediante el control efectivo sobre el territorio venezolano. Además, agregó que el reconocimiento por otros gobiernos, del gobierno de Guaidó, debe ir acompañado de pruebas del ejercicio material del poder, lo cual no fue probado.
3	22 de noviembre de 2019	CIADI Comité de anulación	Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. (FAVIANCA) v. PDVSA	No reconoce. Niega la solicitud del representante legal designado por el gobierno de Guaidó, de que se excluya del proceso al representante legal designado por el gobierno de Maduro.
4	29 de agosto de 2019 3 de abril de 2020 2 de noviembre de 2020	CIADI Comité de anulación	<i>ConocoPhillips Petrozuata B.V.; ConocoPhillips Hamaca B.V.; ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. Claimants v. Venezuela</i>	Reconoce a ambos. El CA rechazó excluir a la representación designada por el gobierno de Guaidó del caso. Tampoco excluyó a la representación legal designada por el gobierno de Maduro. La parte reclamante no se opuso. Decidir sobre un asunto político no forma parte de las atribuciones del CA, que tampoco debe ser manipulado para que funja como árbitro en la disputa por el poder de dos poderes constitucionales venezolanos, a saber, el judicial y el legislativo. Menos aún, puede este Comité pronunciarse sobre qué gobierno es el que legítimamente puede designar al representante legal de Venezuela. Este caso es muy particular, por cuanto los representantes legales de ambos gobiernos, de facto y de iure, presentaron las mismas conclusiones tanto para solicitar la rectificación del laudo arbitral, como para solicitar su anulación.
5	1 de marzo de 2021	CIADI Tribunal arbitral	<i>Venezuela Holdings, B.V.; Mobil Cerro Negro Holding, LLC.; Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Venezuela</i>	No reconoce. Desestimó la solicitud del Procurador Especial designado por el gobierno de Guaidó para representar a Venezuela en este caso, por cuanto seguir con la representación designada por el gobierno de Maduro, asegura continuidad ordenada del procedimiento y del derecho a la defensa de Venezuela. Guaidó no ha demostrado ejercer un gobierno efectivo o tener un control efectivo del poder ni del territorio. Tampoco pareciera que el Procurador Especial designado por Guaidó, lo haya sido de conformidad con las disposiciones legales venezolanas, lo cual es distinto a decir que cuenta con legitimidad democrática, lo cual no será discutido por el tribunal arbitral.

Hallazgo En dos de cinco de los casos analizados por la doctoranda ha sido reconocida la representación legal designada por el gobierno de iure (Guaidó). Tres decisiones fueron adoptadas por un Comité ad hoc de anulación CIADI. Dos decisiones fueron adoptadas por tribunales arbitrales. Una decisión fue adoptada por un tribunal arbitral CIADI y la otra por un tribunal arbitral CCI.

Tabla n°. 6. 3 preparada por la doctoranda

D. El reconocimiento de gobiernos: El caso venezolano y los reglamentos de arbitraje internacional (sobre inversiones)

Ahora bien, esta doctoranda ha dejado en evidencia el comportamiento de los tribunales arbitrales (TA) compuestos de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CCI, así como de los TA y Comités de anulación (CA) compuestos de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario (RAMC) del CIADI. El Reglamento del Mecanismo complementario aplica a ciertos procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que no son Estados contratantes del Convenio CIADI. Corresponde ahora determinar, qué prevén los respectivos reglamentos sobre la representación legal de las partes. El CIADI no hace distinciones entre agente, defensor o abogado⁴⁸⁴. Tampoco ordena que alguno de estos sujetos consigne un poder de representación o cualquier otra prueba de capacidad. En las raras ocasiones en las que una representación ha sido objeto de impugnación, la cuestión ha sido resuelta por el TA.

El Convenio CIADI⁴⁸⁵ contempla que cada parte puede solicitar la anulación del laudo arbitral⁴⁸⁶, entre otras causales, si el tribunal no se hallaba adecuadamente constituido; por tanto, debe contarse con una representación legal adecuada. Esto ocurre, por cuanto, la representación legal de las partes juega un papel principal en el nombramiento de los árbitros que componen el TA. En consecuencia, si un TA determina quién es el legítimo representante legal de una parte, en detrimento de otro representante legal, la parte perjudicada podría solicitar la anulación del laudo, no solo porque no se halla constituido correctamente el tribunal, sino porque esta determinación, extralimita y excede las facultades conferidas a los TA⁴⁸⁷. No es posible pretender que los jueces arbitrales puedan determinar qué gobierno es legítimo ni en Venezuela ni en otro Estado⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ Regla 18 Reglas de Arbitraje CIADI/15. Convenio CIADI, Reglamento y Reglas, CIADI/15, Washington, D.C., abril 2006, nota 472, pp. 105-131.

⁴⁸⁵ Artículo 52.1.a y 52.1.b Convenio CIADI. Convenio CIADI, Reglamento y Reglas, CIADI/15, Abril 2006, nota 472, pp. 11-33.

⁴⁸⁶ Regla 50 Reglas de Arbitraje CIADI/15 (solicitud de anulación del laudo, porque el TA se ha constituido en forma incorrecta y ha excedido manifiestamente sus atribuciones).

⁴⁸⁷ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, p. 82-83, nota 365.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 84. *Vid. supra* caso *ConocoPhillips v. Venezuela*, decisiones del 3/04/2020 y 2/11/2020 en el presente capítulo.

El Convenio CIADI faculta al TA para llenar los vacíos que puedan existir en cuestiones de procedimiento, siempre que no excedan del articulado del Convenio CIADI⁴⁸⁹. De acuerdo con estas disposiciones, no queda claro, si determinar quién es el legítimo representante legal de la parte es un asunto de procedimiento, un asunto político o un asunto de derecho sustantivo interno del país respectivo. Determinar qué gobierno tiene legitimidad, para luego afirmar qué abogado, defensor o agente está legitimado para representar a la parte, no puede considerarse como un asunto de procedimiento, sino como uno político⁴⁹⁰ o jurídico. Ahora bien, lo más importante es determinar si el reconocimiento del representante legal se hace según el Derecho internacional o, si por el contrario, se hace estrictamente con apego al derecho interno venezolano o según ambos⁴⁹¹. ¿Tiene jurisdicción un TA para dar respuesta a tal interrogante? Esta interrogante tiene un componente exclusivamente político y los asuntos políticos están claramente fuera del ámbito de aplicación de los TA y de los Comités de anulación del CIADI⁴⁹², tanto desde el punto de vista de los Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI), como visto desde el ángulo del Convenio CIADI (o su Mecanismo complementario). Ni este ni los TBI contienen disposiciones que otorguen jurisdicción a TA para determinar asuntos políticos.

Según los TBI, el arbitraje internacional relativo a inversiones está limitado a controversias que surjan entre una Parte contratante y un inversor nacional de la otra Parte contratante; que estén relacionadas con el cumplimiento de cualquiera de las disposiciones del TBI y; con una inversión extranjera⁴⁹³. El Convenio CIADI también limita la jurisdicción del Centro, a las controversias jurídicas que surjan directamente de inversiones entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante⁴⁹⁴. No cabe duda, que el espíritu, propósito y razón de esta disposición, fue la de enfocar la jurisdicción del CIADI hacia la resolución de controversias que hayan surgido de inversiones que versen sobre asuntos de carácter netamente jurídico. El reconocimiento de estados o de gobiernos es una decisión política⁴⁹⁵, discrecional

⁴⁸⁹ Artículo 44 Convenio CIADI en concordancia con la Regla 19 del CIADI. *Vid. supra Venezuela Holdings, B.V. et al v. Venezuela* en el presente apdo.

⁴⁹⁰ *Vid. supra* caso BCV, *Deutsche Bank v. BCV y Bank of England* en el presente capítulo.

⁴⁹¹ Opinión del árbitro internacional Hernando Díaz-Candia. En opinión de esta doctoranda pareciera que las decisiones estudiadas (tanto de los RA como de los CA) estuvieron basadas en el análisis singular de la legislación venezolana.

⁴⁹² Como lo estableció el Comité *ad hoc* en noviembre de 2020. *Vid. supra Venezuela Holdings, B.V. et al., v. Venezuela y ConocoPhillips et al. v. Venezuela* en el presente capítulo.

⁴⁹³ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, p. 85, 87.

⁴⁹⁴ Artículo 25.1 Convenio CIADI, nota 472.

⁴⁹⁵ En este sentido, *Vid. supra Guaranty Trust Co. v. United States; Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela; Crystallex v. Venezuela*, en el presente capítulo.

y soberana que compete única y exclusivamente a estados⁴⁹⁶. Ni los TA ni los CA del CIADI tienen jurisdicción para decidir sobre quién es el representante legítimo del Estado venezolano, porque esto es un asunto político que debe dejarse a la potestad soberana de los estados. Decidir sobre el reconocimiento o no del gobierno de Venezuela compete solo a estados.

Para superar este problema de falta de jurisdicción de los TA y CA del CIADI, Baptista propone que el Banco Mundial (BM), como organismo intergubernamental, llame a sus Estados miembros⁴⁹⁷ a votar sobre quién debe considerarse representante legal de Venezuela y el resultado de la votación debería ser el acogido por los TA y Comités de anulación del CIADI. Las Juntas de Gobernadores del BM están formadas por un gobernador (y un gobernador suplente) nombrados por cada Estado miembro que también actúan como representantes de su país en el Consejo Administrativo del CIADI, a menos que se indique lo contrario. Esta doctoranda presume que la votación podría tener lugar en una Reunión anual o extraordinaria del Consejo administrativo compuesto por un gobernador-representante de cada uno de los 164 Estados miembros⁴⁹⁸ del Convenio CIADI⁴⁹⁹.

Baptista considera que, aunque el representante de Guaidó no haya sido acreditado por el BM, como muchos de los Estados miembros han reconocido a Guaidó, si se llama a una votación sobre el reconocimiento o no del gobierno de Guaidó, el resultado será seguramente favorable a Guaidó⁵⁰⁰. Esta doctoranda observa que los votos no se encuentran distribuidos de

⁴⁹⁶ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, p. 88, nota 365. Baptista asevera que es posible que cuando se solicite la ejecución del laudo arbitral, resultado de un procedimiento arbitral en el que se ha expresamente excluido a la representación del gobierno *de iure* de participar, será posible solicitar se niegue el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral por alguna de las causales establecidas en la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras en la jurisdicción de Estados donde se solicite la ejecución del laudo. Baptista ilustra este caso con una decisión del Tribunal Administrativo de París (TAP), que aplicó este razonamiento en un caso en el que el gobierno de Gadafi impugnó el derecho del Consejo Nacional de Transición libio (CNT) a actuar en nombre del Fondo de Desarrollo Económico y Social de Libia. El TAP denegó la demanda presentada por el representante del gobierno de Gadafi, porque Francia había reconocido al CNT (igual que reconoció a Guaidó) y el derecho de éste de actuar en nombre de Libia no podía ser cuestionado. *Ibidem*, p. 95, 97, nota 365. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958, en vigor el 7 de junio de 1959 <https://tinyurl.com/yvn4wtkj>.

⁴⁹⁷ A los países miembros se les asignan votos en el momento de la adhesión y, posteriormente, por suscripciones adicionales al capital. Los votos se asignan de forma diferente en cada organización. Las organizaciones que integran el BM son la *International Development Association (IDA)*, la *International Finance Corporation (IFC)*, el *International Bank for Reconstruction and Development (IBRD)*, la *Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)* y el ICSID. WORLD BANK, Voting Power, Organization of Votes by Organization, *Web World Bank* <https://tinyurl.com/5ykbxsvt>.

⁴⁹⁸ ICSID, Database of ICSID Member States, *web* ICSID <https://tinyurl.com/c5apzkky>.

⁴⁹⁹ Artículo 4 y 7 Convenio CIADI. El Consejo Administrativo ejercerá las facultades y realizará las funciones que a su juicio sean necesarias para llevar a efecto las disposiciones del Convenio CIADI. Artículos 6.3 Convenio CIADI, nota 472.

⁵⁰⁰ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, pp. 99 - 101.

la misma manera entre los Estados parte del BM. El superior número de votos de los que es titular un grupo de Estados miembros (en gran parte países desarrollados) de las organizaciones que conforman el BM hubiese permitido que posiblemente un voto como el propuesto hubiese dado como vencedor a Guaidó en un *Annual Meeting* o Reunión anual entre junio y diciembre de 2019. Ahora bien, la tesis de esa autora no pareciera estar basada en el reconocimiento según el Derecho internacional como esta doctoranda analizó antes de iniciar el estudio de las sentencias judiciales y arbitrales. Estas sentencias comprenden aspectos sobre reconocimiento del representante legal designado por el gobierno de Guaidó como representante de Venezuela en las causas que en su contra se siguen tanto en tribunales nacionales como en tribunales arbitrales internacionales.

Esta doctoranda apoya esta propuesta de Baptista citada más arriba, no obstante, duda que para el año 2021, los Estados miembros del BM reconozcan en su mayoría a Guaidó como presidente interino con capacidad para designar PE, que represente a Venezuela en juicios arbitrales o judiciales en el extranjero⁵⁰¹. Empero, las circunstancias dentro y fuera de Venezuela han cambiado⁵⁰². La misma legitimidad de Guaidó ha decaído. El interinato como bien lo indica la palabra, debía ser algo temporal, a corto plazo, para lograr el cese de la usurpación de funciones de Maduro y su clan, conformar el gobierno de transición y efectuar elecciones libres y, pasados poco más de veinticuatro meses, nada de esto ha ocurrido.

Venezuela dejó de ser Estado contratante del Convenio de Washington o Convenio CIADI al proceder a su denuncia en el año 2012⁵⁰³. Desde entonces se entiende que los

⁵⁰¹ El lobby es necesario. La voluntad política también es vital. Durante los múltiples mandatos presidenciales de H. Chávez en Venezuela, la voluntad política de países, regiones y subregiones era conseguida por ese mandante ofreciendo regalías, beneficios económicos, financiando campañas electorales o la creación de partidos políticos y de organismos regionales. Con un país en quiebra, solo queda apelar al sentido común de los gobiernos de otros países y a la reivindicación de derechos humanos fundamentales.

⁵⁰² Circunstancias: 1. Nuevo Presidente de EE.UU. y nueva estrategia de gobierno estadounidense para con el caso venezolano; 2. Argentina y algún país del Caribe dejaron el Grupo de Lima; 3. El Estatuto para la transición llegó a término; 4. Se adoptó un nuevo Estatuto para la transición en diciembre de 2020 con mucho escepticismo; 5. Existen rumores sobre falta de transparencia sobre el uso de los fondos de origen venezolano producto de la corrupción recuperados por EE.UU. y destinados al funcionamiento del interinato; 6. El interinato ha sido incapaz de prestar algún servicio consular o diplomático o servicio público a venezolanos, porque el control todavía lo tiene Maduro; 7. En tribunales judiciales y arbitrales se ha cuestionado la legitimidad de Guaidó o la legitimidad de la designación del Procurador Especial; 8. Se han conocido hechos de corrupción de funcionarios parlamentarios; 9. El interinato ha estado negociando con el régimen de Maduro a espaldas de los venezolanos; y, 10. Muchos de los países que han reconocido a Guaidó como Presidente interino, no han reconocido al representante de Guaidó como representante diplomático ni consular. En definitiva, no le ha sido ofrecida la acreditación a los representantes designados por el Presidente interino.

⁵⁰³ FACH GÓMEZ, KATIA; TITI, CATHARINE, "International Investment Law and ISDS: Mapping Contemporary Latin America", *Journal of World Investment & Trade* 2016, N°. 17, vol. 4, pp. 515-535.

arbitrajes internacionales relativos a inversiones previstos con arreglo al Convenio CIADI en los TBI⁵⁰⁴ o en el marco de la integración de América Latina y El Caribe⁵⁰⁵ podrán tener lugar con arreglo al Mecanismo complementario del CIADI, tal y como lo prevén expresamente algunos acuerdos bilaterales⁵⁰⁶. Por lo general, los antiguos TBI celebrados por Venezuela prevén la resolución de controversias, entre otros mecanismos, mediante arbitrajes internacionales relativos a inversiones con arreglo al Convenio CIADI y mediante arbitrajes internacionales *ad hoc* regulados por el Reglamento de Arbitraje (RA) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁵⁰⁷. Un solo TBI celebrado por Venezuela en 2006 prevé la solución de diferencias mediante un arbitraje internacional conforme al Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁵⁰⁸. Esta doctoranda opta por mostrar a continuación dos ejemplos de TBI celebrados por Venezuela con Suiza y España, respectivamente.

El TBI celebrado entre Suiza y Venezuela en 1993 prevé, entre los mecanismos de solución de diferencias, el arbitraje institucional CIADI entre una Parte contratante y un inversor de la otra Parte contratante con arreglo a su Convenio o, en su defecto, un arbitraje

⁵⁰⁴ Cabe destacar que en 2014 fue derogada la Ley de Promoción y Protección de Inversiones que estipulaba que las controversias que surgieran entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tuviese un tratado vigente con Venezuela, o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto de las cuales eran aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), podían ser sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo. Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, Decreto N°. 356, de 03/10/1999, G.O. Ext. n°. 5'390, 22 de octubre de 1999 <https://tinyurl.com/vzfv39en>

⁵⁰⁵ Art. 5, Decreto N°. 1'438 de fecha 17 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, G.O. Extr. n°. 6'152, 18/11/2014 <https://tinyurl.com/5zenwcwa>. Art. 17 Acuerdo sobre comercio e inversiones entre el gobierno de la República de Venezuela y la Comunidad del Caribe (CARICOM), 13 de octubre de 1992, G.O. Extr. n°. 4.508, 30 de diciembre de 1992 <https://tinyurl.com/27txx5ue>.

⁵⁰⁶ Ejemplo de ello es el TBI Venezuela-Costa Rica de 1998. Art. 11.2(b) Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Costa Rica para la promoción y protección recíproca de inversiones. G.O. n°. 36.383, 28 de enero de 1998. Solo los TBI Venezuela - Chile y Venezuela - Alemania, citan al CIADI como la única sede arbitral disponible para los inversores. Todos los demás TBI ofrecen, además del CIADI, la posibilidad de un arbitraje en virtud de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI o del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI, lo que significa que, incluso después de la retirada de Venezuela del CIADI, los inversores de los Estados contratantes del Convenio CIADI podrán seguir demandando a Venezuela por ante el CIADI. RIPINSKY, SERGEI, Venezuela's Withdrawal From ICSID: What it Does and Does Not Achieve, *Investment Treaty News*, 13 April 2012.

⁵⁰⁷ Casi todos los TBI suscritos por Venezuela prevén la posibilidad de constituir arbitrajes según el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el Convenio CIADI o el Mecanismo Complementario del CIADI y las demandas contra Venezuela han sido presentadas de acuerdo con ambos grupos de Reglamentos. BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, pp. 92-94.

⁵⁰⁸ El artículo 11.2(b) del TBI Venezuela-Irán de 2006 prevé que el inversionista podrá referir la disputa, entre otros, a un tribunal arbitral internacional de la CCI. ASAMBLEA NACIONAL, Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre la Promoción y Protección recíproca de inversiones entre el gobierno de la República bolivariana de Venezuela y el gobierno de la República islámica de Irán, G.O. n°. 38.389, 2 de marzo de 2006 <https://tinyurl.com/yhz5a7z8>.

internacional libre o *ad hoc* regulado por el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁵⁰⁹. El TBI suscrito por España y Venezuela en 1997 contempla que las controversias que puedan surgir entre las partes podrán someterse a un arbitraje institucional del CIADI o a un arbitraje internacional *ad hoc* conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁵¹⁰. Ahora bien, como apuntó esta doctoranda anteriormente, Venezuela no es Estado contratante del Convenio CIADI desde el año 2012. A partir de entonces, un TBI celebrado con Venezuela que prevea la solución de diferencias en materia de inversiones extranjeras a través de un arbitraje internacional relativo a inversiones administrado por el CIADI, se entenderá que el mismo podrá llevarse a cabo, no con arreglo a su Convenio, sino con arreglo al Mecanismo Complementario del CIADI⁵¹¹. Este último aplica a arbitrajes internacionales relativos a inversiones en los que una de las Partes no es un Estado contratante del CIADI y se encuentra fuera del ámbito de aplicación de su Convenio⁵¹², como es el caso de Venezuela a partir del año 2012.

Si bien los procedimientos arbitrales bajo el Mecanismo Complementario no están regulados por el Convenio CIADI⁵¹³, es menester apuntar que según este último, la jurisdicción del Centro “se extiende a diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión ...”⁵¹⁴. El Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario (RAMC) del

⁵⁰⁹ Art. 9, Accord entre la Confédération suisse et la République du Venezuela concernant la promotion et la protection réciproque des investissements RS 0.975.278.5, 18 novembre 1993, en vigueur 24 août 1999 <https://tinyurl.com/3afvpwsv>.

⁵¹⁰ Art. XI, Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela, 2 de noviembre de 1995, BOE n°. 245, 21679, 18 de octubre de 1997 <https://tinyurl.com/drhes2ue>.

⁵¹¹ CIADI, Reglamento del Mecanismo Complementario, Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (RAMC), CIADI/11, Anexo C, 10 de abril de 2006 <https://tinyurl.com/upy22azc>. Muchos de los TBI con Venezuela prevén que en caso de que no se pueda acceder al Convenio del CIADI, el arbitraje puede tener lugar bajo las Reglas de Arbitraje del Mecanismo Complementario del CIADI. Estas permiten al CIADI administrar el arbitraje de disputas que quedan fuera del ámbito del Convenio del CIADI porque solo uno de los Estados en cuestión (el Estado anfitrión de la inversión o el Estado de origen del inversor) es parte del Convenio del CIADI. COOPER, RICHARD; MORAG, BOAZ, Why Venezuela’s Bondholders Must Litigate, Not Arbitrate, *Law360*, 15 December 2017, pp. 10 <https://tinyurl.com/23kk4nsj>.

⁵¹² El RAMC aplica, entre otros, a procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones que surjan entre partes, una de las cuales no sea un Estado contratante o un nacional de un Estado Contratante y procedimientos de conciliación o arbitraje entre partes, de las cuales al menos una sea un Estado Contratante o un nacional de un Estado contratante, para el arreglo de diferencias que no surjan directamente de una inversión, a condición de que la transacción en cuestión no sea una transacción comercial ordinaria. Artículo 2 Reglamento del Mecanismo Complementario para la administración de procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Reglamento del Mecanismo Complementario). CIADI, RAMC, abril 2006, nota 511.

⁵¹³ Art. 3 Reglamento del Mecanismo Complementario para la administración de procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Reglamento del Mecanismo Complementario). CIADI, RAMC, abril 2006, nota 511.

⁵¹⁴ Art. 25 Convenio CIADI, nota 472.

CIADI no ha dispuesto algo diferente, por lo tanto, el tribunal arbitral constituido con arreglo al RAMC también debe estrictamente decidir sobre asuntos de naturaleza jurídica. Por cuanto, el TA constituido con arreglo al RAMC carece de jurisdicción para conocer de asuntos de otra naturaleza, como podrían serlo los asuntos políticos, no se encuentra facultado para decidir sobre el reconocimiento o no de gobiernos, que es un asunto de carácter político.

Por ser este un asunto de naturaleza política, el TA carece de jurisdicción para decidir sobre qué gobierno es el gobierno legítimo de un estado, para luego decidir si la designación del representante legal para defender los intereses de un estado ha sido efectuada por el gobierno que el TA ha considerado como el legítimo⁵¹⁵. En nuestro caso de estudio, el tribunal arbitral constituido con arreglo al RAMC del CIADI no podrá decidir si debe o no reconocer al gobierno del presidente encargado de Venezuela o presidente interino. No se puede pronunciar sobre su reconocimiento y legitimidad pues esto sale de su esfera de competencias.

Según el RAMC del CIADI, la representación de las partes incluye un apoderado, un consejero jurídico o un abogado autorizado para representar a la parte, cuyos nombres y personería son notificados al Secretariado-CIADI⁵¹⁶. Siguiendo la premisa a la que hizo referencia esta doctoranda anteriormente, sobre la imposibilidad del TA de decidir sobre asuntos políticos, en el caso venezolano, el TA no estaría facultado para decidir sobre qué gobierno de Venezuela es el gobierno legítimo. El TA no podría decidir sobre si Guaidó es o no presidente interino de Venezuela o si tiene o no el control efectivo del poder y del territorio venezolanos, por cuanto este es un trabajo que corresponde determinar a la rama ejecutiva de los estados.

Determinada la naturaleza de los asuntos que los tribunales arbitrales constituidos con arreglo al Mecanismo Complementario del CIADI pueden tratar y decidir, corresponde ahora hacer referencia a los asuntos de procedimiento sobre los cuales puede el tribunal arbitral decidir. El RAMC estipula que los árbitros deciden sobre asuntos de procedimiento que no hayan sido previamente acordados por las partes o por el mismo RAMC⁵¹⁷. En caso de que el

⁵¹⁵ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, pp. 92-94.

⁵¹⁶ Artículo 26 RAMC CIADI, nota 513.

⁵¹⁷ El RAMC contempla que el TA decide consultas preliminares sobre cuestiones de procedimiento y sobre cualquier cuestión de procedimiento no contemplada en el Reglamento o normas acordadas por las partes. Artículos 28 y 35 RAMC CIADI, nota 513. El árbitro internacional Díaz-Candia asevera, en sus palabras, que se da un peso importantísimo a la voluntad de las partes para desenvolver el procedimiento del arbitraje internacional de inversiones, lo cual otorga cierta flexibilidad procedimental, que no debe asimilarse a la anarquía, como bien

TA considere que el asunto sobre el reconocimiento de gobiernos es un asunto de procedimiento, de acuerdo con lo señalado anteriormente, deberá decidir tomando en consideración la legislación nacional del país donde tiene lugar el arbitraje, que es de aplicación supletoria al procedimiento arbitral.

Resuelto el punto sobre el procedimiento, corresponde ahora seguir con la determinación del lugar del arbitraje y sus implicaciones. Tanto el RAMC del CIADI como el RA de la CCI⁵¹⁸ requieren de la determinación del lugar del arbitraje⁵¹⁹. El lugar del arbitraje fija la ley que rige el procedimiento arbitral y ello, aunque sea en forma supletoria, afecta cuestiones como las causales de nulidad del laudo y las causales para denegar el reconocimiento o la ejecución del laudo⁵²⁰. En el caso del RAMC los procedimientos de arbitraje se celebrarán exclusivamente en jurisdicciones que son Estados parte de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 o Convención de Nueva York (Convención de NY)⁵²¹. El proceso arbitral de un TA con lugar del arbitraje está supeditado al Derecho procesal civil de la jurisdicción del lugar del arbitraje, el laudo se dicta en este lugar⁵²², estará sujeto a apelación y a los mecanismos de revisión establecidos por el Derecho procesal civil del lugar del arbitraje, así como a las reglas vigentes según el derecho nacional y tratados internacionales aplicables.

Aunque el laudo dictado de conformidad con el RAMC sea definitivo y obligatorio para las partes, según lo dispone el artículo 52.4 RAMC, después de su publicación, las partes pueden ejercer recursos contra el laudo arbitral de conformidad con el derecho aplicable del lugar del arbitraje. Como ha quedado apuntado anteriormente, el RAMC estipula que los procedimientos de arbitraje deben celebrarse solamente en Estados parte de la Convención de

lo especifica el autor. DÍAZ-CANDIA, HERNANDO, Breve introducción al arbitraje de inversiones, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Núm. 2, Caracas 2013, § Introducción http://rvlj.com.ve/?page_id=565.

⁵¹⁸ INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION (ICA), Arbitration Rules, In force as from 1 January 2021, International Chamber of Commerce (ICC) <https://tinyurl.com/4xcu7nzn>

⁵¹⁹ Artículo 20 (determinación del lugar del arbitraje) RAMC CIADI y Artículo 18 (lugar del arbitraje) RA de la CCI, nota 513.

⁵²⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la nacionalidad y la deslocalización, Revista Española de Derecho Internacional REDI, vol. LVII, 2005, p. 615.

⁵²¹ Artículo 19 RAMC CIADI, nota 513. COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958 <https://tinyurl.com/rkvdwm> (Convención de Nueva York o Convención de NY).

⁵²² Artículo 20.3 RAMC CIADI, nota 513. Si la legislación sobre arbitraje del país donde se pronuncia el laudo requiere que el Tribunal lo presente o registre, el Tribunal cumplirá este requisito dentro del plazo fijado por la ley. Artículo 52.3 RAMC, nota 513.

NY. Es importante apuntar, como lo expresa el árbitro internacional Hernando Díaz-Candia, que un laudo arbitral dictado en bajo el RAMC está usualmente sujeto a ejecución -no bajo el Convenio CIADI- sino bajo la Convención de NY, si el Estado demandado y el estado donde se solicita la ejecución son Estados parte de esta última. Adicionalmente, esta Convención permite que la solicitud de anulación de un laudo de arbitraje de inversiones sea hecha ante tribunales judiciales del lugar donde se dictó el laudo y que se pueda oponer la violación del orden público para negar su ejecución, lo cual no está planteado en el Convenio CIADI⁵²³. Las disposiciones de esta Convención internacional contemplan causales de suspensión y anulación del laudo⁵²⁴, así como de denegación de su reconocimiento y ejecución por un tribunal nacional⁵²⁵.

Con respecto a las causales de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo, si el país del lugar el arbitraje ha adoptado dentro de su legislación nacional las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo)⁵²⁶ o ha suscrito la Convención de NY, es posible que el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral sea denegado, si el tribunal nacional considera que la parte contra la cual el laudo será ejecutado, no pudo defenderse en forma adecuada, o si el laudo es contrario al orden público del lugar del arbitraje⁵²⁷.

En consecuencia, es prudente prever que, cuando se constituya un TA con arreglo al RAMC y una de las partes sea el Estado venezolano, se podría correr siempre el riesgo de la denegación del reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. Esto puede ocurrir cuando el TA haya excluido del procedimiento arbitral al representante legal⁵²⁸ designado por el gobierno interino (Guaidó) y Venezuela alegue que no pudo ser defendida en forma adecuada o que no fue defendida por su representante legal legítimamente designado. Es pertinente destacar que la decisión del tribunal nacional del lugar del arbitraje de denegar el reconocimiento y ejecución del laudo tiene efectos solo en el lugar donde haya tenido lugar la

⁵²³ Convención de NY, nota 523. DÍAZ-CANDIA, 2013, nota 519, § 9.1.2.

⁵²⁴ Art. VI Convención de NY, nota 523.

⁵²⁵ Art. V Convención NY, nota 523. Recursos posteriores al laudo - Arbitraje bajo el Mecanismo Complementario, CIADI <https://tinyurl.com/35t48mbs>.

⁵²⁶ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006 <https://tinyurl.com/7atn8fx8>.

⁵²⁷ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, pp. 94-95.

⁵²⁸ Un apoderado, consejero jurídico o abogado autorizado para representar a dicha parte. Artículo 26 RAMC, nota 513.

decisión. Es decir que, si se intenta ejecutar el laudo en otra jurisdicción, la parte contra la cual este se pretende ejecutar debe nuevamente solicitar se deniegue el reconocimiento y ejecución del laudo por alguna de las causales previstas en la ley nacional de ese país.

Para mayo de 2021, la Convención de NY contaba con 168 Estados parte, incluyendo a España, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Suiza y Venezuela⁵²⁹. Esta Convención internacional establece que solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral a instancia de la parte contra la cual es invocada, si la parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución que no ha podido, hacer valer sus medios de defensa⁵³⁰. A su vez, contempla la denegación si la autoridad competente del país, en el que se solicita su reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, comprueba que ello sería contrario al orden público de ese país⁵³¹.

Para mayo de 2021, se ha promulgado legislación basada en la antes mencionada Ley Modelo en ochenta y cinco jurisdicciones. A efectos de esta tesis, esta doctoranda menciona que algunas de estas jurisdicciones son: España, Venezuela y algunos estados de Estados Unidos como California, Connecticut, Florida, Georgia y Texas⁵³². La Ley Modelo prevé que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución de un laudo, a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en el que se pide el reconocimiento o la ejecución, que no ha podido hacer valer sus derechos⁵³³. Asimismo, podrá denegarse cuando el tribunal nacional compruebe que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este estado⁵³⁴.

Ahora bien, los Estados miembros de la Convención de NY o estados que hayan adoptado dentro de su legislación interna las disposiciones de la Ley Modelo, además de las causales de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo, cuyo recurso se ejerce solo en el país donde se desee ejecutar la sentencia arbitral, también cuentan con otras formas de control posterior del laudo arbitral. Estas son las causales de anulación del laudo arbitral que pueden incoarse ante el tribunal nacional competente por una de las causales previstas en la legislación

⁵²⁹ CNUDMI, Situación actual: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) <https://tinyurl.com/4wkrbsuu>.

⁵³⁰ Artículo V.1(b) Convención de NY, nota 523.

⁵³¹ Artículo V.2(b) Convención de NY, nota 523.

⁵³² CNUDMI, Ley Modelo, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006, nota 528.

⁵³³ Artículo 36.1.a(ii) Ley Modelo, nota 528.

⁵³⁴ Artículo 36.1.b(ii) Ley Modelo, nota 528.

nacional del lugar del arbitraje. Una de las causales comúnmente establecidas por la ley nacional de países que han adoptado dentro de su ley nacional las causales de anulación de sentencias arbitrales previstas en la Convención de NY y/o en la Ley Modelo es la violación del orden público.

La decisión del tribunal nacional del lugar del arbitraje de anular un laudo arbitral debería surtir efectos tanto en esa jurisdicción como en cualquier otra jurisdicción donde se intente ejecutar el laudo⁵³⁵, de conformidad con lo dispuesto por la Convención de NY⁵³⁶. No obstante, con el pasar de los años y el desarrollo jurisprudencial de muchos países que son Estados parte de esta Convención internacional, se puede afirmar que es posible el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral por los tribunales nacionales de un estado a pesar de su anulación por los tribunales nacionales de otro estado (el estado de origen de la sentencia)⁵³⁷. Francia, por ejemplo, reconoce desde los años 90 el principio de la autonomía de la sentencia arbitral internacional respecto de cualquier orden jurídico nacional y es, en base a este principio que reconoce y ejecuta sentencias arbitrales, aunque estas hayan sido anuladas en el país de

⁵³⁵ En el *affaire* Chromalloy, el tribunal estadounidense reconoció y ejecutó una sentencia arbitral anulada previamente por un tribunal egipcio del lugar del arbitraje con base en el artículo VII.1 de la Convención de NY. *U.S. District Court for the District of Columbia, Chromalloy v. Arab Republic of Egypt*. 939 F. Supp. 907, D.D.C. 1996. Los *affaires* Pertamina y Termorio modificaron, empero no anularon el precedente sentado por *Chromalloy*. *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara et al. & Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 364 F.3d 274 (5th Cir. 2004). *Termorio S.A.E.S.P. v. Electranta S.P. et al.*, 241 F. Supp. 2d 87, D.D.C. 2006. KOCH, CHRISTOPHER, The enforcement of awards annulled in their place of origin, *Journal of international arbitration*, 26 J. Int. Arb. 2, Walters Kluwer, 2009, pp. 267–292, p. 285 <https://tinyurl.com/ex5885aw>.

⁵³⁶ Artículo V.1.e Convención de NY, nota 523. Según la doctrina, ese efecto internacional de la anulación del laudo arbitral en el país de origen o lugar del arbitraje vale para los 168 Estados parte de la Convención de NY. En algunos casos, el efecto internacional de la anulación fue subordinado a la condición de reciprocidad. Con los años, hubo un retroceso en ese principio del efecto internacional de la anulación de la sentencia arbitral en el país de origen. El artículo IX de la Convención europea sobre el arbitraje comercial internacional o Convención de Ginebra de 1961 limitó el efecto internacional de la anulación *in commento*. No surtirán efectos la anulación, por ejemplo, si la sentencia arbitral fue anulada por un tribunal nacional del lugar del arbitraje por violar el orden público del país de origen o por considerar que el diferendo no podía ser objeto de arbitraje y, en consecuencia, la sentencia arbitral podrá eventualmente ser ejecutada en otra jurisdicción. FOUCHARD, PHILIPPE, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, *Revue de l'arbitrage* 1997, n°. 3, p. 332-333 <https://tinyurl.com/9f6d4sr7>.

⁵³⁷ El Tribunal Supremo de Londres había anulado parcialmente una sentencia arbitral que fue posteriormente reconocida y ejecutada por la Corte de Casación francesa en el año 2007. *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holding*, Cass 1ère civ, 29 juin 2007, n°. 05-18.053. FORTIER, L. YVES, La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'Outre-Atlantique, *Allocution, Conférence annuelle de l'Association française d'arbitrage*, 28 septembre 2011, Paris, p. 15 <https://tinyurl.com/54h67zph>.

origen o lugar del arbitraje. Este reconocimiento se hace con base en el artículo VII.1 de la Convención de NY⁵³⁸, siempre que no se viole el orden público internacional⁵³⁹.

Mencionados los procedimientos posteriores a la publicación de la sentencia arbitral que pueden tener lugar, tanto en el lugar sede del arbitraje como en el lugar de ejecución del arbitraje, esta doctoranda hace referencia al “caso venezolano”. Un TA constituido con arreglo al RAMC que prohíba a un Estado (el venezolano) defender sus derechos e intereses a través de su legítimo representante legal⁵⁴⁰, podría estar violando el debido proceso⁵⁴¹ del lugar del arbitraje, salvo excepciones, por cuanto, ello implica que el Estado (venezolano) no ha podido ser adecuadamente representado. El reconocimiento de un gobierno extranjero forma parte del orden público del Estado, del lugar del arbitraje, porque se trata de una decisión política que atiende a intereses estratégicos nacionales. Venezuela se ha valido de esta estrategia procesal nacional en casos de arbitrajes dictados siguiendo los RAMC del CIADI con lugar del arbitraje en París, Francia⁵⁴². En este país, el poder ejecutivo tiene jurisdicción exclusiva para decidir las relaciones internacionales del país, como reconocer o no el gobierno de un país extranjero. Esta decisión soberana del Estado francés no puede ser recurrida ante los órganos jurisdiccionales franceses ni cuestionada por estos, debe ser respetada y seguida por los tribunales de ese país⁵⁴³.

⁵³⁸ Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque. Artículo VII.1 Convención de NY (more favored rule clause of the enforcement provisions of the national law where enforcement is sought). Esta disposición es de aplicación obligatoria.

⁵³⁹ Decisión de 2019 que confirma la sentencia del 29 de junio de 2007 (*affaire Putrabali*). CA Paris, pôle 1, ch. 1, 21 mai 2019, n°. 17/19850. BAILLY, ALEXANDRE ; HARANGER, XAVIER, La Reconnaissance et l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères annulées dans leur État d'origine, Morgan Lewis, 14 septembre 2020 <https://tinyurl.com/3kvwmjdy>.

⁵⁴⁰ En el caso venezolano, un gobierno ilegítimo para quienes han reconocido al gobierno interino de Guaidó, sería el gobierno liderado por Maduro.

⁵⁴¹ El derecho a la defensa del Estado venezolano, el acceso a la justicia, el equilibrio entre las partes.

⁵⁴² U.S. District Court for the District of Columbia, *Gold Reserve v. Republic of Venezuela*. En este caso, Venezuela se opuso en un tribunal estadounidense al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral dictado con arreglo al Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) alegando que había solicitado la anulación del laudo en el lugar del arbitraje (Francia) por una de las causales previstas por la ley francesa. BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, p. 95.

⁵⁴³ BAPTISTA, KRYSTLE, 2021, nota 367, pp. 95-96. La misma afirmación puede apreciarse en las dos sentencias analizadas del *Royal Courts of Justice* del Reino Unido. *Vid. supra* análisis de ambas sentencias en este capítulo. Si los tribunales nacionales deben respetar la decisión soberana del poder ejecutivo a este respecto, igual deberían hacerlo los tribunales arbitrales internacionales de inversiones. Los poderes del tribunal arbitral internacional de inversiones no incluyen la posibilidad de anular formalmente actos del Poder Público, en opinión del árbitro Díaz-Candia, pues deben limitar su examen y competencia a los aspectos económicos que se deriven de actos del estado

En el caso de Venezuela, el gobierno del Estado francés reconoció a Guaidó como el Presidente interino de Venezuela, por lo tanto, según Baptista, cualquier nombramiento que haga el presidente interino reconocido por el gobierno francés, es un acto administrativo válido. El nombramiento del procurador especial o de la representación legal de Venezuela en un juicio, son actos administrativos del gobierno interino venezolano. En consecuencia, cualquier TA con sede en Francia, estaría constreñido a reconocer al PE nombrado por Guaidó, en caso de tener que decidir, como cuestión preliminar de procedimiento, si Venezuela se encuentra o no adecuadamente representada, así como cualquier tribunal nacional francés tendría que hacerlo⁵⁴⁴. Si el tribunal arbitral constituido con arreglo al RAMC del CIADI y lugar del arbitraje en París, Francia, considerase que debe determinar si el abogado designado por Guaidó, tiene *locus standi* para representar los intereses del Estado venezolano, en opinión de Baptista, tendrán que confirmar que el Procurador especial designado por el Presidente interino Guaidó tiene el *locus standi* para defender los intereses del Estado venezolano. En opinión de esta doctoranda, lo mismo debería suceder si el lugar del arbitraje es Colombia, Brasil, Estados Unidos, Paraguay, Reino Unido⁵⁴⁵, República Checa o cualquier otra jurisdicción que haya reconocido a Juan Guaidó como Presidente interino de Venezuela.

El Reglamento de Arbitraje (RA) de la CCI (RA CCI) de 2021⁵⁴⁶ prevé que se debe informar al TA y demás partes sobre cambios en su representación⁵⁴⁷. El RA CCI faculta al TA para adoptar las medidas que sean necesarias, a fin de evitar cualquier conflicto de interés (respecto de las partes y de los árbitros) que pueda generarse en forma sobrevenida como consecuencia del cambio de representación, “incluyendo la posibilidad de excluir a los nuevos representantes de participar en todo o parte del proceso arbitral.”⁵⁴⁸. En definitiva, el laudo

en detrimento del inversor. DÍAZ-CANDIA, 2013, nota 519, § 6. Por lo tanto, mal puede un tribunal arbitral desconocer o considerar como nulos actos del poder público venezolano legítimo, según el parecer de esta doctoranda.

⁵⁴⁴ *Ibid.* pp. 97.

⁵⁴⁵ *Ibid.* pp. 98. Esta doctoranda no está tan segura de incluir en esta lista al Reino Unido hasta tanto no se resuelva el caso del BCV y *Deutsche Bank* v. Banco de Inglaterra, que además se opone a las Juntas Administradoras del BCV designadas por Maduro y Guaidó, respectivamente. La sentencia del 5 de octubre de 2020, de la Corte de apelaciones del *Royal Courts of Justice*, que esta doctoranda ha comentado anteriormente, es preocupante.

⁵⁴⁶ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC) SPAIN, Reglamento de Arbitraje ICC 2021, 8 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/8br34uwu>.

⁵⁴⁷ Art. 17.1 Reglamento de Arbitraje (RA) CCI. Una vez iniciado el proceso arbitral, el TA podrá requerir prueba de la capacidad de los representantes legales para defender los intereses de las partes en el proceso arbitral. Artículo 17.3 RA CCI.

⁵⁴⁸ Art. 17.2 RA CCI. NOSSA LESMES, ANDRÉS, Nuevo Reglamento de Arbitraje CCI a partir de 2021, Asuntos Legales Colombia, Noviembre de 2020 <https://tinyurl.com/sv37hyr9>. Esta doctoranda opina que, es probable que el conflicto sobre la representación de Venezuela haya influido estas modificaciones al Reglamento vigentes a partir del año 2021.

arbitral de un TA compuesto según el RAMC del CIADI o el RA CCI puede ser anulado o sus efectos no reconocidos ni ejecutados por un tribunal del país sede del arbitraje, si no se dio a Venezuela la oportunidad de presentar su caso o si el mismo es contrario al orden público de ese país. El TA sea cual sea, debe tener presente que el laudo arbitral deberá ser reconocido y ejecutado en EE.UU., donde Venezuela tiene la mayor parte de su patrimonio en el extranjero.

Si la decisión sobre el reconocimiento de gobiernos es una decisión que debe ser adoptada según el criterio discrecional de otro estado o gobierno soberano, es decir, del poder ejecutivo, no hay cabida para que el poder judicial se pronuncie sobre el reconocimiento del gobierno. Como tampoco la hay para que cuestione la decisión estratégica y política adoptada por el poder ejecutivo de su país. Esta autora considera que el poder judicial debería seguir la línea política del poder ejecutivo. Si un gobierno decide reconocer la legitimidad del gobierno de otro estado, los jueces del país que ha reconocido al gobierno de otro estado deberían tomar en cuenta estos reconocimientos, a menos que tal reconocimiento perturbe el orden público.

Carece de sentido que el poder ejecutivo de un estado adopte decisiones políticas para entablar una relación bilateral con el gobierno de otro estado, para aportar su apoyo en función de una solución política pacífica para el país extranjero y que, al mismo tiempo, el poder judicial de aquel país desconozca las decisiones soberanas del poder ejecutivo de su propio gobierno. El reconocimiento de estados y de gobiernos, siendo un asunto discrecional entre estados soberanos, entre sujetos de Derecho internacional público, debe quedar en manos del poder ejecutivo de un estado y responder a determinados intereses geopolíticos y de orden público⁵⁴⁹. Esas decisiones no deben alterar el orden público ni menoscabar los intereses del país “reconocedor” y no compete a un tribunal arbitral internacional constituido ad hoc tomar estas decisiones en nombre y por cuenta de Estados soberanos.

Esta doctoranda cierra las exhaustivas consideraciones jurídicas respecto del reconocimiento de gobiernos partiendo de un análisis jurídico doctrinal y de decisiones jurisdiccionales de órganos judiciales nacionales y de órganos arbitrales internacionales para dar paso a las conclusiones preliminares del presente capítulo.

⁵⁴⁹ Para profundizar en estos temas que no son el objeto principal de esta tesis, pero que deben ser analizados en forma transversal véase: PAPP, RÉKA A., Chapter 8 Representation of States in Investment Arbitrations Involving Governments Competing for International Recognition, pp. 246–279 EN: Ackermann, Tobias; Wuschka, Sebastian (eds.), Investments in conflict zones: The role of international investment law in armed conflicts, disputed territories, and 'frozen' conflicts, Nijhoff international investment law series, volume 15, Brill Nijhoff, 2021. Otros capítulos de este libro son igualmente interesantes para analizar este aspecto sobre el reconocimiento.

IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES

Antes de dar inicio a estas conclusiones, esta autora considera importante recordar el por qué de esta investigación. Desde hace veinte años esta doctoranda ha venido observando con preocupación, un fenómeno que puede y debe estudiarse desde muchas disciplinas, no exclusivamente la jurídica. Desde la disciplina jurídica, este fenómeno debe ser analizado por el Derecho internacional privado, el Derecho internacional público, la sociología del Derecho, el Derecho penal internacional, el Derecho procesal penal, el Derecho bancario y financiero internacionales, el Derecho administrativo, el Derecho civil y de las obligaciones, el Derecho procesal civil, el Derecho internacional de los derechos humanos, el Derecho internacional del derecho humanitario, el Derecho internacional del derecho a la democracia y, probablemente, por la filosofía del Derecho.

El fenómeno observado es la facilidad aparente con la que regímenes autócratas pueden saquear las arcas de un país en forma sistemática, continua y permanente durante largos periodos y disimular el origen ilícito del producto derivado de la gran corrupción en plazas financieras *offshore*. El delito económico internacional es cometido en detrimento del patrimonio público del estado y sus habitantes. Se emplean estructuras corporativas disponibles en paraísos fiscales y productos financieros del sistema financiero internacional ofrecidos por las plazas financieras *offshore*. Las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero no parecieran ser eficientes o no son aplicadas correctamente.

Tampoco parecen tener suficiente efecto los instrumentos jurídicos internacionales adoptados en la legislación nacional de Estados parte, cuyas jurisdicciones juegan un rol pasivo en la gran corrupción transnacional. Ese rol pasivo no criminalizado y por el cual nadie se responsabiliza, según esta doctoranda, es algo que debe ser analizado y subsanado por el legislador de cada estado. En este sentido, deben establecerse mecanismos efectivos de control preventivo, que sean de aplicación coercitiva, cuyo incumplimiento produzca consecuencias pecuniarias importantes para el infractor. Aunado a las posibles sanciones económicas debe además de obligarse al infractor a resarcir los daños y perjuicios que su acción o inacción puedan haber – directa o indirectamente – causado. Por último, esta doctoranda explicitó en otros puntos de esta tesis doctoral lo difícil que puede llegar a ser un proceso de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, cuando no hay voluntad política por parte de los estados requirente y requerido. Igualmente observó también la casi

imposibilidad de recuperar los fondos económicos producto del delito, cuando el estado saqueado es un estado fallido o, cuando no ha habido cambio de gobierno.

Mientras no haya ocurrido un cambio de gobierno en países despojados de sus riquezas, la autocracia seguirá primando sobre el Estado de derecho, la justicia, los derechos humanos y no habrá quien inicie un proceso de recuperación internacional del patrimonio público saqueado ante las autoridades de otro Estado. En esta época contemporánea, en algunos países se ha consolidado la supremacía del autoritarismo, de regímenes totalitarios y, posiblemente, dictatoriales, sobre cualquier intento de continuación o establecimiento de sistemas democráticos. Este fenómeno no es exclusivo de un país o continente, se observa en América Latina, África, Europa y Asia Central, Asia Oriental y el Pacífico. Esta doctoranda ya analizó los casos de países en estas diferentes regiones en capítulos anteriores de esta tesis, y en el presente capítulo ha centrado su estudio en el caso de Venezuela. Esta autora ha asimismo observado que, las élites que controlan y lideran estos regímenes son altamente corruptas y se asocian en algunos casos con la delincuencia organizada, organizaciones criminales, grupos de antisociales y paramilitares -llamados por la doctrina actores no estatales o *non-State actors*-, para ampliar el alcance transnacional de la gran corrupción. Este impacto global y transnacional de la gran corrupción originada en país con las anteriores características, solo puede ocurrir con el concurso de ciertos sectores empresariales, profesionales (abogados, contadores, agentes corporativos) y financieros.

La doctoranda entiende que este actuar del estado genera pobreza, descontento, reducción de los servicios públicos a niveles inaceptables, disminución de la calidad de vida de la población, aumento de la inseguridad y violación de derechos humanos fundamentales. Asimismo, engendra desconfianza en la población para con las élites que lideran el gobierno, crea desesperanza en las instituciones y en la democracia misma. Esto conlleva a una crisis integral -política, económica, jurídica, social, cultural, etc.- que puede degenerar en una crisis humanitaria compleja. Es debido a lo anterior que esta doctoranda se interesa por determinar, qué pudo haber facilitado la magnitud del saqueo en Venezuela y si en este caso se aplicaron o no las regulaciones financieras y compromisos internacionales para luchar contra el lavado de dinero derivado de la gran corrupción transnacional. De haber sido aplicadas, debe determinarse si se aplicaron en forma inadecuada o si son ineficientes, pues la constatación ha sido que el patrimonio público saqueado ha podido ingresar sin problemas en el sistema

financiero internacional durante períodos prolongados. Luego de que, su recuperación internacional es casi imposible de obtener en un plazo razonable.

Aunque el sistema financiero internacional está compuesto por varias jurisdicciones, esta doctoranda centró su estudio, por un lado, en Suiza, por ser la plaza financiera *offshore* más importante según la cuantía de la fortuna internacional que maneja y, por otro lado, en Venezuela, por contar con un régimen autócrata altamente corrupto. Habiendo constatado que todas las medidas preventivas para luchar contra el lavado de dinero no han funcionado de forma eficiente en las plazas financieras *offshore*, interesa a esta doctoranda determinar si es posible o no iniciar un proceso de recuperación internacional de los fondos económicos saqueados en forma sistemática a Venezuela, para su reintegro en el patrimonio público del Estado venezolano. Interesa a esta doctoranda conocer cuáles son las vías para proceder a solicitar la recuperación de fondos económicos saqueados y rastreados hasta Suiza, partiendo del análisis de la legislación venezolana, como posible Estado requirente y, de la legislación suiza, como Estado requerido.

Cuando esta autora determinó en el presente capítulo, que no había soluciones adecuadas para la recuperación internacional de activos por parte de estados con las características del actual gobierno venezolano, esta doctoranda se planteó propuestas para subsanar este problema, que serán complementadas y profundizadas en el capítulo siguiente de esta tesis. Esta autora investigó si Venezuela cuenta o no con el marco jurídico necesario para solicitar la cooperación internacional y asistencia judicial recíproca de Suiza, exigir el resarcimiento e indemnización del daño ocasionado y, si cada víctima de esta crisis integral engendrada desde el estado puede o no ser indemnizada en forma colectiva. Esta investigación ha encontrado dos dificultades que han requerido de un análisis adicional, relacionadas con la determinación de quién tiene la legitimidad y capacidad de actuar ante órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales en nombre de Venezuela; y quién tiene la legitimidad y capacidad para representar los intereses de las víctimas -la población del país saqueado- de los hechos de gran corrupción y si estas víctimas pueden solicitar indemnización por los daños ocasionados, aunque no exista un nexo de causalidad directo entre el hecho ilícito y el daño.

Este capítulo analiza la gran corrupción transnacional y multijurisdiccional que en los últimos veinte años se ha producido en detrimento del peculio venezolano y reflexiona desde la perspectiva jurídica sobre la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional venezolana y localizados en la plaza financiera suiza. Es probable

que la complejidad del esquema financiero y corporativo estructurado por funcionarios públicos venezolanos con el apoyo de banqueros y gestores de fortuna internacionales y registros mercantiles de algunos países, en opinión de la doctoranda, no tenga precedente.

Según ha quedado expuesto en la presente investigación doctoral, este esquema fue construido antes de la masificación del uso de criptomonedas y de *Fintechs* o intermediarios financieros especializados en servicios financieros tecnológicos. Es decir, la banca comercial y la banca privada tradicional internacionales son las que se encuentran involucradas en este esquema *offshore* de disimulación de fondos de procedencia ilícita y lavado de dinero de origen venezolano. Es cierto que en la última década, instituciones públicas y privadas, como el legislador suizo y su autoridad de supervisión de los mercados financieros (FINMA) han adoptado leyes, ordenanzas y regulaciones financieras para luchar contra la corrupción y el lavado de dinero. No obstante, esta doctoranda ha podido constatar en sus análisis jurídico-económicos que se trata de medidas preventivas, que presentan lagunas y son ineficientes. Además, en caso de fallas en su aplicación, las consecuencias administrativas y penales no son suficientemente serias ni persuasivas.

Es cierto que la *Swiss Bankers Association* (SBA), el *Wolfsberg Group*, el *Egmont Group*, de acuerdo con sus respectivos roles en la plaza financiera suiza, han apoyado la creación de un compendio de principios y buenas prácticas para la lucha contra el blanqueo internacional de dinero. Las iniciativas de dichas instituciones han traído consigo resultados positivos, por cuanto han sido tomadas en cuenta por el mismo regulador financiero suizo para establecer las bases de la lucha contra el blanqueo internacional de capitales, a través de la adopción de ordenanzas. Sin embargo, y a pesar de estos esfuerzos, la doctoranda pudo determinar con el estudio de casos de corrupción transnacional que lo que con mucho éxito se plasmó en papel, en muchas ocasiones no fue empero puesto en práctica por los intermediarios financieros.

Esta doctoranda ha podido igualmente observar que el rol del supervisor financiero suizo se limita en gran parte de los casos a emitir simples reprimendas por la grave violación de las regulaciones de *compliance* y *due diligence* de los intermediarios financieros. En otro capítulo de la tesis, esta doctoranda constató que son contadísimas las ocasiones en las que la FINMA confiscó la ganancia obtenida por el intermediario financiero a favor del fisco suizo. Ni el órgano policial especializado en delitos económicos internacionales ni por el poder judicial parecen haberse interesado de cerca por el caso PDVSA o, en todo caso, los procesos pueden

estar en curso y son confidenciales. Esto ocurrió tanto en Suiza como en todas las demás plazas financieras por donde transitaban los fondos económicos derivados de la gran corrupción venezolana sin ningún tipo de tropiezos administrativos o judiciales. Haciendo este análisis de casos de los últimos veinte años, la autora demuestra en la presente tesis doctoral que Suiza ha perdido o está perdiendo la lucha contra el blanqueo de dinero y que la reputación de su plaza financiera está actualmente en entredicho.

Es posible que las medidas preventivas sean ineficaces, sin embargo, esta doctoranda también considera que la falla, más que reposar en textos legales, se halla en la implementación y ejecución humana de las normas y regulaciones financieras. No se trata de que los *bots*, robots o algoritmos no determinan las transacciones sospechosas; sino que la acción o inacción del banquero, sea intencional o negligente, juega el papel principal. El problema reside en que algunos intermediarios financieros, banqueros, abogados, gestores de fortuna y otros profesionales se siguen prestando para materializar los esquemas financieros multijurisdiccionales que luego los corruptos a su vez emplean para saquear el patrimonio público de un país.

Es posible que, principalmente, el problema sea además ético; lo cual no significa que este no pueda ser analizado desde el derecho. Como tampoco se debe deducir que el análisis, junto al estudio sociopolítico, histórico, sociológico y económico, no pueda tener un componente jurídico que abarque, no solamente la sociología del Derecho. En especial, esta doctoranda observa falta de sensibilización de los intermediarios financieros hacia las consecuencias gravísimas de sus actos que, en definitiva, permiten la quiebra de países, la desnutrición, la muerte o el sufrimiento continuo de sus habitantes, por la falta de servicios públicos básicos para vivir dignamente. A esto se aúna la falta de criminalización de la actividad antiética de los intermediarios financieros, legales, contadores y agentes corporativos que contribuye con el lavado de dinero derivado de la corrupción transnacional.

Todos los casos analizados por esta doctoranda en la segunda sección del presente capítulo involucran a funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos que presuntamente actuaron desde la empresa privada, desde las *commodity traders* o negociantes de materias primas suizas, o con su concurso, cometieron hechos de corrupción en perjuicio del patrimonio venezolano y blanquearon dinero en forma sistemática y prolongada y, según las investigaciones, parte o la totalidad de los fondos pasaron o se encuentran en la plaza financiera *offshore* helvética. Las evidencias estudiadas en el curso de esta tesis doctoral muestran que

mientras unos cuantos ejecutivos de cuentas bancarias y gestores de fortuna o asesores financieros incrementan su patrimonio en las plazas financieras *offshore*, otros países están siendo expoliados de sus ingresos, de sus reservas internacionales y, en definitiva, de su patrimonio público. Esto es, mientras una plaza financiera consolida su estabilidad económica y mantiene sus empleos y ganancias, ciudadanos en otros países sufren el empobrecimiento, incontrolable y criminal perpetrado por un grupo de cleptócratas con apoyo de empresarios carentes de ética profesional, y sufren asimismo las graves consecuencias del desmembramiento de las instituciones democráticas.

La plaza financiera helvética ha estado recientemente en el centro de la operación conocida en portugués como *Lava jato*, así como en los casos brasileños de *Odebrecht* y Petrobras, el caso suizo-multilateral de la FIFA, el caso malasio 1MDB e incluso el caso venezolano PDVSA. Probablemente han sido unos cuantos billones de dólares de procedencia sospechosa los que han transitado o reposan en cuentas bancarias suizas y otras plazas financieras *offshore*. Mientras la rama inmobiliaria en países industrializados hace cifras récord de ventas, sin interesarse por la legitimación de capitales, miles de personas pierden sus viviendas en países en desarrollo. Por un lado, ha quedado acreditado que los saqueadores del patrimonio público adquieren caballos, relojes suizos de lujo, coches deportivos de lujo, yates, aviones, líneas aéreas, sociedades mercantiles, fondos de comercio u obras de arte europeas. Por el otro, los habitantes del país cuyos fondos han sido malversados huyen sin nada entre las manos y pasan a incrementar las estadísticas de desplazados forzados a nivel mundial llevadas por ACNUR.

Esta doctoranda pudo confirmar durante el proceso de elaboración de la presente tesis que se dificulta la recolección de pruebas documentales sobre los hechos de corrupción transnacional de funcionarios públicos de países con regímenes autoritarios. Se puede obtener la misma apreciación combinando, por un lado, la lista de países con los peores puntajes y posiciones en los índices de percepción de la corrupción elaborados por Transparencia Internacional y del Estado de derecho elaborados por el *World Justice Project* y, por otro lado, con las listas de casos de gran corrupción y recuperación de fondos económicos de países que han sido analizados por esta doctoranda. Por lo general, coinciden los países de peor puntaje y posición, con los casos de países investigados por esta doctoranda.

Con el objetivo de ilustrar lo anteriormente expuesto, en la segunda sección del presente capítulo, la doctoranda expone el expolio del patrimonio venezolano y su vinculación con la

plaza financiera suiza, a través de la descripción de diecisiete *case studies*, que tienen como origen principal las investigaciones iniciadas por el Departamento de Justicia de Estados Unidos y que están también relacionados con los órganos jurisdiccionales de Andorra, España, Estados Unidos (EE.UU.), Liechtenstein, Malta, Suiza y Venezuela. Estos casos son muestra fehaciente de la magnitud de la corrupción transnacional a gran escala perpetrada en forma sistemática continuada y permanente, por funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos con el concurso de la empresa privada; que tienen además una relación con la plaza financiera *offshore* suiza. A su vez, estos casos son muestra del esquema financiero y corporativo empleado repetidamente para simular la procedencia ilícita de los fondos económicos que entre 2004 y 2020 fueron consecutivamente lavados en diferentes plazas financieras *offshore*, es decir, en países donde los sujetos sospechosos de haber cometido delitos de malversación y gestión desleal desviaron fondos del patrimonio públicos.

En la segunda sección, subdividida a su vez en dos apartados, la doctoranda ha analizado en primer lugar, nueve casos vinculados con la empresa estatal Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) y sus filiales CITGO y BARIVEN, identificados como “casos PDVSA, enumerados del 1 al 9. El estudio de estos casos hace referencia a fallos de tribunales estadounidenses, malteses, suizos, españoles y de Liechtenstein. Entre los casos citados y examinados se encuentran el caso PDVSA 1 v. *Helsing*, F. Murillo y L. Baquero, directores de la sucursal suiza de la empresa panameña *Helsing* y exfuncionarios públicos de PDVSA, y otros negociantes de materia prima en Suiza, tales como *Glencore*, *Vitol*, *Lukoil* y *Trafigura*. La demanda penal fue iniciada en Suiza, por presuntos hechos de corrupción perpetrados mediante la clonación de un servidor de PDVSA, por el que transitaban todas las licitaciones, ofertas, precios de venta del petróleo y de los presupuestos para las adquisiciones que debía realizar la petrolera venezolana. De este caso se desprende que Suiza cooperaba con Estados Unidos (EE.UU.) desde 2016 en las investigaciones relacionadas con este asunto. Se presume que el esquema de corrupción transnacional tuvo una duración aproximada de diez años y que se desviaron fondos económicos por un valor de 10000 millones de dólares, que se traducen en pérdidas de ganancias para PDVSA.

La doctoranda también analizó los casos PDVSA 2 y 3 relacionados con el banquero M. Krull ex empleado del Departamento de América Latina del banco suizo *Julius Bär* investigado y condenado en EE.UU. por lavado de dinero vinculado a la Operación *Money Flight*. En el portafolio de Krull aparecieron más de setenta clientes funcionarios públicos venezolanos

titulares de más de setecientas cuentas bancarias, presuntamente vinculados con hechos de corrupción transnacional. En este esquema de corrupción transnacional se emplearon empresas de corretaje suizas y maltesas, así como empresas en España, Hong Kong y Venezuela. Este caso se encuentra vinculado a otro en el cual una empresa de corretaje maltesa dirigida por ciudadanos suizos, fueron investigados en Malta por presunto lavado de dinero. En este caso, el flujo ilícito de fondos económicos llevó por nombre “operación 600”.

Los casos PDVSA 4 y 5 están relacionados con N. Villalobos, ex viceministro de energía de Venezuela entre 2002 y 2006, quien -con el concurso de varios funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos, empresarios residenciados en EE.UU. (R. Rincón, A. Shiera y F. Ardila, J. González, J. Hernández, otros) y banqueros suizos-, logró establecer un esquema de corrupción y lavado de dinero que supera los 1000 millones de dólares americanos en detrimento de PDVSA. El esquema transnacional fue posible con la creación de una treintena de empresas *offshore* y el forjamiento de documentos y correos electrónicos para simular la licitud de la procedencia de los fondos económicos. A su vez, fue posible por el empleo como testaferros de familiares, asociados cercanos y amigos. Las empresas o cuentas bancarias eran creadas a nombre de estos terceros, aunque el control efectivo de los fondos económicos lo hayan tenido los empresarios y funcionarios públicos venezolanos asociados para cometer actos de corrupción y lavado de dinero. Hay constancia de que los empresarios pagaron sobornos millonarios a los funcionarios públicos venezolanos a cambio de la adjudicación de contrataciones públicas para la adquisición de equipos para PDVSA y el esquema de corrupción pudo haber durado unos diez años.

Se conoce igualmente que la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros realizó una investigación en los bancos listados por el Departamento de Justicia de EE.UU. Las cuentas de un banco suizo fueron objeto de bloqueo y confiscación, como parte de una solicitud de asistencia judicial recíproca recibida por Suiza de la autoridad judicial estadounidense. Parte de estos fondos fue transferido al tribunal que lleva la causa en EE.UU. En casi todos los casos investigados por EE.UU., las personas investigadas se declararon culpables de los cargos por violación de la Ley anticorrupción de ese país y blanqueo de dinero. Además, renunciaron a los ingresos ilícitos que habían obtenido a través de este esquema de corrupción. Otro dato conocido es que la policía italiana detuvo y dejó en libertad a una banquera suiza corresponsable del esquema transnacional de lavado de dinero derivado de la corrupción, de la cual no se sabe nada desde el verano de 2019.

El caso PDVSA 6 se encuentra vinculado a los dos anteriores. En este, J. Alvarado, ex viceministro de desarrollo eléctrico en Venezuela y presidente de *Bariven*, filial de PDVSA, su pareja la exfuncionaria C. Casanova y el empresario R. Gorrín son investigados por el órgano jurisdiccional español por presuntos hechos de corrupción y lavado de dinero. Los hechos se encuentran vinculados con cuentas bancarias suizas y una empresa española. El antiguo alto funcionario, N. Villalobos se encuentra igualmente vinculado al caso PDVSA 7 junto con los empresarios hermanos Oberto, F. Convit, J. Wallis y A. Betancourt. Estos sujetos, haciendo uso de empresas de papel en Venezuela, San Vicente y Las Granadinas, Las Islas Vírgenes Británicas, Barbados y Panamá, cometieron actos de gran corrupción y lavado de dinero en detrimento del patrimonio de PDVSA, mediante la celebración de contratos de empréstito. Estos contratos tenían por objeto préstamos efectuados en bolívares fuertes y reembolsados en dólares americanos. Los fondos fueron transferidos, principalmente, a las cuentas de dos bancos suizos por donde se presume transitaban casi 5000 millones de dólares de procedencia ilícita durante un periodo de cinco años, entre 2012 y 2017. Las investigaciones en este caso tuvieron lugar en Suiza – y en España - debido a una solicitud de asistencia judicial recíproca por parte de EE.UU.

En el caso PDVSA 7, la doctoranda explicó en detalle cómo funciona la economía en países con control de cambio, es decir, en los que no existe la libre convertibilidad de la moneda nacional, donde solo es posible adquirir divisas extranjeras, previa autorización obtenida por parte de la autoridad pública competente para ello. El objeto de este ejercicio fue ilustrar cómo era posible enriquecerse en forma desmedida y expedita celebrando contratos de empréstito con el Estado venezolano, en el que la empresa privada era la prestamista de las actividades y adquisiciones del Estado. A esas operaciones cambiarias se sumó la sobrevaloración de ofertas y facturas. Vista la tasa de cambio artificial fijada por el estado venezolano, durante muchos años fue posible “ganar” casi el doble o más de una inversión o préstamo en un plazo relativamente corto. En vista de la vinculación de la plaza financiera *offshore* helvética en el esquema de corrupción transnacional antes ilustrado, la doctoranda destacó una sentencia del Tribunal federal del 3 de noviembre de 2010, en la que se expresa que el uso del cambio de moneda es un medio para lograr la ocultación del origen delictivo del dinero en efectivo, ya sea para convertir billetes en moneda extranjera o para obtener diferentes denominaciones. Esto aplica también a transferencias bancarias, por lo que la doctoranda concluye que el haber convertido la moneda nacional de curso legal en divisa extranjera ya era una forma de lavar el dinero derivado de la corrupción.

Para ilustrar cómo opera la corrupción, la doctoranda describió en detalle en este capítulo el funcionamiento de los sistemas de control de cambio que impiden la libre convertibilidad de la moneda nacional en divisa extranjera. Es decir, que imposibilitan la compra de divisa extranjera, a menos que se obtenga la autorización de un *pool* de entidades estatales venezolanas, altamente corruptas. Estas eran la Comisión Nacional de Administración de Divisas (CADIVI), el Banco Central de Venezuela (BCV) y el Tesoro Nacional. Para ello, la doctoranda partió del caso decidido por el Tribunal de Distrito del Sur de La Florida del 31 de octubre de 2018.

Los empresarios A. Betancourt, vinculado a el caso anterior, P. Trebbau y F. Convit encabezaban una de las empresas que se benefició de los contratos de empréstito celebrados con el Estado venezolano. Estos sujetos forman parte del caso PDVSA 8, que además comprende otras empresas del estado, CORPOELEC y Corporación venezolana de Guayana (CVG), de las cuales depende el casi carente servicio electrónico venezolano. Los hechos cometidos por estos sujetos han sido investigados en España, Estados Unidos y Suiza, involucran a bancos suizos y a sucursales de bancos rusos en Suiza, así como a empresas registradas en Venezuela, Barbados e Islas Vírgenes Británicas. Las averiguaciones en Suiza se iniciaron con la recepción de una solicitud de asistencia judicial recíproca de EE.UU. En el caso PDVSA 9 se encuentran involucrados un exembajador español en Venezuela durante la presidencia de Rodríguez Zapatero, un familiar del exembajador, C. Prada, su compañera M. Valera, Raúl Ramírez, expresidente de PDVSA, J. Márquez, el empleado de PDVSA y su compañera A. Ulloa. Asimismo, empresas presuntamente registradas en Suiza, Panamá y un despacho de abogados español están siendo investigados en España por los hechos de corrupción vinculados con este caso. Es posible que estos actos de corrupción se hayan consumado en un periodo de seis años por un valor aproximado de treinta millones de euros, aunado a un gran número de propiedades en España.

En el segundo apartado, la doctoranda centró su estudio en ocho casos relacionados con otras instituciones del Estado venezolano y personas naturales. Entre las entidades públicas cuyo patrimonio fue malversado se encuentran Fondo de Desarrollo Nacional (FONDEN), Banco de Desarrollo Económico y Social (BANDES), Corpoelec, Electricidad de Caracas, CGV, Metro de Caracas y el Tesoro nacional. Dos de los esquemas financieros transnacionales fueron denominados, respectivamente, “Operación 600” y “Operación Money Flight”. El caso “A” involucra a D. Diazgranados, un empresario que trabajó como intermediario para entidades

públicas venezolanas, entre ellas el FONDEN. Esta institución fue creada por el expresidente H. Chávez y era financiada por el BCV y PDVSA, para invertir en proyectos que no eran aprobados por la Asamblea Nacional de Venezuela. El FONDEN invirtió una suma superior a 1000 millones de euros en bonos del Reino Unido en 2011 con la intermediación de Diazgranados. El banco suizo que custodia las cuentas del empresario reportó su patrimonio en 2000 millones de dólares dos años más tarde.

Los casos “B”, “C” y “D”, según la nomenclatura dada por esta doctoranda se relacionan con los casos “Tesoro Nacional 1, 2, y 3”. En este caso, los empresarios R. Gorrín y G. Perdomo pagaron desde una cuenta suiza importantes sobornos al exfuncionario público venezolano A. Andrade, guardaespaldas de H. Chávez y exdirector del Tesoro Nacional. El soborno tuvo lugar a cambio de la adjudicación de contratos con el Estado venezolano y de recibir autorizaciones para la adquisición de divisas a la tasa preferencial fijada por el gobierno. Gorrín y Andrade pudieron haber malversado miles de millones de dólares en un periodo de diez años, por lo que las autoridades estadounidenses lo investigan. Está pendiente un auto de acusación desde 2018 contra Gorrín, quien fue además denunciado ante el Ministerio Fiscal español por haberse aprovechado de la compra de unos bonos estructurados. Andrade, se declaró culpable de los hechos que se le imputaron y fue condenado por delitos de corrupción y lavado de dinero cometidos durante sus funciones como director del Tesoro Nacional venezolano. El fallo fue dictado el 19 de noviembre de 2017 por un tribunal norteamericano, que ordenó además el bloqueo de sus cuentas bancarias y la confiscación de sus bienes y transferencia de su propiedad a la justicia estadounidense. Andrade recibió sobornos de Gorrín y otros “empresarios” durante aproximadamente cuatro años.

Existen datos que apuntan que la exfuncionaria pública venezolana, C. Díaz, quien fuera directora de la Oficina nacional del tesoro, presidenta del FONDEN y exenfermera del expresidente H. Chávez, blanqueó dinero derivado de delitos de corrupción, junto a su pareja A. Velásquez. Lo hizo a través de la inversión inmobiliaria en España. Ella recibió sobornos desde una cuenta suiza de Gorrín, a cambio de contratos con el Estado venezolano y de autorizaciones para la adquisición de divisas extranjeras a la tasa preferencial fijada por el BCV. La Audiencia Nacional española negó la extradición de Gorrín a Venezuela, donde cursa una averiguación penal. Existe una demanda de extradición de la justicia estadounidense contra Gorrín. Un juzgado de instrucción español abrió una averiguación contra Díaz y Velásquez.

El caso “E” guarda relación con la exfuncionaria pública venezolana, M. González, vicepresidenta del BANDES y dos *brokers* domiciliados en EE.UU., T. Clarke y J. Hurtado. Existe información pública que apunta que estos dos y otros pagaban sobornos a la funcionaria a cambio de que ella dirigiera el negocio de comercio financiero de BANDES a estos *brokers* financieros. Los sobornos eran pagados en una cuenta en Suiza. Las empresas *offshore* involucradas son de nacionalidad panameña y suiza. La asociación para delinquir duró de dos a cuatro años. González pudo haber recibido más de tres millones de dólares.

El caso “F” está relacionado con C. Aguilera y el Metro de Caracas. Según investigaciones españolas y andorranas, Aguilera cobraba comisiones o *kickbacks* por la adjudicación de contratos de servicio de Metro de Caracas a empresas españolas e italianas. Los pagos eran documentados como servicios de consultoría y algunos de ellos fueron efectuados desde un banco suizo a un banco español. El caso “G” hace referencia al empresario W. Ruperti y PDVSA, quien negocia la compraventa de petróleo venezolano y embarcaciones que lo transportan. Ruperti pagó sobornos en cuentas suizas a través de empresas suizas. El caso “H” es una investigación iniciada por el Ministerio público suizo contra personas desconocidas que la doctoranda presume puede estar vinculado al caso PDVSA 1, de PDVSA v. *Helsing* y otros. Por lo menos tres bancos suizos se encuentran involucrados en esta investigación.

Como consecuencia de la complejidad de las estructuras creadas para lavar el dinero derivado de la corrupción transnacional contra el patrimonio venezolano, varios de los casos investigados se encuentran entrelazados entre sí. En virtud de ello, esta doctoranda elaboró un esquema mostrando la conexión entre cada uno de los actores y entidades involucradas de seis de los nueve casos denominados “casos PDVSA” y tres de los ocho casos que involucran a otras entidades del Estado venezolano. Para ello empleó la aplicación *Visual Investigative Scenarios* o Escenarios investigativos visuales del OCCRP. Los casos ilustrados en la sección segunda según la nomenclatura de esta doctoranda fueron los casos PDVSA 2 a 5, 7, 8 y casos Tesoro Nacional 1, 2 y 3.

En todos los casos se mencionan cuentas de bancos suizos, entre otros bancos, por donde presuntamente transitaban o siguen estando fondos económicos derivados de hechos de corrupción cometidos en detrimento del patrimonio público venezolano. Igualmente, es posible apreciar que casi todos los casos han sido investigados por lavado de dinero y hechos de corrupción por los órganos jurisdiccionales estadounidenses. A su vez, esta doctoranda ha

podido observar que todos los casos de corrupción transnacional fueron cometidos con el concurso de funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos.

Estos casos contemplados en la segunda sección del presente capítulo han permitido a esta autora elaborar un diagnóstico sobre la efectividad de las medidas preventivas para la lucha contra el flujo ilícito internacional de fondos económicos producto del delito, las regulaciones contra el blanqueo de dinero y anticorrupción. Este diagnóstico es válido para Suiza, pero también para todas las plazas financieras involucradas en la transferencia de los fondos de una jurisdicción a otra. En su análisis de los precitados *case studies* desarrollado en la tercera sección del presente capítulo, la doctoranda resaltó ocho aspectos principales de los diecisiete casos descritos anteriormente.

Entre estas características se encuentran: las jurisdicciones que dieron inicio a las investigaciones; los delitos destacados investigados; los bancos suizos involucrados en los presuntos esquemas de lavado de dinero; la cuantía de los casos investigados; el período en el cual se perpetraron los presuntos hechos ilícitos, tanto los delitos derivados de la corrupción como el lavado de dinero; la relación entre la corrupción venezolana y las plazas financieras *offshore*; los procedimientos administrativos que por reportes de operaciones sospechosas vinculadas con estos casos, inició la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros; las solicitudes de asistencia judicial recíproca recibidas por Suiza en relación con casos investigados de corrupción internacional y blanqueo de dinero de origen venezolano, según sentencias de tribunales suizos; y por último, esta doctoranda analizó la posición adoptada por gobiernos, organismos intergubernamentales, grupos regionales, jueces nacionales y árbitros internacionales, sobre quién tiene la capacidad y legitimidad para actuar en representación de Venezuela: el gobierno *de iure* o interino liderado por J. Guaidó o, por el contrario, el gobierno *de facto* liderado por N. Maduro.

La doctoranda desarrolló un análisis global sobre estos diecisiete casos, lo cual le permitió extraer conclusiones preliminares respecto de la ineficacia de las medidas preventivas adoptadas por Suiza para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción. Asimismo, este análisis ha permitido evaluar si los intermediarios financieros internacionales aplican con rigurosidad estas medidas preventivas. Igualmente, ha permitido determinar la urgencia de establecer sanciones penales y pecuniarias serias y proporcionales con la magnitud del daño causado, en caso de incumplimiento de las regulaciones financieras. Se ha determinado que la efectividad de las regulaciones financieras para luchar contra la corrupción transnacional es en

la actualidad muy baja. De ahí la utilidad del estudio sobre el proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional para restituir los fondos saqueados al país de origen, mitigar las consecuencias y resarcir a las víctimas.

Esta doctoranda observó que los *case studies* analizados habían sido objeto de investigación en siete jurisdicciones, entre las cuales se encuentran Andorra, España, Estados Unidos, Liechtenstein, Malta, Suiza y Venezuela. De estos *case studies* se desprende que ochenta o más de las denominadas “empresas de papel o de maletín” ubicadas en centros *offshore* estuvieron involucradas en el esquema financiero y corporativo de corrupción transnacional del patrimonio venezolano. Esta cifra no es definitiva y podría tratarse del doble o más de empresas.

Las empresas involucradas en el esquema transnacional financiero y corporativo de gran corrupción venezolana sistemática y continuada relacionadas con los diecisiete casos, fueron identificadas en más de diez jurisdicciones. Entre estas, las más habituales fueron: Panamá con veintitrés empresas; Venezuela con doce empresas; Suiza con once empresas (de las cuales seis son *commodity traders* o negociantes de materia prima y dos gestores de fortuna); España con once empresas; Barbados con seis empresas; Islas Vírgenes Británicas y Estados Unidos (EE.UU.) con dos empresas; Bahamas, Hong Kong, Grecia, Islas Mauricio, Islas Caimán, Luxemburgo, Malta (gestor de fortuna), San Vicente y Las Granadinas y Países Bajos con una empresa. Todos estos países, con algunas excepciones (Grecia, España y Venezuela) se caracterizan por ser paraísos fiscales; países que, comúnmente, facilitan la creación de empresas de papel; o, plazas financieras *offshore*.

A su vez, también se encuentran vinculadas con las investigaciones de estos casos, diez entidades públicas venezolanas, aproximadamente treinta funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos, de los cuales veintidós son o eran empleados de PDVSA, trece banqueros, gestores de fortuna, abogados y/o “blanqueadores profesionales” y cerca de cuarenta empresarios (entre los cuales, algunos fueron también contados como exfuncionarios públicos venezolanos). Parte de los casos estuvo relacionado con la fuerte especulación que había en Venezuela, entre el valor de la divisa extranjera en el mercado negro y el valor ficticio que había impuesto el régimen venezolano desde el año 2003.

De haberse aplicado las medidas preventivas de cumplimiento o *compliance* y los procedimientos de *due diligence* – de los bancos que permiten, entre otras cosas, conocer mejor

al cliente, su profesión u oficio, fuente de ingresos y lugar de residencia - para luchar contra el lavado de dinero tanto en la empresa privada mercantil como en el sector financiero, la doctoranda estima que no se habrían podido lavar tantos miles de millones de dólares derivados de la corrupción a gran escala. Además de la responsabilidad del propio Estado venezolano por su grave negligencia, en especial, por su permisividad e incluso por su promoción de la corrupción, esta doctoranda considera que los países involucrados con mayor frecuencia en los esquemas transnacionales de corrupción también tienen su cuota de responsabilidad.

En lugar de esconder o silenciar para qué han sido usadas sus plazas financieras y registros mercantiles, estos países deberían dar la cara, facilitar la asistencia judicial recíproca para la recuperación internacional de los fondos económicos derivados de la corrupción y restituir estos al país de origen. Asimismo, los organismos jurisdiccionales de los países – pasivamente involucrados - deberían investigar a todos los banqueros, contadores, *brokers*, empresarios, empresas de corretaje y afines, que se hayan prestado para blanquear fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Estos deberían ser objeto de sanciones pecuniarias, como también, deberían indemnizar al Estado venezolano y a las demás víctimas de los hechos de corrupción a gran escala.

Vistos estos lamentables resultados y la implicación del aparato corporativo y financiero de tantas jurisdicciones, la doctoranda propone, en este capítulo de su tesis doctoral, la adopción de un convenio multilateral o de convenios bilaterales entre Estados. En estos, los Estados parte que permitan a “la industria de la corrupción transnacional”, estructurar complejos esquemas financieros y corporativos, podrían comprometerse a facilitar la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción que sean rastreados e identificados en su plaza financiera. Por supuesto que también podría insistirse en la necesidad de crear registros públicos de beneficiarios económicos finales de sociedades mercantiles y civiles, incluyendo fundaciones y *trusts*. En todo caso, la doctoranda insiste en el deber de los Estados de celebrar convenios bilaterales o multilaterales, o ambos, mediante los cuales estos se comprometan a responder por su cuota de responsabilidad por permitir que sus plazas financieras *offshore* brinden herramientas corporativas y financieras para delinquir.

Esta doctoranda propone que los estados permisivos, como los señalados arriba, se vean obligados a pagar el costo de los procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción en donde quiera que estos hayan sido rastreados e identificados. En estos casos, los estados también deberían cubrir los honorarios de abogados y los costos del

proceso en todas las jurisdicciones involucradas. Estos estados podrían igualmente resarcir al estado saqueado, mediante la entrega de un porcentaje correspondiente al patrimonio público que le ha sido despojado, que se encuentre en proporción con los montos que hayan transitado por la plaza financiera *offshore* o por las cuentas de las empresas *offshore* creadas en esas jurisdicciones. Una vez descubierto el esquema transnacional financiero, estos estados con normas laxas en materia de constitución de sociedades mercantiles para personas naturales y jurídicas no residentes, podrían resarcir a las víctimas de la gran corrupción en el país saqueado por el daño que los hechos puedan haberles ocasionado.

La doctoranda defiende que, si la gran corrupción perpetrada haciendo uso de empresas de papel de determinados centros *offshore*, causa una crisis humanitaria compleja en el país de origen del saqueo, que conlleva al desplazamiento forzado de miles o de millones de habitantes; esos centros o plazas financieras *offshore* podrían verse comprometidos a ofrecer protección internacional a un número de desplazados que sea proporcional con el valor del patrimonio saqueado y la cuota de participación del centro *offshore*. Por ejemplo, la doctoranda sugiere que si en Venezuela fueron saqueados entre 30000 y 700000 millones de dólares americanos – el acuerdo sobre el monto es controvertido- que transitaron por las cuentas bancarias de empresas de las Islas Vírgenes Británicas, panameñas y suizas, principalmente; estos países deberían consecuentemente acoger a un determinado número de desplazados forzados, refugiados, solicitantes de asilo o migrantes económicos procedentes del país saqueado.

Naturalmente, los países que otorguen protección internacional o protección internacional subsidiaria en el continente americano, en la Unión Europea u otras regiones geográficas, deberán garantizar los derechos humanos básicos en su territorio de las personas beneficiarias de la protección, de conformidad con los objetivos del Pacto Mundial sobre los Refugiados de 2018, de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. La doctoranda propone en su tesis esta solución, aún siendo consciente de su difícil implementación, como contrapartida del daño que las plazas financieras internacionales han causado en el país objeto de saqueo y en su población, por permitir el blanqueo de dinero derivado de la gran corrupción; así como, para mitigar las consecuencias de la crisis migratoria que toda gran corrupción sistemática, continua y permanente ocasiona.

En quince de los diecisiete casos analizados en este apartado de la tesis, fue posible identificar los delitos más comúnmente investigados. Estos fueron los de lavado de dinero, corrupción activa y pasiva, robo, malversación de fondos públicos y enriquecimiento ilícito.

Muchas fueron las instituciones bancarias por las que transitó el flujo ilícito de fondos económicos derivados de la corrupción. Estos intermediarios financieros se prestaron en forma intencional o negligente para lavar dinero, para confundir dinero producto del delito con dinero lícito o para intercambiar el dinero ilegítimo con dinero legítimo.

Entre los intermediarios financieros suizos mayormente empleados en el esquema financiero transnacional de corrupción a gran escala se encuentran la *Compagnie bancaire helvétique* (CBH), el banco *Crédit Suisse* (CS) y el *Julius Bär* (JB). En diez de diecisiete casos presentados en este capítulo se conoce que la banca predilecta de los sujetos involucrados en el blanqueo de capitales obtenidos en forma ilícita de PDVSA fue el banco suizo CBH. En seis de los diecisiete casos, los bancos suizos CS y JB comparten el segundo puesto en la lista de bancos preferidos por quienes han cometido actos de gran corrupción respecto del caudal de la empresa estatal PDVSA y de los venezolanos. Les sigue el banco suizo EFG, por figurar en cinco de los diecisiete casos anteriormente descritos. Los bancos UBS, HSBC y *Davos International* figuran en tres de los diecisiete casos. Por último, los bancos BSI, *BNP Paribas*, Santander, *Mirabaud* y *Gazprombank* figuran en dos de los casos cada uno. No debe perderse de vista que muchos de estos casos analizados por la doctoranda se encuentran entrelazados y lo que puede estar listado como uno, dos o tres casos, no son más que matices o partes de una gigantesca estructura y organización financiera transnacional asociada para facilitar los hechos de gran corrupción perpetrados contra el patrimonio público venezolano y posteriormente lavados en el sistema financiero internacional.

De los diecisiete casos estudiados en este capítulo no ha sido posible obtener el valor total de las sumas saqueadas o de las ganancias producto del saqueo que fueron presuntamente blanqueados en plazas financieras *offshore*. Solo se obtuvieron cifras aproximadas en trece de los diecisiete casos, que suman un total de 32600 millones de dólares, que la doctoranda redondea en 32000 millones de dólares. Ya se ha expuesto en esta tesis cómo el expolio de un país conlleva al empobrecimiento, no solo de la Hacienda Pública, sino de sus habitantes, tal y como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas lo han querido enfatizar. El caso venezolano es ejemplo de lo aquí afirmado.

Ni siquiera este país mono productor de petróleo logró sobrevivir al saqueo sistemático y permanente de sus arcas. Esta tesis doctoral recogió datos alarmantes, en los que el *World Food Programme* estimó que una de cada tres personas en Venezuela o el 33% de sus habitantes está en situación de inseguridad alimentaria y necesita asistencia. Transparencia

Venezuela estimó en julio 2020 en casi 30000 millones de dólares el daño causado al tesoro nacional venezolano y que la red organizada para blanquear los fondos del Estado venezolano tiene “representación” en más de setenta jurisdicciones. Esta es una suma cercana a la calculada por la doctoranda solo para los casos relacionados con la banca suiza.

Suiza por su parte reveló que se ha identificado el tránsito de alrededor de 10000 millones de dólares vinculados a la corrupción venezolana, a través de su plaza financiera, es decir, el equivalente a un tercio del cálculo elaborado por esta doctoranda para 2021. Cabe destacar que, según múltiples informes, un tercio de la fortuna mundial *offshore* es gestionada por la banca suiza. No se distingue, entre si la fortuna mundial – en su integridad - es o no de procedencia legítima, como visiblemente tampoco lo puede hacer el sistema financiero internacional.

En consecuencia, esta autora, basándose en una apreciación no científica y una estimación cualitativa, planteó la hipótesis de que el valor equivalente a un tercio de los fondos económicos saqueados en países en desarrollo sea, probablemente, desviado hacia la banca suiza. Habiendo sido identificados en Suiza unos 10000 millones de dólares de origen venezolano, es decir, un tercio de los cerca de 30000 millones de dólares calculados por la doctoranda en esta tesis, se cumple la hipótesis sugerida por la doctoranda. Sin embargo, en vista de la falta total de transparencia, tanto en Venezuela como en Suiza, no es posible determinar, por un lado, la suma total realmente saqueada y, por el otro, qué parte de esa suma transitó o sigue en Suiza. Cualquier adición que la doctoranda haga, carece de certeza matemática, por cuanto el régimen *de facto* de Venezuela y el del fallecido presidente jamás publicaron los ingresos petroleros en forma transparente. No se conocieron las partidas presupuestarias y, se desconoce, por tanto, el monto de los activos y pasivos de cada año. Muestra de ello es que, según apuntan estudiosos de la materia, más del 60% del Producto Interno Bruto de Venezuela para 2007, aproximadamente 138000 millones de dólares, había sido escondido en paraísos fiscales.

Para el primer trimestre de 2021, Transparencia Venezuela incrementó su estimación a 52000 millones de dólares. La Asamblea Nacional de Venezuela, partiendo de los hechos de corrupción que conoce, estimó el monto de la pérdida del patrimonio público venezolano en 400000 millones de dólares para 2018. No es necesario ser un experto forense o especialista en inteligencia financiera para comprender que el desfalco del Estado venezolano ocurrió con la cooperación, complacencia y permisividad de miembros de las élites del gobierno *de facto*. Mientras esto ocurría, los países limítrofes con Venezuela observaban con gran preocupación

el éxodo masivo de venezolanos -refugiados y desplazados forzados- que, según la Organización Internacional para las Migraciones, necesitan de una financiación aproximada de 1400 millones de dólares en medio de la COVID-19.

En opinión de la doctoranda, no se habría llegado a tal precariedad y estado de vulnerabilidad si las plazas financieras *offshore* hubiesen rechazado el dinero derivado de la gran corrupción venezolana. O si de no haberlo podido evitar, se hubiese llegado a un consenso internacional para asegurar o incautar y decomisar los fondos económicos de origen venezolano derivados de hechos ilícitos vinculados a la corrupción perpetrada por funcionarios públicos con el concurso de la empresa privada. Con este trabajo de recuperación internacional de fondos económicos derivados del delito se hubiesen podido restituir al pueblo de Venezuela los fondos recuperados, ya sea para tratar la crisis migratoria o para asistir al casi inexistente sistema de salud pública. La doctoranda defiende que los fondos hubiesen servido para el envío de medicamentos, mascarillas, guantes de látex, líquidos desinfectantes, bombonas de oxígeno o para vacunar a la población contra la COVID-19. Como también hubiesen servido y podrían aún servir para crear centros de alimentación con nutricionistas y pediatras que apoyen en la asistencia de tantos niños de familias en situación de vulnerabilidad que se encuentran en estado de desnutrición.

Estos fondos podrían, por ejemplo, ser confiados a un único fondo *ad hoc* creado para cubrir la crisis humanitaria venezolana dentro o fuera de Venezuela, en opinión de la doctoranda. Habría fondos suficientes para apoyar a las jurisdicciones que acogen a venezolanos, incluso a países que, como Colombia, han decidido regularizar a casi dos millones de venezolanos mediante un Estatuto de protección temporal. En quince de los diecisiete casos antes descritos se pudo apreciar el periodo dentro del cual, el o los presuntos indiciados -entre ellos, algunos condenados-, perpetraron los delitos por los que se les investiga o que se les imputa o por los cuales fueron condenados, dependiendo del caso. El periodo con mayor densidad e incidencias va de 2011 a 2013. Se presume que algunos delitos fueron cometidos desde el año 2002 en adelante y que algunos de estos delitos investigados cesaron en 2020.

Para la doctoranda estos casos de gran corrupción internacional y blanqueo de dinero transnacional reseñados y analizados en esta sección dos del presente capítulo son el reflejo de un problema al que le han sido aplicadas diferentes tipos de medidas preventivas legales y consecuencias punitivas insuficientes. La industria financiera, inmobiliaria, del lujo y el sector automotriz se han visto beneficiados por el flujo ilícito de fondos económicos producto del

delito en Suiza, en España, en EE.UU. y en todos los países hacia los cuales, funcionarios públicos y empresarios corruptos han desviado fondos económicos malversados en sus países de origen. Algunos despachos de abogados, contadores y prestadores o agentes de servicios corporativos también se han visto beneficiados por la “fuga”, malversación, gestión desleal o saqueo del patrimonio público venezolano. Todos estos sujetos deberían responder social, civil y penalmente por aplicar en forma negligente o desaplicar las regulaciones financieras internacionales y los demás compromisos anticorrupción y contra el blanqueo de dinero.

Vista la crítica situación económica mundial debido a la pandemia de la COVID-19, la doctoranda no es muy optimista respecto a la implementación de alguna mejora en la aplicación de las medidas preventivas para luchar contra el blanqueo de fondos económicos producto del delito. A su vez, visto el grado de impunidad total de los delitos contra el patrimonio público venezolano y la carencia total de mecanismos que disuadan al funcionario público de cometer delitos contra la cosa pública, la doctoranda no espera observar ninguna mejora a corto plazo. Como tampoco hay mecanismos accesibles e idóneos para solicitar la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción ni para solicitar el resarcimiento del daño o la reparación del daño causado a las víctimas.

Es por este motivo que la doctoranda considera que la academia, los colegios profesionales y la sociedad civil deben proponer otras vías, llenando los muchos vacíos que sobre el tema todavía existen. No es una sorpresa que los países que figuran en primera fila de los casos de gran corrupción en Suiza involucran a personas expuestas políticamente en Angola, Guinea Ecuatorial, Kazakstán, Malí, Nigeria, Ucrania, Uzbekistán o Venezuela. Estas plazas financieras *offshore*, en las que algunos banqueros tienen poco o ningún interés en las consecuencias que pueden causar en los países de origen de los fondos malversados, son un grave peligro para el mantenimiento del sistema democrático en países altamente corruptos. Esto tiene una incidencia muy negativa en la paz y la estabilidad mundial, lo cual causa mayor movimiento extrafronterizo de personas (migración, desplazamientos forzados, éxodos).

Adicionalmente, con plazas financieras *offshore* y centros *offshore* que ponen sus registros mercantiles a disposición de la delincuencia organizada no es posible alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030 y ningún otro que pueda fijarse la Organización de Naciones Unidas. Este esquema transnacional de corrupción a gran escala considera la doctoranda que ha encausado al Estado venezolano hacia una crisis humanitaria; y en palabras de muchas instituciones, hacia una emergencia humanitaria compleja sin

precedentes en la región. De acuerdo con la *Food Agriculture Organization* (FAO) de las Naciones Unidas, una emergencia compleja es una crisis humanitaria grave resultado de una combinación de inestabilidad política, conflictos y violencia, desigualdades sociales y una pobreza subyacente. Las emergencias complejas son de carácter político y pueden perjudicar la estabilidad social, civil, económica y cultural de las poblaciones afectadas.

A fin de ilustrar la ineficacia de las medidas preventivas para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción en las plazas financieras *offshore*, esta autora analizó, basado en el *case study* suizo, los dictámenes de la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA). Esta, como se ha explicado en otros capítulos de la tesis, es la autoridad competente para conocer de los reportes de actividades financieras sospechosas emanados de los intermediarios financieros. La FINMA ordena las auditorías e investigaciones a bancos involucrados en estas actividades. Además, investiga a los banqueros involucrados en estas transacciones. De ser necesario, la FINMA aplica medidas sancionatorias administrativas como la reprimenda escrita, la confiscación de la ganancia producto de la actividad sospechosa y la retirada de la licencia para ejercer la profesión de banquero o para un banco poder operar legalmente.

La FINMA ha estado investigando, a través de procedimientos administrativos, si los bancos suizos han tenido algo que ver con los hechos de corrupción y de blanqueo de fondos expropiados a PDVSA. Entre otros, FINMA ordenó la ejecución de una auditoría externa de Julius Bär Bank. Después de casi dos años de auditorías, la FINMA resolvió en febrero 2020 que, en un periodo aproximado de diez años (2009 - 2018), Julius Bär había incumplido sus obligaciones de lucha contra el blanqueo de capitales en casos relacionados con PDVSA y la FIFA. El banco incumplió en forma sistemática su deber de *due diligence* y la recolección de los documentos *KYC* de su clientela y no hizo seguimiento a la legitimación de capitales. El banco tampoco aplicó una correcta política de gestión de riesgos.

Estas constataciones condujeron a una fuerte reprimenda al banco por parte de la FINMA suiza. Luego de investigar la responsabilidad de cuatro directivos de alto rango de Julius Bär involucrados en la comisión de graves violaciones a las regulaciones sobre anti lavado de dinero en el caso de Venezuela, la FINMA decidió iniciar en enero de 2021 un procedimiento de *enforcement* contra uno de los cuatro *managers* investigados; dio por concluido el procedimiento de *enforcement* contra otro *manager*, al declarar este que no

aceptaría futuros cargos de dirección en otra entidad supervisada por la FINMA; y envió reprimendas a los dos altos directivos restantes.

La FINMA también investigó al banco *Creditinvest* y concluyó en octubre 2020 que este banco infringió gravemente su deber de debida diligencia conforme a la normativa suiza contra el blanqueo de dinero en su gestión de las relaciones con los clientes venezolanos entre 2013 y 2017, en el contexto de los presuntos casos de corrupción vinculados con PDVSA. A su vez, declaró que el banco no identificó adecuadamente a sus clientes o beneficiarios económicos finales, no supervisó suficientemente las transacciones de estos clientes, documentó los procesos de *due diligence* de forma incompleta y comunicó demasiado tarde las operaciones sospechosas a la Unidad de Inteligencia Financiera suiza. Con estas constataciones y una reprimenda por escrito, la FINMA concluyó el procedimiento de ejecución o *enforcement* iniciado en contra de *Creditinvest*.

La FINMA igualmente investigó al banco y constató que éste había cometido faltas en sus obligaciones de *due diligence* y *compliance* para luchar contra el blanqueo de capitales en casos de corrupción que involucran a PEP en el extranjero vinculados con PDVSA. La FINMA observó a su vez graves incumplimientos a las obligaciones de *due diligence* para luchar contra el blanqueo de capitales por parte de la sucursal suiza del banco ruso *Gazprombank* en casos vinculados con hechos de corrupción y PDVSA. Pese a todo ello, no ocurrió nada ni con los bancos ni con los banqueros. Estos casos muestran cómo, en ocasiones, no hay sanción por complicidad – voluntaria o involuntaria – con quienes cometen graves hechos de corrupción transnacional fuera de Suiza, con el concurso del sector privado y de plazas financieras *offshore* permisivas y opacas. Se conoce que además de estos cuatro casos de investigaciones administrativas cerradas por la FINMA, averiguaciones confidenciales en muchas otras instituciones financieras han sido iniciadas.

El desfalco de PDVSA perpetrado durante diez o más años ha beneficiado a los banqueros, a los funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos dentro y fuera de PDVSA, a los empresarios asociados con los funcionarios para delinquir y a la plaza financiera *offshore* helvética. Frente a ello, no ha habido suficientes sanciones administrativas ni la confiscación de ganancias ni el retiro de licencias bancarias. Simplemente, desde el punto de vista del supervisor financiero suizo, no ha ocurrido nada. Igualmente, la doctoranda desea subrayar que nada es lo que queda en Venezuela, nada es lo que poseen los enfermos sin sistema de salud, los estudiantes sin escuelas y universidades, los pensionados sin pensión de jubilación, los

desempleados sin el paro y los trabajadores venezolanos sin un ingreso que les permita pagar la canasta básica.

Es evidente que existe una deficiencia jurídica nacional e internacional de cómo se debe luchar contra el blanqueo de capitales y la corrupción transnacional, en aquellos casos en que los perpetradores de estos delitos, encuentran cómplices o asociados en banqueros, agentes corporativos, abogados y contables, agentes inmobiliarios, negociantes de obras de arte y objetos de lujo, para consumir sus delitos. La doctoranda defiende que el círculo vicioso debe romperse y para ello debe existir una nueva solución jurídica eficaz que requerirá de mayor investigación, que podría comenzar haciendo un estudio socioeconómico de las personas expuestas políticamente (PEP) en países como Venezuela. Esto permitirá sentar las bases para sospechar de una PEP que transfiera millones o miles de millones a las cuentas de las empresas de las cuales sea beneficiario económico final o cuentas de familiares, asociados o propias en el extranjero.

La doctoranda estima que no existen personas expuestas políticamente o altos funcionarios latinoamericanos que puedan depositar en Suiza fondos económicos de origen lícito de seis cifras, mucho menos millones ni durante su mandato ni dentro de los primeros tres a cinco años después de haber culminado su labor pública, salvo que gane la lotería, reciba una importante herencia o legado. No se trata de que los altos funcionarios en países en desarrollo tengan sueldos bajos. Se trata de que en su gran mayoría, perciben sueldos de cuatro cifras bajas mensuales, con contadas excepciones.

Esta autora considera que quien esté al tanto de la situación socioeconómica y política de cada uno de los países latinoamericanos, podrá sin dificultad llegar a la misma conclusión: Es decir, que los fondos depositados en Suiza pueden con alta probabilidad provenir de una fuente ilícita. Se debe en consecuencia asumir que fallaron todas las medidas de prevención contra el blanqueo de dinero existentes en Suiza y en todos los países por donde transitaban los fondos económicos de origen venezolano producto del delito, antes de llegar a la plaza financiera helvética. Según expertos en Suiza, con frecuencia, los intermediarios financieros no consideran a los empleados de empresas estatales o empresas controladas por el estado como personas expuestas políticamente en el extranjero. Este error de apreciación debe ser corregido tomando como caso de estudio el de PDVSA y demás entidades públicas venezolanas señaladas en la sección dos del presente capítulo de tesis doctoral.

Una vez analizado el comportamiento de la plaza financiera *offshore* helvética y de su autoridad de supervisión financiera, esta doctoranda se abocó a conocer cuál era el comportamiento de los órganos jurisdiccionales suizos respecto de los casos vinculados a hechos de corrupción venezolanos. Para ello, la doctoranda analizó las solicitudes de asistencia judicial recíproca internacional (AJR) recibidas por Suiza en relación con Venezuela.

Seguidamente, esta doctoranda se interesa en retomar una sentencia de un tribunal suizo a la cual hizo referencia por el tema del reconocimiento del gobierno *de iure*, pero que también es relevante para hacer referencia al tema de la capacidad para solicitar la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción, que se encuentren en plazas financieras *offshore*. De una sentencia de agosto de 2019 del Tribunal de quejas de la República y Cantón de Ginebra, se desprende que los denunciantes - unos abogados venezolanos- solicitaron que se investigue y condene a quienes usurpan funciones y representan a PDVSA sin tener legitimidad para ello. A su vez, solicitaron se confisquen sus bienes y sean restituidos a Venezuela, a través de su gobierno legítimo. Manifestaron además que los fondos no deben ser entregados al *Litigation trust* constituido según el derecho norteamericano, al cual el procurador general designado por Maduro había subrogado los derechos de reclamaciones de PDVSA. En este caso, el Ministerio público de Ginebra decidió no entrar en materia porque los hechos denunciados perjudican únicamente intereses públicos y los denunciantes no demostraron que los hechos perpetrados en contra de PDVSA causaran un perjuicio directo a sus intereses privados, por lo tanto, no son víctimas de los hechos denunciados conforme al proceso penal. Este fallo fue confirmado por la Corte penal de apelaciones en agosto de 2019.

Se puede interpretar que la sentencia recién expuesta confirma que las personas naturales, aunque tengan un interés legítimo en la recuperación internacional de fondos económicos venezolanos derivados de la corrupción transnacional y blanqueados en plazas financieras *offshore*, no tienen en Suiza capacidad para presentar una denuncia o acusación penal o hacerse parte en un proceso penal, por cuanto no son víctimas directas de los hechos de corrupción que conllevaron al saqueo del tesoro nacional venezolano y a la quiebra de Venezuela. Ciertamente, el tribunal aplica una premisa del Derecho penal -y de la responsabilidad civil por hecho ilícito. Asimismo, es preciso apuntar que en Suiza no existe el *class action* o acción popular como en España. No obstante, en casos que serían competencia

de la Corte Penal Internacional según el Estatuto de Roma y los cuales esta no haya entrado a conocer, Suiza sí puede ejercer la justicia universal.

Esta autora, respetuosamente, disiente de esta decisión suiza precitada, por cuanto debe existir una manera de defender los intereses de un estado y de su población, por encima de los líderes que lo gobiernen. Así como el Derecho Internacional Público (DIP) ha dejado de ofrecer soluciones a situaciones vinculadas a sujetos de DIP, como en el caso venezolano; el Derecho Penal Internacional (DPI) tampoco ofrece actualmente soluciones adecuadas para los casos de salvaguarda, recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito en el caso de estados gobernados por regímenes autoritarios o democracias cleptócrata o gobiernos caracterizados por su latrocinio disfrazado de democracia. El DPI tampoco oferta medios para exigir el resarcimiento del daño sistemático, continuo y permanente, causado por cleptócratas-autoritarios.

Es bien sabido que cada uno de los treinta millones de habitantes de Venezuela y venezolanos en el extranjero se ha visto directamente afectado y perjudicado por obra del saqueo sistemático de los fondos del tesoro nacional venezolano, de su banco central y de sus empresas estatales petrolera, agroalimentaria, hidroeléctrica y eléctrica. La corrupción transnacional creó una magna crisis económica, financiera, política, institucional, social y cultural en Venezuela. La ruina de un país tiene un impacto dramáticamente negativo y directo en los intereses colectivos y difusos, en el interés del ciudadano residente en Venezuela y del venezolano en el extranjero. Además, desde hace casi siete años, las consecuencias del saqueo venezolano se hacen sentir en el hemisferio a tan grave nivel, que la xenofobia contra el venezolano se ha transformado en un motivo de persecución que requiere protección internacional. El venezolano no huye solamente de su país de origen, ahora huye de otros países latinoamericanos donde su vida, seguridad y estabilidad pueden verse fuertemente amenazados.

El hecho que haya seis y medio millones de venezolanos fuera de Venezuela, de los cuales 3.6 millones fueron considerados por ACNUR en 2019 como desplazados forzados, merodeando por la extensión geográfica latinoamericana en busca de quien los acepte y suplicando a países europeos que les ofrezcan protección internacional; es una realidad que tiene rango de emergencia humanitaria compleja que lleva consigo una violación generalizada de los derechos humanos fundamentales. Para demostrar la causalidad entre la destrucción de un país y la situación vulnerable en la que queda el ciudadano de ese país, forzado a emigrar,

es probable que sea necesario evaluar, caso por caso, la situación de cada individuo, como se hace en el caso de solicitudes de asilo. Siendo esto imposible de estudiar, caso por caso, debido al número masivo de habitantes venezolanos directamente perjudicados, la doctoranda estima que deberían adoptarse medidas cautelares colectivas que garanticen el resarcimiento del daño colectivo generado por hechos de gran corrupción transnacional.

La doctoranda se pregunta si es posible que los habitantes de Venezuela y venezolanos en el extranjero demuestren el nexo de causalidad entre las consecuencias irrefutables de la corrupción internacional sistemática, continua y permanente, organizada desde el régimen militarizado venezolano con apoyo de organizaciones criminales. Esta interrogante requiere mayor investigación por parte de académicos especializados en Derecho penal económico internacional, Derecho económico internacional, Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho civil. Mientras tanto, la doctoranda aboga por crear una asociación de víctimas de la corrupción transnacional del gobierno *de facto* de Venezuela, que haga ese filtro. Esa asociación deberá tener, dentro y fuera de Venezuela, el mandato para que en nombre y por cuenta de esa colectividad de víctimas, denuncie, demande, acuse, se haga parte civil en un proceso penal, entre otras actuaciones judiciales, con el objetivo final de que se indemnice a las víctimas venezolanas. Esa asociación podrá solicitar además el bloqueo preventivo de fondos económicos de origen venezolano derivado de hechos de corrupción transnacional rastreados e identificados en plazas financieras *offshore* o cualquier otro tipo de jurisdicciones.

Esta autora presentó un ejemplo del tipo de acciones que podría ejercer la sociedad civil organizada en defensa de los intereses del país y de los intereses colectivos y difusos de la población víctima de las élites que ejercen cargos públicos o se vinculan a ellos para desfalcar el patrimonio público del Estado. La doctoranda hizo referencia a la denuncia presentada por *Socio-Economic Rights and Accountability Project* (SERAP) ante la Corte Penal Internacional (CPI) para que se investiguen los hechos de gran corrupción transnacional en el sector energético cometidos presuntamente por varios expresidentes de Nigeria desde la transición hacia la democracia en ese país ocurrida en el año 1999. La SERAP arguyó que los delitos económicos internacionales de la magnitud de los cometidos en Nigeria deben considerarse como crímenes de lesa humanidad por una interpretación extensiva del artículo 7.1(k) del Estatuto de Roma de la CPI, lo cual se encuentra sustentado en interpretaciones doctrinales.

Asimismo, analizó la capacidad para actuar y la legitimidad del representante de Venezuela, personado en estos casos, desde diferentes ámbitos jurídicos, en vista de la dualidad de gobiernos que en ella existen en la actualidad. Para poder determinar si Venezuela puede o no recuperar el patrimonio que haya podido ser rastreado e identificado hasta Suiza, además de conocer los procedimientos existentes para ello, es importante conocer si las condiciones están dadas para una cooperación entre un gobierno legítimo venezolano y las autoridades suizas. Pero una pregunta esencial en esta materia es la siguiente: ¿Qué gobierno venezolano? Pues, en apariencia, y a estos efectos jurídico-institucionales, hay más de uno.

En vista de que algunas de las sentencias suizas hacían referencia a qué representación legal de Venezuela podía tener acceso al expediente o podía hacerse parte en el juicio ha sido importante realizar en esta sección un detallado estudio histórico con el fin de establecer cómo se llegó a tener – en apariencia - más de un presidente en Venezuela. En una muy cuestionada elección presidencial sostenida en mayo de 2018, el Consejo Nacional Electoral, órgano controlado por el chavismo desde hace décadas, proclamó victorioso a Nicolás Maduro como presidente de Venezuela para el mandato 2019 – 2025. Este proceso electoral no contó con mínimos estándares internacionales para llevar a cabo elecciones libres, inclusivas y competitivas, como ha sido observado por la comunidad internacional, incluidos los gobiernos de, por lo menos cincuenta y ocho países, la OEA, la UE, el Grupo de Lima y el Banco Interamericano de Desarrollo. A ellos se suman en Venezuela: las universidades tradicionales, los gremios profesionales, las federaciones de trabajadores, las cámaras de comercio e industria, los partidos políticos de oposición y la gran mayoría de población civil venezolana y algunos miembros de las Fuerzas Armadas que, o han sido asesinados o son presos políticos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV), muchos estados, así como organismos regionales e internacionales, declararon no reconocer el resultado de estas elecciones ilegítimas venezolanas. Por no poder hacerlo ante la ANV, Maduro “se juramentó” el 24 de mayo de 2018 ante la Asamblea Nacional Constituyente, órgano ilegítimamente creado por el clan Maduro en agosto de 2017, en violación a la Constitución de Venezuela (CRBV). Como la juramentación era nula e inexistente, Maduro “se juramentó” por segunda vez, el 10 de enero de 2019, ante el Tribunal Supremo de Justicia controlado por el *chavismo-madurismo* desde el 2015, tratando de brindarle legitimidad a su nombramiento. Este acto y el inicio de lo que en opinión de la doctoranda ha de calificarse como un nuevo y dudoso periodo presidencial en Venezuela, recibió el apoyo internacional de unos ocho países, a saber: Bolivia, China,

Cuba, Irán, Namibia, Nicaragua, Rusia y Turquía. Entre los países neutrales, que no fijaron una posición determinante se encuentran: Italia, México, Uruguay y Vaticano. El 23 de enero del mismo año, Juan Guaidó, Presidente de la ANV, fue proclamado Presidente Encargado -en adelante, Presidente (E)- de Venezuela de conformidad con la CRBV y exigió a Maduro que cesase en la usurpación del cargo de Presidente de Venezuela, diese paso a la transición y a la celebración de elecciones libres.

Guaidó fue apoyado por cincuenta y ocho estados, entre los que se encuentran: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Brasil, Bélgica, Bulgaria, Canadá Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Guatemala, Hungría, Israel, Lituania Letonia, Luxemburgo, Macedonia, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia y Ucrania. Como países neutros que reconocen a estados más no a gobiernos, Noruega y Suiza, reconocen y apoyan a Guaidó como Presidente elegido y legítimo de la Asamblea Nacional de Venezuela, mas no como Presidente interino o encargado de Venezuela. Además el Grupo de Lima, la Unión Europea, la OEA y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) también ofrecieron su apoyo al gobierno interino y a la Asamblea Nacional de Venezuela. Pero el interinato en la actualidad carece del control efectivo, mientras que Maduro sigue teniendo el control sobre las instituciones del Estado venezolano, a excepción de una parte de la ANV y de PDVSA y empresas filiales en el exterior. Aunada a la posición individual de diferentes jurisdicciones, esta doctoranda analizó igualmente la posición de órganos intergubernamentales regionales antes citados.

En sus numerosas declaraciones, los integrantes del GL, a saber, Argentina -que posteriormente dejó el GL en 2021-, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Perú, dieron su apoyo político a Guaidó. El GL suscribió más de una docena de declaraciones conjuntas relacionadas con, por un lado, la ilegitimidad del mandato presidencial de Maduro Moros y, por el otro, la legitimidad del nombramiento del presidente de la ANV como Presidente encargado de Venezuela. El GL manifestó igualmente su apoyo a este presidente e invitaron a otros estados, organismos regionales e internacionales a seguir este ejemplo. Incluso hicieron un llamado a la Fuerza Armada Nacional de Venezuela, a reconocer a Guaidó como su Comandante en jefe. Once Estados miembros del GL suscribieron el 4 de febrero de 2019 una Declaración conjunta en la que acogieron la solicitud del presidente (E) de Venezuela de incorporar el gobierno legítimo encargado de Venezuela al

GL. A su vez, acordaron reconocer a los representantes designados por este gobierno en los respectivos Estados miembros del GL. El reconocimiento otorgado por el GL al Presidente (E) Juan Guaidó y el respaldo político que ha dado y mantenido a la ANV, sirven de base a otros estados, no miembros del GL, para sustentar el reconocimiento y legitimidad que deseen ofrecer al Presidente (E) de Venezuela.

También en la región interamericana, la Asamblea General de la OEA se pronunció sobre la ilegitimidad de las elecciones por las cuales Maduro Moros se dice presidente de Venezuela, mediante una Resolución de junio 2018. Esto se debe a que la elección no contó con la participación de todos los actores políticos de Venezuela, el proceso electoral no cumplió con los estándares internacionales y fue desarrollado sin las garantías necesarias para un proceso libre, justo, transparente y democrático. Además, mediante una Resolución de enero 2019, el Consejo Permanente de la OEA desconoció la legitimidad del período presidencial 2019-2025 de Maduro Moros, por ser el resultado de un proceso electoral ilegítimo, y, a su vez enfatizó la autoridad constitucional de la ANV democráticamente electa en 2015. El Consejo Permanente de la OEA, mediante una Resolución de abril 2019 aceptó el nombramiento del Representante Permanente de Venezuela, designado por la ANV, hasta que se celebren nuevas elecciones y el nombramiento de un gobierno democráticamente electo. Igualmente, los Gobernadores interamericanos del BID aprobaron una Resolución el 15 de marzo de 2019 que reconoce el nombramiento de R. Hausmann, designado por Juan Guaidó, como Gobernador ante el BID en representación de Venezuela.

Por su parte, la UE declaró en enero de 2019 apoyar la ANV e instó a que se convoque a elecciones libres, justas y democráticas en el país venezolano. Dos años más tarde, en enero de 2021, la UE declaró mantener su relación con todos los interlocutores políticos y de la sociedad civil que intentan restablecer la democracia en Venezuela, incluidos Juan Guaidó y otros representantes de la ANV saliente, elegida en 2015. La doctoranda considera que estas declaraciones de la UE son vagas o no del todo determinantes, por cuanto, no se hace referencia a Guaidó como Presidente encargado (E) o interino. La UE tampoco hace mención alguna a Guaidó como jefe de gobierno o jefe de estado, solo se refiere a él como un diputado de la ANV, órgano al que manifestó su apoyo desde 2019. Lo mismo sucede con las declaraciones de reconocimiento de los Estados miembros de la UE.

Aclarado el panorama político venezolano contemporáneo, esta doctoranda analizó el comportamiento de los órganos jurisdiccionales suizos respecto de los casos venezolanos, tanto

para conocer su posición sobre el reconocimiento del gobierno interino y sobre las averiguaciones penales relacionadas con los hechos de gran corrupción vinculados a PDVSA. Para ello, esta doctoranda retomó parte de la doctrina suiza recogida en cinco sentencias del Tribunal federal suizo (TF), cuatro del Tribunal penal federal suizo (TPF) y una de la Corte de justicia del cantón de Ginebra. Siete de estas sentencias se encuentran vinculadas con hechos de corrupción en Petróleos de Venezuela (PDVSA), dos de ellas están relacionadas con contratos de suministro o de adquisición internacional celebrados con entidades públicas venezolanas en el sector de la agroalimentación, la industria hidroeléctrica y de hidrocarburos y uno con hechos de extorsión de un funcionario público y un funcionario de la Guardia Nacional Bolivariana venezolano.

Todos los casos guardan relación con hechos de corrupción, con la gestión desleal de intereses públicos y con el blanqueo de fondos económicos públicos venezolanos malversados. Nueve de las diez sentencias, dictadas entre los años 2014 y 2021, están vinculadas a solicitudes de AJR recibidas por Suiza. Los Estados requirentes fueron EE.UU. (seis sentencias), Liechtenstein (una sentencia) y Venezuela (dos sentencias). De las diez sentencias analizadas desde el punto de vista de las solicitudes de AJR y habida cuenta de que el dinero es muy volátil, esta doctoranda concluyó que Suiza responde con extrema dilación a las solicitudes de AJR. A esto se añan los múltiples recursos procesales que tienen los cuentahabientes para evitar la transmisión de información protegida por el secreto bancario suizo, ganando tiempo para que se cumplan los plazos perentorios y se desbloqueen los fondos por falta de pruebas. Es preciso apuntar que dos de estas sentencias permitieron a esta doctoranda introducir la discusión sobre el reconocimiento del gobierno venezolanos desde el punto de vista de las sentencias de tribunales nacionales en la investigación. La misma fue completada por la doctoranda con el análisis adicional de las sentencias de tribunales arbitrales institucionales del CIADI y de la CCI.

En enero de 2021, el Tribunal federal suizo (TF) ha atribuido la capacidad de parte a ambas representaciones de PDVSA, la designada por los gobiernos *de facto* y *de iure*, por cuanto la constitución posterior de la Junta administradora (JA) *ad hoc* de PDVSA designada por el interinato no demostró haber expresamente revocado el mandato del Procurador general del gobierno *de facto*, de la representación legal designada por éste ni de la JA de PDVSA. El TF afirmó que Maduro aparenta seguir teniendo el control de las instituciones venezolanas, mientras que la JA *ad hoc* designada por Guaidó tiene el control efectivo sobre algunos bienes

de PDVSA en el extranjero, donde el nombramiento de Guaidó ha sido reconocido. Por su parte, la máxima representación del poder ejecutivo suizo, el Consejo federal (CF), no reconoció el gobierno *de iure* de Venezuela liderado por Guaidó, pues basado en sus usos y costumbres, reconoce solo estados y no gobiernos.

Esta sentencia del año 2021 hace referencia al caso de Taiwán. Si bien el Consejo Federal suizo no reconoce a Taiwán como un Estado y tampoco mantiene relaciones diplomáticas con su gobierno, la justicia no le negó al gobierno de Taiwán capacidad para hacerse parte en un juicio suizo y exigir la restitución internacional de fondos económicos de origen taiwanés producto del delito, rastreados e identificados en Suiza. Esta sentencia constituye un precedente que el gobierno interino o futuro gobierno de transición debe incorporar a sus argumentos a favor del reconocimiento de su capacidad para defender derechos e intereses de Venezuela ante la justicia suiza. Para marzo de 2020, el TF confirma la condición de denunciante de PDVSA, quien recuperó el acceso al expediente de la investigación penal de Ginebra (caso *Helsing*). El TF no definió si le otorga acceso al expediente a la Junta Administradora (JA) *ad hoc* de PDVSA designada por Guaidó o a la JA nombrada por Maduro.

Como anunciara antes, junto a las precitadas sentencias suizas de enero 2021 y marzo de 2020, esta doctoranda, en función de vislumbrar y aclarar cuál es la tendencia internacional actual sobre el reconocimiento del gobierno venezolano, analizó las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales de otros países, así como de tribunales arbitrales internacionales institucionales. En el caso *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela* (tribunal y corte de apelaciones estadounidenses), el abogado designado por el procurador nombrado por el gobierno *de facto*, “se cambió al bando del interinato” cuando Guaidó fue nombrado presidente encargado de Venezuela.

La doctoranda considera que sería positivo que todos los despachos de abogados que representan a Venezuela en juicios judiciales o arbitrales y que fueron designados por el gobierno *de facto*, decidieran seguir representando a Venezuela, pero contratados por el gobierno legítimo o *de iure*. Claramente, deben hacerlo exclusivamente si el gobierno de la jurisdicción del tribunal ha reconocido expresamente al gobierno de Guaidó como el gobierno legítimo de Venezuela y, además, estas decisiones políticas del poder ejecutivo, como el reconocimiento de estados o de gobiernos, son vinculantes para el poder judicial, como en el caso de Estados Unidos (EE.UU.). En efecto, la decisión de la Corte de apelaciones para el

Distrito del Circuito de Columbia en EE.UU. del 1 de mayo de 2019 confirmó la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia estadounidense: Solo los representantes de un gobierno que ha sido reconocido por EE.UU. están legitimados para demandar ante los tribunales estadounidenses (*Pfizer v. Government of India*, 434 U.S., 308, 319-20, 1978). Esta sentencia reafirmó que EE.UU. reconoció la legitimidad del gobierno *de iure* de Guaidó y que el poder judicial debe seguir esta directriz del poder ejecutivo (*Guaranty Trust Co. v. U.S.*, 304 U.S. 126, 137, 1938).

Aunado a los casos anteriores, cabe destacar que el 29 de julio de 2019 el Tribunal de apelación del Tercer Circuito de EE.UU. en el caso *Crystallex v. Venezuela*, observó que el gobierno de EE.UU. reconoció al gobierno de Guaidó y, por lo tanto, el mismo está autorizado a representar y actuar en nombre de Venezuela. El tribunal estadounidense tuvo razones para creer que el régimen de Guaidó no tiene un control efectivo sobre Venezuela o sus principales instrumentos, como PDVSA. No obstante, en virtud de *Guaranty Trust Co. v. United States*, el tribunal reconoce al régimen de Guaidó como autorizado para hablar y actuar en nombre de Venezuela en recursos y demandas presentadas en EE.UU.

En el caso *Red Tree Investment (RTI) v. PDVSA* (tribunal estadounidense), el Tribunal de Distrito de EE.UU. para el Distrito Sur de Nueva York conoció de una solicitud de suspensión temporal del procedimiento presentada por el representante legal designado por el gobierno interino de Venezuela. El tribunal constató que Guaidó, Presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, había sido declarado por esta Presidente interino de Venezuela el 23 de enero de 2019. El tribunal se refirió al Estatuto para la transición, del que se desprenden tanto las atribuciones de Guaidó para designar Procurador Especial como las atribuciones de este último. Este tribunal acordó el 3 de mayo de 2019 una primera suspensión del procedimiento por 180 días y denegó el 14 de enero de 2020 una segunda suspensión por periodo igual.

El análisis de las tres decisiones de tribunales nacionales estadounidenses y dos de tribunales nacionales suizos, fue completado con el estudio de dos decisiones de tribunales nacionales del Reino Unido. Este país, cabe apuntar, reconoció a Guaidó como presidente constitucional interino de Venezuela. Entre otras cosas, el secretario de asuntos extranjeros del gobierno del Reino Unido declaró mediante una nota de prensa del 4 de febrero de 2019 que el de Maduro es un régimen ilegítimo y cleptócrata que debe llegar a término. La primera sentencia de julio de 2020 del Tribunal Supremo de Justicia (sala de Derecho comercial) dio la

razón a Guaidó, al establecer que los nombramientos realizados por este último guardan una apariencia legal, por haber sido efectuados en el Palacio Legislativo de Caracas, de conformidad con el Estatuto para la Transición. El Tribunal Real de Justicia conoció de la apelación de la sentencia de julio 2020 y determinó que antes de tomar una decisión definitiva sobre el reconocimiento de Guaidó, era necesario que el Ministerio de asuntos exteriores determinase el tipo de reconocimiento que ofreció a Guaidó, así como el tipo de reconocimiento que ofrece a Maduro (gobierno *de facto*).

En siete de siete casos decididos por tribunales nacionales estadounidenses, ingleses y suizos se ha admitido al representante legal designado por Guaidó o directamente al presidente interino como el representante legítimo de Venezuela. El poder ejecutivo en las dos primeras jurisdicciones ha declarado su apoyo al gobierno de Guaidó, mientras que el poder ejecutivo suizo se ha limitado a declarar que no reconoce gobiernos. En dos casos, el reconocimiento ha sido concomitante con el representante legal designado por Maduro. Es decir, ambas representaciones han sido reconocidas en un caso estadounidense y otro suizo. Cinco de las siete decisiones fueron dictadas en países que reconocen el gobierno de Guaidó.

Ahora bien, la decisión del 5 de octubre de 2020 del Tribunal Real de Justicia del Reino Unido cuestiona la validez de los actos emanados del gobierno *de iure*, en caso de que el gobierno de Su Majestad haya reconocido a Guaidó como presidente *de iure*, pero que al mismo tiempo haya reconocido a Maduro como presidente *de facto*, por cuanto, de ser así, las actuaciones del *de iure* serían nulas. Una reciente sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido determinó que Guaidó es el presidente constitucional de Venezuela, pero que será necesario que el tribunal de comercio decida si las sentencias del TSJ venezolano que anularon todas las actuaciones de la Asamblea Nacional de Venezuela (y la presidencia interina) son reconocidas por el Reino Unido y surten efectos legales en ese país.

En este orden de cosas, la doctoranda se pregunta si ¿Podría esta plausible y acertada premisa, aplicable a los procedimientos arbitrales, extrapolarse también a los procedimientos judiciales sustanciados en Estados Unidos, Suiza o el Reino Unido? La doctoranda estima que si un gobierno reconoce la legitimidad del gobierno de otro estado, siempre y cuando no se altere el orden público ni menoscaben los intereses del “país reconocedor”, los jueces del país que ha reconocido al gobierno de otro estado deberían tomar en cuenta este reconocimiento. Los órganos jurisdiccionales nacionales deberían seguir la directriz política pautaada por el poder ejecutivo de su gobierno y, a su vez, reconocer la legitimidad y capacidad del gobierno

reconocido para representar los intereses de su país ante estos órganos jurisdiccionales. Es importante, tener la seguridad de que el gobierno *de iure* o un futuro gobierno de transición podrá representar a Venezuela en juicios en el extranjero. Carecería de sentido práctico que el poder ejecutivo adopte una decisión política para entablar una relación bilateral con determinado gobierno o para aportar su apoyo en función de una solución política pacífica para el país extranjero y su región y que, al mismo tiempo, el poder judicial de aquel “país reconocedor” desconozca la decisión de su propio gobierno.

Para complementar el análisis anterior, la doctoranda investigó la posición adoptada en cinco casos por tribunales arbitrales internacionales institucionales respecto del reconocimiento del gobierno interino de Venezuela. El Procurador Especial designado por Guaidó solicitó al CIADI desechar cualquier solicitud presentada por el Procurador designado por el gobierno *de facto* y le solicitó tomar una decisión sobre qué procurador reconocer como el legítimo representante de Venezuela. Solicitó expresamente que fuese el CIADI quien tomara tal decisión para evitar incongruencias o posiciones contrapuestas en las decisiones de los tribunales arbitrales (TA).

La doctrina reciente en la materia sostiene y, esta doctoranda concuerda con ello, que una decisión sobre la legitimidad de un gobierno es un aspecto exclusivamente político que no compete decidir ni a centros de arbitraje ni a tribunales arbitrales. Estos últimos solo deben decidir sobre aspectos jurídicos de controversias que surjan de la interpretación de contratos de inversión extranjera, junto a los aspectos inherentes al procedimiento. Cabe apuntar que los tribunales arbitrales están compuestos por sujetos de Derecho privado; esto es, individuos, profesionales del derecho. No son funcionarios públicos y no se encuentran investidos de la facultad para tomar decisiones en nombre y por cuenta del poder ejecutivo de un estado, como tampoco ejercen funciones de gobierno. Estos individuos podrían en ocasiones llegar a sentirse influenciados por sus intereses personales o profesionales, o los de su despacho de abogados, gremio, país o región de origen.

A pesar del anterior razonamiento, la Secretariado del CIADI pasó la responsabilidad de tal decisión a los TA y Comités de Anulación (CA). No todos los TA y CA del CIADI extralimitaron su competencia plasmando su propio juicio de valor sobre el aspecto exclusivamente político de determinar qué gobierno de Venezuela es legítimo y debe ser reconocido. En este sentido, las decisiones del CA CIADI, en el caso *ConocoPhillips et al. v. Venezuela* establecen que el análisis sobre el reconocimiento y legitimidad de un gobierno es

un aspecto exclusivamente político que no compete al CA decidir, sino al poder discrecional del poder ejecutivo de estados soberanos. A continuación, se exponen los cinco casos adicionales analizados por la doctoranda en los que ha habido un pronunciamiento sobre el reconocimiento o no del gobierno interino de Venezuela y de la representación legal designada por el presidente interino.

En el mismo sentido del caso anterior, en su decisión del 1 de marzo de 2021, el TA CIADI en el caso *Venezuela Holdings, B.V. et al., v. Venezuela*, sostuvo que el análisis, argumentación y decisión sobre a qué parte correspondía la representación legal de Venezuela en este caso, era un asunto exclusivamente de procedimiento, según lo dispone el artículo 44 del Convenio CIADI. Los jueces insistieron en haber restringido su análisis a la legalidad del nombramiento del representante legal de Venezuela por parte del Procurador de ese país, apartando todo análisis que hubiese podido constituir un asunto político, como determinar qué gobierno de Venezuela debe ser reconocido o qué gobierno de ese país es el legítimo.

En este caso, el TA excluyó a la representación legal designada por Guaidó del procedimiento arbitral y, en consecuencia, los intereses de Venezuela debían continuar siendo defendidos en ese procedimiento arbitral por la representación legal designada por Maduro. Solo así se podría dar continuidad ordenada del procedimiento, según el TA. Este arguyó que el representante legal de Guaidó no había demostrado la base constitucional de su nombramiento. Además, no había sido uniforme el reconocimiento que los gobiernos de algunos estados habían dado su apoyo al reconocimiento del gobierno de Guaidó, y, este último no había demostrado tener un control efectivo sobre el territorio y aparato estatal venezolanos. Muestra de ello, según el TA en este caso, es que el Procurador Especial haya remitido su escrito desde Bogotá, Colombia. No obstante lo anterior, el TA no descartó la posibilidad de la constitución de una defensa coordinada o conjunta entre ambas representaciones legales (como en el caso *ConocoPhillips*), opción que esta doctoranda apoya.

En este sentido, el TA del CIADI en fecha 29 de agosto de 2019, en el caso *ConocoPhillips Petrozuata B.V., et al. v. Venezuela*, acogió la constitución de una defensa coordinada o conjunta por parte de los representantes de los gobiernos de Maduro y de Guaidó -como lo había propuesto sin éxito el TA en el precitado caso *Venezuela Holdings*-. El CA del CIADI se negó a excluir a la representación legal de Guaidó del procedimiento arbitral. No obstante, y como se apunta a continuación, la defensa coordinada y conjunta sin

contraposiciones ni conflictos de intereses visibles, no estuvo libre de “oposición” por parte de la representación legal designada por Maduro.

Para marzo de 2020, el representante legal de Maduro solicitó la exclusión del representante legal de Guaidó del procedimiento arbitral, arguyendo que el riesgo de la presentación de argumentos contradictorios en la estrategia procesal de la defensa de Venezuela solo beneficiaría a la contraparte, *ConocoPhillips*. Este inversor extranjero solicitó que no se excluya a ninguna de las representaciones legales de Venezuela del procedimiento arbitral, por cuanto se correría el riesgo de que, culminado el procedimiento, la parte excluida argumente no haber podido defender los derechos e intereses de Venezuela.

Esto podría representar un vicio de procedimiento y un eventual riesgo para el futuro reconocimiento y ejecución del laudo arbitral del 8 de marzo de 2019, favorable *ConocoPhillips*. Mientras la representación legal designada por Maduro alegaba que determinar la legalidad y legitimidad de la representación legal de la parte es una cuestión de procedimiento, *ConocoPhillips* argüía que el CA ni es un órgano político ni es un órgano deliberante de una organización internacional que pueda decidir sobre un asunto exclusivamente político. El CA no se aventuró a pronunciarse sobre qué representación legal de Venezuela era la que había sido legalmente designada, por cuanto resolvió el 3 de abril de 2020 que ambas representaciones legales de Venezuela habían presentado las mismas conclusiones para solicitar la anulación del laudo arbitral y suspensión de su ejecución, por lo tanto, no había contradictorio posible entre ambas representaciones de Venezuela y no se presentaba el riesgo alegado por la representación legal de Maduro.

Haciendo uso de una sentencia de la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de Venezuela del 22 de abril de 2020, que declara al Procurador General de Maduro como único representante legal de Venezuela para representar sus intereses dentro y fuera de ese país, la representación de Maduro solicitó nuevamente que, se excluya a la representación legal de Guaidó del procedimiento de anulación del laudo. Seis días más tarde, el 28 de abril de 2020, la Asamblea Nacional de Venezuela declaró a la SA del TSJ como un órgano ilegítimo, cuyos fallos, desde el 23 de diciembre de 2015, no surten por tanto efecto ni tienen vigencia.

El 2 de noviembre de 2020, el CA nuevamente rechazó el petitorio del representante de Maduro de excluir al representante de Guaidó del procedimiento de anulación del laudo, por

cuanto, el CA debe garantizar a Venezuela el disfrute de su derecho a la defensa. El CA ratificó el derecho del representante legal designado por Guaidó de representar y defender los derechos e intereses de Venezuela en ese procedimiento. En su decisión, el CA expresó que los poderes judicial y legislativo venezolanos han frustrado sistemáticamente la decisión del otro y mantienen una pugna por el poder, desde hace ya unos cuantos años. Vista esta situación, el CA no puede ser constreñido por una de las partes para fungir como árbitro entre estos poderes constitucionales venezolanos, como tampoco puede reivindicar que prevalezcan las acciones de una rama de los poderes constitucionales del Estado venezolano sobre las acciones de otra rama. En definitiva, según el Comité de Anulación *ad hoc* del CIADI ambas representaciones legales tienen acceso al procedimiento de anulación del laudo arbitral.

Por su parte, el CA del CIADI en el caso Valores Mundiales S.L. *et al.* v. Venezuela, rechazó el 29 de agosto de 2019 la solicitud del Procurador especial designado por Guaidó de asumir la representación legal de Venezuela, porque la solicitud debía aportar consigo la prueba del control efectivo del gobierno de Guaidó sobre el territorio. Para el CA, no fue suficiente recibir la lista de estados y organismos regionales que habían reconocido a Guaidó, como Presidente interino de Venezuela. En definitiva, este CA no reconoció al gobierno de Guaidó como el gobierno legítimo de Venezuela y, por tanto, lo excluyó del procedimiento arbitral.

En el caso Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. (FAVIANCA); *Owens-Illinois* de Venezuela, C.A. v. Venezuela, la decisión del CA CIADI fue la de denegar la petición del Procurador Especial de Guaidó de rechazar cualquier petición presentada por la representación del gobierno *de facto*, por cuanto en opinión de los miembros integrantes del CA *ad hoc* del CIADI no existían pruebas suficientes de que haya habido algún cambio de circunstancias en Venezuela que impliquen adoptar una posición diferente. El CA añadió que Venezuela estaba siendo representada por los abogados designados por la Procuraduría General de Venezuela, de conformidad con la legislación nacional. Se entiende que el CA excluyó a la representación legal designada por Guaidó del proceso arbitral que estaba en el estado de que debía decidirse la solicitud de nulidad del laudo arbitral de noviembre de 2017.

En el caso Petróleos de Paraguay (PETROPAR) v. PDVSA, el tribunal arbitral de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) suspendió el procedimiento el 25 de mayo de 2019 a petición de PETROPAR. Esta solicitó además que se desestimase la respuesta sobre el fondo del procedimiento de la representación legal de PDVSA, designada por el gobierno *de facto* de Maduro, por tratarse de un gobierno no reconocido por el gobierno de Paraguay. Seguidamente,

PETROPAR entró en negociaciones con la representación del gobierno *de iure* a los efectos de llegar a una solución amistosa de la controversia. En este caso, el TA accedió al petitorio de PETROPAR, dándole la oportunidad, a la representación legal designada por Guaidó de negociar con su contraparte en el juicio.

En definitiva, en dos -de cinco- de los casos de tribunales arbitrales internacionales institucionales relativos a inversiones del CIADI y de tribunales arbitrales de la CCI analizados por la doctoranda, la representación legal designada por el gobierno *de iure* (Guaidó) ha sido reconocida. Una de ellas, en forma concomitante con la representación legal designada por Maduro. Tres decisiones fueron adoptadas por un Comité de Anulación CIADI. Dos decisiones fueron adoptadas por tribunales arbitrales. Una de estas fue adoptada por un TA del CIADI y la otra por un TA de la CCI. En el caso de los TA del CIADI definitivamente no hay consenso sobre lo que debe considerarse como un asunto estrictamente político y cuáles son por contraposición asuntos de procedimiento. En comparación con las decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales estudiadas en esta tesis, en las decisiones de tribunales arbitrales hay menor reconocimiento de la legalidad y legitimidad de la representación legal designada por el gobierno interino. En conclusión, no hay consenso internacional sobre el reconocimiento y la legitimación del gobierno de Guaidó, por lo tanto, extrapolando este análisis al objeto principal de esta tesis doctoral es posible concluir que será difícil obtener el reconocimiento del Procurador Especial designado por él para representar a Venezuela, en mayor medida en procedimientos arbitrales internacionales que, en procedimientos judiciales o administrativos nacionales en materia de recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la gran corrupción transnacional.

En opinión de la doctoranda, ningún poder es otorgado a los tribunales arbitrales para que controlen quién debe y quién no ser el representante legal de las partes. No es posible pretender que los tribunales arbitrales puedan determinar qué gobierno es legítimo ni en Venezuela ni en otro Estado. Esto está fuera de la jurisdicción y competencias, así como del ámbito de los poderes que les son conferidos a los tribunales arbitrales institucionales y *ad hoc*. Tanto la Secretariado General del CIADI como los TA y CA, compuestos bajo su Reglamento, carecen de jurisdicción para decidir sobre un aspecto político de reconocimiento de estados o de gobierno, pues esta es una decisión discrecional y soberana que compete única y exclusivamente a estados. Los jueces arbitrales no están en capacidad para determinar qué gobierno es legítimo ni en Venezuela ni en otro Estado, esta es una decisión política,

discrecional y soberana que compete única y exclusivamente a estados, en forma individual o conjunta. Corresponde al poder ejecutivo de cada Estado resolverlo o a algún órgano deliberante de un organismo intergubernamental internacional, como la Asamblea General de las Naciones Unidas o la Junta de Gobernadores del Banco Mundial o, regional, como la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos o la Comisión Europea.

Ahondando en lo anterior, en el caso de Venezuela las facultades de los TA se desprenden de los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado previstas en los Tratados Bilaterales sobre Inversiones (TBI) celebrados por ese país y, hasta su derogación en 2014, en la Ley venezolana de promoción y protección de las inversiones extranjeras. Estos instrumentos legales nacionales, aluden, entre otros, al Convenio CIADI, al Mecanismo Complementario del CIADI, a la composición de un tribunal arbitral *ad hoc* con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La Ley preveía además la aplicación del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA), entre otros mecanismos. Ni de los TBI entre Estados contratantes ni de los Convenio, Reglamento de Arbitraje y Mecanismo Complementario del CIADI, se desprende que el TA tenga jurisdicción sobre controversias políticas. Este Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones ha sido creado para dirimir las controversias jurídicas que surjan de la inversión que haya hecho el nacional de un Estado contratante del Convenio en otro Estado contratante.

Tanto las Reglas de Arbitraje (RA) CIADI/15 como el Convenio CIADI contemplan que cada parte puede solicitar la anulación del laudo arbitral, si el tribunal no se hallaba adecuadamente constituido o si ha excedido las facultades que le han sido conferidas. El TA puede no haberse constituido adecuadamente porque la representación legal de una de las partes no haya podido representar sus intereses ni hacer valer sus derechos en el nombramiento de los árbitros que componen el TA. Es por este motivo que debe contarse con una representación legal adecuada. En el caso de estudio, la doctoranda estima que si un TA determina que el representante designado por Maduro es el legítimo representante legal de Venezuela, en detrimento de la representación legal designada por Guaidó, el representante legal del gobierno interino de Venezuela podrá solicitar la anulación del laudo, no solo porque no se halla constituido incorrectamente el tribunal, sino porque esta determinación extralimita y excede las facultades conferidas a los TA, de conformidad con la Regla 50 de las RA del CIADI.

La doctoranda defiende que casos particulares como el del Estado venezolano deben contar con soluciones *ad hoc*. Si ningún instrumento jurídico ofrece una solución adecuada, esta debe “construirse” tomando en consideración principios del Derecho internacional. Dentro de la particularidad venezolana, es sabido que este país ya no es un Estado contratante del Convenio CIADI desde que lo denunciara en el año 2012. Desde entonces, los aproximadamente veinte arbitrajes internacionales sobre inversiones pendientes se rigen por los TBI celebrados entre Venezuela y otros Estados.

Los TBI no son la única base legal que prevé mecanismos de resolución de conflicto entre Venezuela y el nacional de otro estado. Venezuela puede también hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias previstos en el marco de la integración de América Latina y el Caribe. Volviendo a los TBI celebrados con Venezuela, estos prevén el arbitraje internacional de inversiones institucional del CIADI como uno de los posibles mecanismos de resolución de controversias. Igualmente, contemplan arbitrajes internacionales *ad hoc* regidos por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Un Acuerdo bilateral entre Venezuela e Irán celebrado en 2006 prevé la resolución de conflictos a través de un arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Ahora bien, como Venezuela ya no es un Estado contratante del Convenio CIADI, la única manera de celebrar un arbitraje internacional de inversiones basado en reglas generales de procedimiento similares a las del Convenio CIADI, es con arreglo al Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario (RAMC) del CIADI. El Mecanismo Complementario del CIADI aplica en los casos en los que una de las Partes en conflicto no es un Estado miembro del CIADI, como en el caso de Venezuela a partir de 2012. En el caso del TBI Venezuela-Costa Rica celebrado en 1998 la referencia al Mecanismo complementario del CIADI es expresa.

Las controversias que surjan directamente de una inversión extranjera que pueden ser sometidas al Secretariado del CIADI son de naturaleza estrictamente jurídica, según lo estipulado en el Convenio CIADI. El Mecanismo Complementario (MC) del CIADI no prevé algo diferente. Por lo tanto, se considera que las diferencias que pueden someterse a un arbitraje internacional de inversiones con arreglo al MC del CIADI son exclusivamente de naturaleza jurídica. De ahí que esta doctoranda interprete, como lo hace la doctrina, que no pueden someterse asuntos de naturaleza política a un arbitraje con estas características, como lo es decidir sobre el reconocimiento de gobiernos. A los efectos de solucionar una controversia con

Venezuela, no podrá evadirse la cuestión de determinar quién tiene la legitimidad para personarse en juicio en representación de Venezuela, así como cuál es su gobierno legítimo. Sin embargo, este no es un asunto que competa a un tribunal arbitral. Acertado sería permitir que, de haber dos gobiernos y dos representantes legales, ambas representaciones defiendan los derechos e intereses del Estado venezolano, mientras sus intereses “particulares” no hagan colusión.

Una reciente doctrina de 2021 propone que estando el CIADI bajo el paraguas del Banco Mundial (BM), este último podría eventualmente, someter entre sus Estados parte a votación si reconoce o no al gobierno de Guaidó como legítimo representante de Venezuela, para que ni los TA ni los CA en los casos con Venezuela tengan que conocer y discutir de este asunto político. Esta doctoranda supone que esta votación, podría tener lugar en una Reunión o Asamblea anual o extraordinaria del Consejo administrativo del CIADI compuesto por un gobernador-representante de cada Estado contratante del Convenio CIADI.

Además de ser el reconocimiento de gobiernos un asunto político, es decir, un asunto que no es de naturaleza jurídica que está fuera de la esfera de la jurisdicción del tribunal arbitral (TA), este tampoco es un asunto de procedimiento sobre el cual el TA pueda decidir. Si lo hiciera, debido a que el arbitraje internacional de inversiones con arreglo al Reglamento de Arbitraje del MC del CIADI prevé la fijación del lugar del arbitraje, los árbitros deberán tomar su decisión aplicando supletoriamente la legislación del lugar del arbitraje. Sabiendo que el reconocimiento de gobiernos es una cuestión política que depende de la decisión soberana, discrecional y autónoma del poder ejecutivo, el TA deberá observar cuál fue la decisión del poder ejecutivo del lugar del arbitraje sobre el reconocimiento del gobierno de Venezuela. Sea cual sea el resultado, será relevante determinar el fundamento legal que sirve de base al TA para reconocer o no al gobierno de Guaidó como el gobierno legítimo de Venezuela. ¿Se basa el TA estrictamente en la interpretación y aplicación de la ley nacional venezolana o en el Derecho internacional?

Tanto el RAMC como el Reglamento de Arbitraje (RA) del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) exigen que se determine el lugar del arbitraje. Este lugar permite aplicar subsidiariamente el Derecho procesal nacional y determinar otras normas vigentes y tratados internacionales que le son aplicables. Al Derecho procesal nacional estarán sujetos los recursos contra el laudo arbitral y los mecanismos de revisión de este último, a

saber, las causales de anulación de la sentencia arbitral y de denegación de su reconocimiento y ejecución.

Una reciente doctrina sostiene que los tribunales arbitrales compuestos con arreglo al RA CCI, a lo cual se suma esta doctoranda, que decidan en el lugar del arbitraje fijado en Francia, deberían seguir la línea política seguida por el poder ejecutivo del Estado francés, si desean determinar qué gobierno venezolano es el gobierno legítimo de Venezuela y puede defenderla correctamente. Esa línea política que no es más que una decisión discrecional, autónoma y soberana del gobierno de Francia, de conformidad con sus intereses estratégicos como país, pero también como miembro de la Unión Europea, no puede ser recurrida ante los órganos jurisdiccionales. Al contrario, debe ser seguida y respetada por estos.

Nadie puede cuestionar por la vía judicial tal decisión de apoyo al gobierno de un tercer país. Francia reconoció al gobierno interino como gobierno legítimo de Venezuela y las designaciones que este haga del Procurador especial o de la representación legal de Venezuela en un procedimiento arbitral o judicial, son actos administrativos válidos que surten plenos efectos jurídicos. El tribunal arbitral que decida excluir a este gobierno del procedimiento arbitral estará actuando en contra de los intereses de Francia y es posible se deniegue la ejecución de la sentencia arbitral en ese país e incluso se anule la sentencia arbitral. El anterior resultado debería replicarse en todos los países, que como Francia, han reconocido al gobierno interino como el gobierno legítimo de Venezuela. Es decir, que esto podría ocurrir también en Estados Unidos, pero no en Suiza, por ejemplo.

A partir de 2021, el nuevo Reglamento de Arbitraje de la CCI faculta al TA para adoptar medidas a fin de evitar cualquier conflicto de intereses respecto de las partes y de los árbitros que pueda generarse en forma sobrevenida como consecuencia del cambio de representación, incluyendo la posibilidad de excluir a los nuevos representantes de participar en todo o parte del proceso arbitral.

Los TA constituidos con arreglo al RAMC fijan únicamente lugar del arbitraje en jurisdicciones que sean Estados miembros de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales de 1958 (CNY), que prevé causales de suspensión, anulación y denegación del reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. Cabe destacar que más de 160 países son Estados miembros de la CNY y que aproximadamente ochenta países han adoptado dentro de su legislación nacional las disposiciones de la Ley

Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo) todos aquellos países que contiene disposiciones muy similares a las causales de anulación de la sentencia arbitrales y de denegación de su reconocimiento y ejecución previstas en la CNY. Entre los Estados miembros de la CNY se encuentran: España, Estados Unidos (EE.UU.), Francia, Reino Unido, Suiza y Venezuela. Entre los países que dejaron inspirar su legislación nacional sobre arbitraje en la Ley Modelo se encuentran España, Venezuela y algunos estados de EE.UU. como California, Florida o Georgia.

Suponiendo hipotéticamente que: a) el TA constituido con arreglo al RAMC o al RA de la CCI resolvió determinar qué gobierno venezolano es el legítimo y excluyó a la representación del gobierno legítimo venezolano liderado por Guaidó o de cualquier otro gobierno de transición que haya sea creado (pensando en un futuro próximo o lejano); b) la sentencia arbitral no es favorable a Venezuela; c) el país sede del lugar del arbitraje ha ratificado la CNY (Art V.1(b); Art. V.2[b]) e igualmente ha inspirado su legislación nacional sobre arbitraje en la Ley Modelo (Art 34.2.a(ii); Art. 34.2.b[ii]); d) Venezuela, como parte vencida puede solicitar al tribunal nacional competente la anulación de la sentencia arbitral por alguna de las causales de anulación previstas en la ley arbitraje nacional del lugar del arbitraje. Una posible causal de anulación prevista en esa legislación podría ser que la parte vencida no haya podido hacer valer sus derechos durante el procedimiento arbitral, pues esta posibilidad le ha sido negada al decidir el TA que el único que legítimamente puede defender los derechos e intereses de Venezuela es el representante del gobierno de Maduro. Otra causal de anulación de la sentencia arbitral en el lugar del arbitraje puede ser que esta viole el orden público. e) en caso de que la sentencia arbitral sea efectivamente anulada por un tribunal nacional del lugar del arbitraje, la parte contra la cual se intente ejecutar la sentencia arbitral en la jurisdicción de un tercer país, podrá intentar hacer valer en el lugar de ejecución, la anulación de la sentencia arbitral en el lugar de origen (art. V.1(e) CNY) o demostrar que así como esta sentencia violó el orden público del lugar del arbitraje, es muy probable que viole igualmente el orden público del país donde se busca la ejecución de la sentencia. (anulación de la sentencia arbitral).

Precisa resaltar que unos treinta países de la región europea y otras regiones geográficas adoptaron la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional o Convención de Ginebra de 1961, que estipula que no surtirá efectos la anulación de una sentencia arbitral por violar el orden público del lugar del arbitraje. Si la sentencia arbitral fue anulada por violar el orden público del lugar del arbitraje o lugar de origen y la parte vencedora intenta hacer

reconocer y ejecutar la sentencia arbitral en otro país; habrá que intentar caso por caso hacer valer la sentencia del tribunal nacional en el tercer país y argumentar que la sentencia viola igualmente el orden público en el lugar de ejecución de la sentencia.

Históricamente, los tribunales nacionales de diferentes jurisdicciones europeas y estadounidenses ejecutaron sentencias arbitrales que habían sido anuladas por un tribunal nacional del lugar del arbitraje. La tendencia no ha sido solo una y la jurisprudencia no ha sido constante. Es decir, que estos tribunales nacionales ignoraron el efecto internacional de la anulación de la sentencia arbitral en el lugar del arbitraje. Francia es emblemáticamente uno de los países que lidera esta tendencia en virtud del principio de autonomía de la sentencia arbitral internacional respecto de cualquier orden jurídico nacional. Los tribunales nacionales de países que han optado por ignorar la anulación que de una sentencia arbitral se haya hecho en el lugar del arbitraje, reconocen y ejecutan la sentencia arbitral anulada *ailleurs*, siempre que no se viole el orden público internacional y con base en la CNY (art. VII.1 CNY) (anulación de la sentencia arbitral).

Esta autora considera pertinente subrayar por qué la exclusión de la representación legal del gobierno interino de Venezuela podría constituir una violación al orden público. Primeramente, cuando una de las partes está impedida de defenderse en forma adecuada (por decisión del TA), de presentar su estrategia procesal, argumentos y pruebas se está violando su derecho a la defensa, previsto no solo en la ley nacional de – probablemente – todas las jurisdicciones del mundo o las que se consideren democracias. Si a la parte le es violado su derecho a la defensa, queda en total indefensión y la sentencia arbitral no le es favorable, la falta de defensa habrá sido una de las razones principales para su derrota. La parte, cuya representación legal haya sido excluida, no habrá tenido acceso a la justicia. Esto altera y viola el debido proceso, así como el principio de equilibrio entre las partes en el proceso. Visto el desequilibrio, es posible que incluso se llegue a pensar que los miembros del tribunal arbitral no son imparciales. Todos estos principios básicos de todo proceso garantizan su correcto desarrollo y resultado. Esta conjugación de derechos y principios que dejan de estar garantizados al excluirse a la representación legal del gobierno interino venezolano conllevan a afirmar que violan el orden público del lugar donde se haya adoptado la sentencia arbitral, pero también el orden público del lugar de ejecución de la sentencia arbitral e incluso, más genéricamente, el orden público internacional (anulación de la sentencia arbitral).

Si la parte vencedora intenta ejecutar el laudo en un tercer Estado miembro de la CNY o que tenga una legislación de arbitraje basada en la Ley Modelo: a) la doctoranda apunta que sería posible que el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral sea denegado por el tribunal nacional del lugar de ejecución, a instancia de la parte contra la cual es invocado, de considerar que esta no tuvo oportunidad de hacer valer sus medios de defensa (art. V.1(b) CNY; art. 36.1.a(ii)) o si el laudo es contrario al orden público (art. V.2(b) CNY; art. 36.1.b(ii)). La solicitud de denegación de reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral por alguna de las causales antes mencionadas debe solicitarse en cada jurisdicción en donde se intente el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral (denegación reconocimiento y ejecución).

En consecuencia, cuando la parte vencedora solicite la ejecución del laudo arbitral dictado por un TA de la CCI o del RAMC del CIADI en cuyo procedimiento se haya excluido a la representación del gobierno *de iure* de defender los intereses de Venezuela, se cree que la parte contra la cual se invoca el laudo podría solicitar la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral ante el tribunal de la jurisdicción en la que se solicite su reconocimiento y ejecución por alguna de las dos causales antes citadas recogidas en la CNY. Es decir, por no haber podido hacer valer sus medios de defensa o hacer valer sus derechos o cuando el laudo sea contrario al orden público. El reconocimiento de un gobierno extranjero forma parte del orden público de cada estado, por tratarse de una decisión política, discrecional y soberana que depende intrínsecamente de circunstancias de geopolítica y del acuerdo al que pueda haber llegado la comunidad internacional sobre dicho reconocimiento o la comunidad regional a la cual pertenezca el estado “reconocedor” (denegación reconocimiento y ejecución en tercer país).

En este mismo orden de ideas, empero en otro supuesto, a) si el poder ejecutivo del lugar del arbitraje reconoció al gobierno de Guaidó; b) si el poder judicial sigue la directriz política del poder ejecutivo de su jurisdicción; c) si la parte vencedora solicita la ejecución del laudo arbitral en el lugar del arbitraje, de cuyo procedimiento haya sido excluida la representación legal del gobierno de Guaidó impidiéndole desplegar sus medios de defensa a favor de Venezuela; y d) si la parte contra la cual se invoca el laudo, solicita al tribunal nacional del lugar del arbitraje que se deniegue su ejecución por violación del orden público de dicho país, en virtud de alguna determinada disposición nacional; la decisión, estima la doctoranda, podría ser la denegación de la ejecución del laudo arbitral (denegación ejecución en lugar del arbitraje).

Aunado al amplio análisis sobre el comportamiento del poder judicial de diferentes jurisdicciones como de tribunales arbitrales internacionales respecto del reconocimiento o no del gobierno *de iure* venezolano nombrado por circunstancias excepcionales, esta doctoranda estudió la doctrina internacional sobre la legitimidad y el reconocimiento o no de gobiernos. La posición más aceptada es que los Estados ya no reconocen a gobiernos, sino sólo a otros Estados y el poder judicial observará y seguirá la posición que adopte el ejecutivo nacional respecto de otro Estado. Lo mismo hará, si el ejecutivo llegase a pronunciarse sobre el reconocimiento de algún gobierno. El reconocimiento de un gobierno es un reconocimiento político, soberano, discrecional y limitado, que no genera obligaciones y que puede ser retirado en cualquier momento. Es una mera declaración de disposición a conversar. No obstante, no se puede excluir por completo la interacción con los representantes del gobierno deslegitimado, por cuanto siguen siendo sujetos de Derecho internacional.

Es sin duda este uno de los motivos por el que los países que han reconocido como único órgano legítimamente constituido, a la Asamblea Nacional de Venezuela y a su Presidente (Guaidó) - designado Presidente encargado de Venezuela -, siguen igualmente reconociendo a la representación diplomática y consular del gobierno *de facto* de Maduro. A lo anterior se suma que este último tiene el control militar y de la casi totalidad de las instituciones del Estado venezolano, con contadas excepciones. La doctrina sostiene que el gobierno de Guaidó no ha sido reconocido por los gobiernos, siguiendo los criterios de legitimidad y de efectividad. Para establecer el criterio de legitimidad del gobierno que busca reconocimiento, es necesario observar si este se basa en principios democráticos, en los derechos humanos y en la Constitución. Aunque no se pueda negar que el gobierno *de iure* busca la transición hacia la democracia, partiendo de su hoja de ruta: “cese de la usurpación, gobierno de transición y elecciones libres” y persigue garantizar nuevamente los derechos humanos en Venezuela; la base constitucional de la designación de Guaidó, a dos años de su nombramiento, es cuestionable. Es igualmente discutible el control efectivo que este último pueda tener sobre el territorio venezolano.

Con esto, esta doctoranda cierra el análisis jurídico sobre el reconocimiento y legitimidad del gobierno *de iure* de Guaidó presentadas en la sección tres del presente capítulo, partiendo del análisis de sentencias de tribunales nacionales de diferentes jurisdicciones, de laudos arbitrales y de procedimientos arbitrales desarrollados conforme a los RAMC del CIADI y RA de la CCI. Asimismo, el estudio fue complementado por la posición que públicamente han

adoptado organismos intergubernamentales regionales como la OEA, el BID y la UE, así como el análisis de la doctrina internacional.

De esta manera concluye la doctoranda las consideraciones jurídicas fundamentales – influenciadas por aspectos éticos, políticos, económicos y sociales - sobre los *case studies* multijurisdiccionales y sobre el expolio del patrimonio público venezolano vinculados al sistema financiero *offshore* suizo. Este capítulo 6 de la tesis analizó el funcionamiento de la gran corrupción transnacional, el blanqueo de dinero en el sistema financiero internacional. El análisis doctrinal y jurisprudencial sobre el reconocimiento y legitimidad del gobierno venezolano elaborado en la parte final de este capítulo es la antesala del tema que será analizado por la doctoranda en el capítulo siguiente sobre recuperación y restitución internacional desde plazas financieras *offshore* de fondos económicos derivados de la gran corrupción.

En el siguiente capítulo 7 de la tesis, corresponde a esta doctoranda analizar la viabilidad jurídica de la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción transnacional, con particular énfasis en los casos suizo y venezolano. Con este objetivo, presentará un análisis de su viabilidad tanto del punto de vista del derecho venezolano como del derecho suizo. Este análisis estará acompañado de propuestas concretas, de casos hipotéticos sobre cómo podrían aplicarse las normas suizas al caso venezolano y posibles decisiones judiciales suizas que sobre el caso venezolano podrían plantearse.

Capítulo 7

Recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción transnacional: su viabilidad según los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo

I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior esta doctoranda investigó, analizó y expuso los aspectos jurídicos fundamentales los *case studies* multijurisdiccionales relacionados con el expolio del caudal venezolano y su presunta vinculación con intermediarios financieros suizos. Estos casos son reflejo del lavado de dinero - derivado de la gran corrupción – que se realiza en el sistema financiero internacional, interesa a esta autora en el presente capítulo 7 evaluar la viabilidad según los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo de llevar a cabo exitosamente procesos legales de recuperación internacional de los fondos económicos venezolanos saqueados que pudiesen encontrarse en Suiza.

En la segunda sección del presente capítulo, esta autora se interesa por determinar si es viable para el Estado venezolano recuperar los fondos económicos saqueados del patrimonio público venezolano mediante un proceso internacional. El análisis y diagnóstico son hechos por esta autora partiendo de la evaluación de aspectos jurídicos y técnicos sobre la situación política y el ordenamiento jurídico venezolanos. En esta segunda sección, esta autora se pregunta si sería posible que el gobierno interino venezolano¹ o gobierno *de iure* como lo denomina una sentencia inglesa de octubre de 2020², podría solicitar asistencia judicial recíproca a países donde reposan los centros financieros *offshore* en los que presuntamente han sido encontrados fondos económicos saqueados de origen venezolano. El gobierno *oficial* o gobierno *de facto* como lo denomina la misma sentencia inglesa antes citada³, no ha demostrado tener interés alguno en los fondos apropiados indebidamente, malversados y

¹ Venezuela, con la situación político-económica-social y con un nivel gravemente elevado de corrupción estatal en la que se encuentra el país.

² La decisión es muy interesante. Determinar según los precedentes ingleses si Juan Guaidó es o no presidente *de iure*, jefe de estado o jefe de gobierno y si Nicolás Maduro es presidente *de facto* de Venezuela son algunas de las discusiones doctrinales de la sentencia. Esta hace igualmente referencia a un caso entre España y Etiopía en los años treinta, en el que hubo un monarca *de iure* y un presidente *de facto*. ROYAL COURTS OF JUSTICE, Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from The High Court Queen's Bench Division Commercial Court (Mr Justice Teare) [2020] EWHC 1721 (Comm), [2020] EWCA Civ 1249, 05.10.2020 <https://tinyurl.com/vzpbdw>. *Vid. supra* Sección III, apdo. 9, Cap. 6 de la tesis.

³ Según esta sentencia, el reconocimiento puede ser *de iure* o *de facto*. Según Luther v. Sagor, un gobierno *de iure* es aquel que, en opinión de la persona que utiliza la expresión, debería poseer los poderes de la soberanía, aunque en ese momento pueda estar privado de ellos; mientras que, un gobierno *de facto* es aquel que está realmente en posesión de ellos, aunque la posesión pueda ser errónea o precaria. Según Oppenheim's International Law, el reconocimiento *de iure* consiste en el tipo de reconocimiento más completo, mientras que el y el reconocimiento *de facto* es un grado menor de reconocimiento, que tiene en cuenta de forma provisional las realidades presentes. En el caso de Venezuela, el tribunal adoptó la definición según Luther v. Sagor. ROYAL COURTS OF JUSTICE, [2020] EWCA Civ 1249, 05.10.2020, §77, 80. *Vid. supra* Sección III, apdo. 9, Cap. 6 de la tesis.

fraudulentamente enviados a plazas financieras *offshore*, a excepción de aquellos casos en los que existe un conflicto interno entre los jerarcas del régimen⁴.

Por motivos prácticos la doctoranda clasificó este análisis en cuatro apartados, uno técnico y tres jurídicos: 1) aspectos técnicos relacionados con el rastreo e identificación internacional de fondos económicos producto del delito; 2) fuentes de derecho venezolano que constituyen la base para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito; 3) fuentes de derecho de la Asamblea Nacional Venezolana del gobierno *de iure* 2019 – 2021; y 4) fuentes de derecho para el resarcimiento del daño causado por la gran corrupción mediante la acción civil. Ahora bien, esta doctoranda ha escogido una de las plazas financieras *offshore* más relevantes a nivel mundial, para efectuar un análisis similar que complementa el anterior.

Esta doctoranda confirmó que los fondos económicos de procedencia ilícita que ingresan a Suiza son infinitamente superiores al porcentaje de fondos que ha sido satisfactoriamente recuperado y restituido al país de origen⁵. Las trabas burocráticas y procesales tanto en el Estado requirente (saqueado) como en el Estado requerido (Suiza)⁶ superan cualquier voluntad política que pueda existir para reparar el daño y resarcir a las víctimas de la gran corrupción transnacional de esos países. Mientras unos pocos disfrutaban del patrimonio público disimulado a título personal en cuentas bancarias suizas, estadounidenses o de la Unión Europea, otros padecen las consecuencias de la gran corrupción transnacional continua, permanente y sistemática del patrimonio público de su país.

Esta doctoranda se ha interesado en examinar los dos extremos de lo que podría llamarse la política económica de la corrupción transnacional⁷. Por un lado, estudia la plaza financiera *offshore* suiza y, por el otro, el estado venezolano, como ejemplo, de la más rampante y depredadora corrupción liderada desde las élites del gobierno asociadas con otros actores no estatales. Por esta razón, la tercera sección de este capítulo determina la viabilidad de la recuperación internacional desde Suiza de los fondos económicos de origen venezolano y

⁴ En un solo caso, el régimen venezolano intentó una demanda civil y otra penal en contra de poco más de cuarenta personas naturales y jurídicas. Las demandas fueron intentadas como parte de un “arreglo de cuentas” entre ex camaradas. *Vid. supra* Caso PDVSA 1 – Helsing, Sección II, Cap. 6, de la tesis.

⁵ *Vid. supra* Sección III (casos), Cap. 5, de la tesis.

⁶ *Vid. supra* Cap. 4 (fuentes de derecho e iniciativas) y sección II (los procedimientos suizos), Cap. 5 de la tesis.

⁷ JAIN, ARVIND K. (Ed.), *The Political Economy of Corruption*, Routledge, London, 2001 <https://tinyurl.com/22rr8b4s>. ZALANGA, SAMUEL, *The Political Economy of Corruption*, *The Palgrave Handbook of African Politics, Governance and Development*, 2018, First online: 6 October 2017, pp 869-882

producto del delito a través de cinco procedimientos. Esta doctoranda observa igualmente cuáles serían las implicaciones de las sanciones económicas sobre una solicitud de cooperación con miras a la recuperación internacional de los fondos económicos expoliados.

Los seis procedimientos para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción analizados según el ordenamiento jurídico suizo y propuestas adicionales de la doctoranda son: 1) la solicitud de asistencia judicial recíproca; 2) el procedimiento penal iniciado a instancia del Ministerio público de la Confederación; 3) el procedimiento administrativo supletorio del Consejo Federal; 4) un procedimiento penal que decida sobre la existencia de una organización criminal; 5) el procedimiento de arbitraje internacional *ad hoc*; y 6) las implicaciones de las sanciones económicas, en cualquiera de estos procedimientos.

Seguidamente comenzaremos por el análisis desde el punto de vista del ordenamiento jurídico venezolano (II).

II. VIABILIDAD DE LA RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS PRODUCTO DEL DELITO SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

El caso venezolano interesa particularmente no solo porque la corrupción transnacional sistemática del régimen de ese país es pública y notoria, sino por la dualidad de gobiernos que aparenta tener, por la fragilidad de sus instituciones públicas, por la ausencia de Estado de derecho⁸ y por la debilidad de su sistema democrático. Es por ello interesante conocer las posiciones que se han adoptado en torno a un posible gobierno *de iure*⁹ y otro *de facto*¹⁰, desde el punto de vista, tanto político, como judicial, arbitral y ético-social.

De no ser posible la recuperación internacional de fondos económicos públicos extranjeros derivados de la corrupción transnacional y resguardados en centros financieros

⁸ El Estado de derecho es parte integral e indispensable de buena gobernanza, seguridad jurídica, desarrollo y protección de los derechos humanos. MUZILA, LINDA; BERGER, T.; MATHIAS, M.; MORALES, M., *Illicit enrichment, an emerging tool in the asset recovery process*, p. 249 En: Fenner Zinkernagel, Gretta, Monteith, Charles; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013, pp. 245 -256.

⁹ El gobierno *de iure*, liderado por Juan Guaidó, tiene a día de hoy un control parcial del poder legislativo. No tiene control territorial ni apoyo militar.

¹⁰ El gobierno *de facto*, liderado por Nicolás Maduro, tiene control sobre el poder ejecutivo, judicial y territorial y militar.

offshore, quedarían impunes todos los delitos de corrupción y delitos conexos¹¹ cometidos por jefes de estado y altos funcionarios públicos en forma sistemática, permanente, continua, intencional y durante un periodo prolongado. Esta situación estaría en contraposición con la lucha internacional contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, así como con la lucha contra la corrupción, que tanto promueve el G20, la OCDE, la Unión Europea, la UNODC, las Naciones Unidas y, en general, la sociedad civil¹².

Para analizar y determinar si es o no viable según el ordenamiento jurídico venezolano la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, la doctoranda opta por dividir esta segunda sección en cuatro apartados: 1) Aspecto técnico. Rastreo e identificación internacional de fondos económicos producto del delito; 2) fuentes de derecho venezolano para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito; 3) fuentes de derecho del gobierno *de iure* venezolano 2019 – 2021 y; 4) fuentes de derecho venezolano sobre la reparación e indemnización del daño ocasionado por hechos de gran corrupción (acción civil).

1. Aspecto técnico. Rastreo e identificación internacional de fondos económicos producto del delito

Primeramente, la doctoranda desea destacar un aspecto técnico muy importante de un procedimiento legal de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, pues de este aspecto depende el éxito del procedimiento. La doctoranda hace especial referencia a la experticia de los funcionarios del Estado requirente que participen en el procedimiento internacional para recuperar los fondos económicos robados. La experticia de la policía científica se aleja de la experticia forense financiera necesaria para rastrear e identificar fondos económicos malversados y blanqueados internacionalmente. El razonamiento es el siguiente, por lo general, una parte de la policía local venezolana, es -lamentablemente- especialista en extorsionar al ciudadano¹³ y la percepción generalizada de la población civil es que no trabajan para proteger o para aplicar la ley y castigar a quien cometa delitos, es particular, si hay un beneficio económico de por medio. Ahora bien, por lo menos

¹¹ *Vid. infra* Cap. 8 de la tesis sobre la valoración jurídica de los daños causados por la corrupción y la propuesta de la doctoranda sobre este particular.

¹² *Vid. supra* iniciativas internacionales Cap. 1, sección IV, apdo. 2 de la tesis y Cap. 4 de la tesis doctoral.

¹³ UNGAR, MARK, La Policía Venezolana: El Camino peligroso de la Politicización, pp. 205-229, p. 214 En: Rev. Venez. de Econ. y Ciencias Sociales UCV, Vol. 9, n°. 3 (Sept-Dic) 2003 <https://tinyurl.com/5amr4nvp>. MORA, STEFANY, Intervienen División contra Extorsión y Secuestro del Cicpc en Caracas por supuesta "mala praxis policial", El director del Cicpc, Douglas Rico, informó sobre la situación a través de su cuenta de Instagram, 22/05/2019 <https://tinyurl.com/ur6rzhxv>.

en las páginas web de la UNIF y del GAFI CARICOM¹⁴, la información sobre la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) venezolana es, a primera vista, muy completa. Los informes contentivos de datos, cifras, estadísticas, gráficos, porcentajes y colores conforman estos informes, que, en apariencia, lucen muy completos.

Para la doctoranda es difícil conciliar la información de la UNIF¹⁵ venezolana, con poca o ninguna información sobre los hallazgos analizados en la segunda sección del anterior capítulo 6 relacionado con el monto colosal malversado estimado por alguna fuente¹⁶ o por la misma autora¹⁷. Conforme un informe de la UNIF del primer semestre de 2019, en 2015 esta recibió 2741 Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) y en el primer semestre de 2019 solo recibió 645¹⁸. En otro informe¹⁹ correspondiente al segundo semestre de 2014, consta que la UNIF recibió 1225 ROS en 2008 y 2327 en 2014, pasando por un récord de 3086 en 2013, año en el que fue notificado públicamente el fallecimiento del entonces presidente de Venezuela; iniciador e instigador de todos los cambios de sistema de gobierno que llevarían a la Venezuela del año 2021.

A título comparativo, en su informe 2019, la UIF suiza, denominada *Money Laundering Reporting Office of Switzerland* (MROS), señaló la recepción de más de 7700 ROS en 2019 y de 1159 ROS en 2010, la menor cifra en una década de funcionamiento²⁰. A pesar de estas cifras relativamente elevadas, Suiza es uno de los países menos corruptos del mundo. Muestra

¹⁴ GAFI CARICOM WEB <https://www.cfatf-gafic.org/es/>. Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF), *Sitio Web* www.unif.gob.ve.

¹⁵ En marzo de 2021 el Egmont Group, organización que facilita la cooperación internacional proporcionando una plataforma segura para el intercambio de información y un sistema de principios para efectuar ese intercambio, hizo un llamado a las UIF para que no abusen del poder normativo que les ha sido atribuido para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo. Presuntamente, ciertas UIF están coaccionando a los actores de la sociedad civil por su trabajo y sus críticas a los gobiernos actuales. EGMONT GROUP, Egmont Group Chair's Statement, EG Chair's Statement on Allegations of FIUs Misusing their Powers to Combat ML and TF, 3 March 2021 <https://tinyurl.com/325hj6jd>.

¹⁶ Alrededor de 300000 millones de dólares, relacionados o no con la plaza financiera suiza. *Vid. supra* apdo. 4, Sección III, Cap. 6 de la tesis.

¹⁷ Alrededor de 32000 millones de dólares directa o indirectamente relacionados con la plaza financiera suiza. *Vid. supra* apdo. 4, Sección III, Cap. 6 de la tesis.

¹⁸ UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA, Informe de Retroalimentación, basado en el Análisis Descriptivo de los Reportes de Actividades Sospechosas recibidos por la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera en el Primer Semestre del año 2019, <https://tinyurl.com/zyunnkb5>.

¹⁹ UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA, Informe de Retroalimentación, basado en el Análisis Descriptivo de los Reportes de Actividades Sospechosas recibidos por la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera en el Segundo Semestre del año 2014, Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario <https://tinyurl.com/tem9nnrc>.

²⁰ BUREAU DE COMMUNICATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT (MROS), Rapport annuel 2019, Département fédéral de justice et police (DFJP), Office fédéral de la police (FEDPOL), Avril 2020.

de esto es que tiene un puntaje de 85/100 y el puesto 3/180 en el Índice de percepción de la corrupción 2020 (IPC-2020) de Transparencia Internacional (TI)²¹. Su debilidad reside en la frecuencia y facilidad con la que pareciera se puede lavar dinero sucio extranjero en su plaza financiera *offshore*.

Las leves estadísticas de la UNIF sobre el número de reportes de operación sospechosa recibido, el bajo número de solicitudes de AJR recibidas del extranjero y de AJR remitidas, no se corresponde con el estado actual y magnitud de la corrupción transnacional y el latrocinio²² que ha acabado con el patrimonio público venezolano, al que hace referencia el académico Fernando M. Fernández²³. Como se ha indicado anteriormente, Venezuela obtuvo uno de los peores puntajes y puestos en el IPC-2020 de TI. Este resultado formal de las estadísticas de la UNIF debe compararse a su vez con los numerosos casos a los que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, o el Ministerio Fiscal suizo, los juzgados de instrucción en España o tribunales de Andorra y Liechtenstein han dado inicio por presuntos hechos de corrupción, malversación de fondos públicos y blanqueo de dinero proveniente de Venezuela²⁴. También deben compararse con los tantos otros casos difundidos en diferentes medios de comunicación mas no formalmente investigados.

Las unidades de inteligencia financiera trabajan en función de los reportes de operación sospechosa que reciben. Si no reciben ningún reporte o, si los que reciben espontáneamente por parte de sus homólogos extranjeros, no son investigados, el rol de la UIF se desvirtúa; como se desvirtúa también todo el trabajo documental, por más organizado y completo que parezca. El Grupo de Trabajo sobre Intercambio de Información o *Information Exchange Working*

²¹ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Corruption Perceptions Index, Switzerland, Index 2020 <https://tinyurl.com/yzz4rp63>.

²² En España, el latrocinio hace referencia a una malversación dolosa agravada, prolongada por décadas. ORMAZABAL, MIKEL, El “latrocinio” del erario público, El País, 29 Jul 2012 <https://tinyurl.com/7cprjcw>. No parece abundar doctrina de acceso público y *online* que no provenga del derecho penal brasileño, se encuentre en alguna cita de Cicerón o en algún artículo de prensa español. Se trata de un delito contra el patrimonio público, prolongado en el tiempo, cometido por sujetos, depredadores, en forma dolosa. El diccionario de la Real Academia Española (RAE) se limita a decir que es la acción de defraudar gravemente. El diccionario RAE define la depredación como un robo o saqueo con violencia y destrozo. <https://dle.rae.es/>. Véase: Supremo Tribunal Federal, Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 133.575 PARANÁ, RHC 133575 / PR, 21/02/2017, Primeira Turma.

²³ FERNÁNDEZ, FERNANDO M., El Estado como botín: Crónicas del despojo del patrimonio público y privado en Venezuela, p. 26, 34, 47, 85. En: TARRE BRICEÑO, MARCOS (Ed.), Monografías Visibilizando El Delito Organizado, © Asociación Civil Paz Activa, Observatorio de Delito Organizado, Caracas, Venezuela, 2017, pp. 129.

²⁴ *Vid. supra* Sección II, Cap. 6 de la tesis. *Vid. Supra* Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 6. Venezuela y Caso n°. 13, Tabla n°. 5. 8. Venezuela Sección III del Capítulo 5 de la tesis.

Group (IEWG) del *Egmont Group* concluyó en un informe de julio de 2019 que, si bien las investigaciones desarrolladas como parte del estudio arrojaron, por lo general, resultados satisfactorios, en algunos países, ha sido difícil investigar y enjuiciar a funcionarios públicos de alto rango, por la falta de autonomía e independencia operativa de la UIF²⁵.

Es como cuando los bancos suizos cierran las cuentas bancarias a todos los nacionales venezolanos con cifras medias bajas, porque “Venezuela es un país de alto riesgo”, de conformidad con la Ley contra el lavado de dinero y las sanciones económicas adoptadas en contra de Venezuela. En este caso, no cierran las cuentas a las personas expuestas políticamente en Venezuela y sus asociados y familiares²⁶, quienes naturalmente, mueven cuantiosas cifras de dinero y son potencialmente quienes pueden contribuir a la corrupción y lavado de dinero en Venezuela. Estos intermediarios financieros suizos se felicitarán en su informe anual, por haber cerrado las cuentas de un satisfactorio porcentaje de clientes venezolanos de supuesto alto riesgo²⁷. Se felicitará igualmente por tal resultado la Autoridad de supervisión suiza de los mercados financieros, el Departamento federal de finanzas, el Consejo federal suizo y el mismo Grupo de Acción Financiera. No obstante, en este caso, tampoco se habrá cumplido con el deber real de luchar contra el lavado de dinero o la corrupción. Es una suerte de simulación que hacen las instituciones “hacia afuera”, para crear cifras “inútiles”, puestas a disposición de otros estados y de organismos multilaterales regionales e internacionales.

El problema principal en estos casos radica en que si la autoridad venezolana autorizaba el pago de contratos públicos, o el pago de empréstitos en divisa extranjera, correspondía al Banco Central de Venezuela, al Tesoro Nacional, autorizar el pago y, probablemente, el mismo transitaba por algún banco venezolano antes de desaparecer en un *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (SWIFT), un número de ruta *American Bankers Association* (ABA) o una transferencia *Zelle*²⁸. Revelados como han quedado los montos

²⁵ INFORMATION EXCHANGE WORKING GROUP (IEWG), Resumen Público, Herramientas y prácticas de las UIF para investigar el lavado del producto de la corrupción, Egmont Group of Financial Intelligence Units, Julio de 2019, p. 15.

²⁶ De acuerdo con un informe del IEWG, en el 39% de los casos, los familiares apoyaron al funcionario público a cometer el hecho ilícito y, subsiguientemente, lavar los activos de procedencia ilícita; mientras que, en un 29% de los casos, los socios de trabajo fueron cómplices en el lavado del dinero derivado de la corrupción. IEWG, Julio de 2019, p. 9, nota 25.

²⁷ Cerraron incluso las cuentas de clientes con diez y veinte años de contrato, que recibían la pensión de jubilación suiza en esa cuenta. Entrevista n°. 3, Zürich, 27 de febrero de 2019.

²⁸ Desde 2020, la doctoranda observa que en Las Américas es muy común efectuar transferencias denominadas “Zelle”, que requieren únicamente del correo electrónico y nombre del beneficiario de la transacción. ZELLE, Send And Receive Money With Zelle®, *Zelle Web*, <https://www.zellepay.com>

involucrados en hechos de corrupción en el capítulo precedente de esta tesis, los límites de pago mensuales con transferencias *Zelle*²⁹ son para *amateurs*, sin embargo, la doctoranda no descarta que esta y otras herramientas tecnológicas ofrecidas por bancos norteamericanos y europeos faciliten, aún más, el flujo internacional de fondos económicos derivados de hechos de corrupción. De esas transacciones ningún banquero o funcionario venezolano involucrado presentará un ROS ante la UNIF.

Esta doctoranda hace expresa mención a las aplicaciones ofrecidas por los bancos para la transferencia instantánea de fondos, haciendo uso de un correo electrónico o de un número de teléfono móvil, como a los métodos tradicionales de transferencias bancarias internacionales como SWIFT y ABA, por cuánto las transferencias bancarias internacionales están a la cabeza del lavado de activos a nivel mundial. Esta afirmación está sustentada en el precitado informe del IEWG de julio de 2019, según el cual los instrumentos y métodos de lavado de activos más comunes son las transferencias electrónicas internacionales³⁰. En 24% de los casos, los activos fueron transferidos al exterior, seguido de un 14% de los casos en los que se emplearon empresas pantalla o de papel y, un 13% de los casos en los cuales se lavó el dinero haciendo uso de dinero en efectivo. En cuarto y quinto lugares se encuentran el uso de préstamos y de compañías *offshore*, que pueden ser empresas pantallas, registradas en países extranjeros, donde los beneficiarios económicos finales no se encuentran residenciados ni tienen fijado su domicilio³¹.

Pese a la falta de optimismo de esta autora, Venezuela, a través de su Misión Permanente ante la ONU en Viena³², presentó a la Secretaría de la Conferencia de los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de fecha 24 y 25 de agosto de 2017, un informe sobre la Resolución 6/2 dirigida a identificar mejores prácticas en materia de recuperación internacional de activos para el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos³³. El Grupo de Trabajo expresó que la

²⁹ Las personas naturales pueden transferir hasta cuarenta mil dólares por mes con el Chase Manhattan Bank. PORTER, THOMAS (TJ), *Zelle Pay Daily and Monthly Limits at the Top U.S. Banks*, MyBankTracker.com, Feb 07, 2021 <https://tinyurl.com/m7p4ncss>. Las personas jurídicas, sesenta mil dólares por mes, según información ofrecida por Bank of America. BANK OF AMERICA, *Zelle® limit details*, *Bank of America Web* <https://tinyurl.com/89r7wy86>.

³⁰ IEWG, Julio de 2019, p. 8, nota 25.

³¹ *Idem*.

³² Esta “Misión” se encuentra bajo el control del gobierno *de facto* de Maduro Moros.

³³ MISIÓN PERMANENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA ANTE LA ONU, Informe de Venezuela sobre la Resolución 6/2. Identificar mejores prácticas en materia de Recuperación de Activos, Embajada en Austria, 7 de junio de 2017.

recuperación de fondos económicos provenientes de actividades ilícitas forma parte integrante de la política del Ministerio Público venezolano. A su vez comunicó que se han recuperado fondos e impuesto sanciones monetarias, constitutivas de multas a quienes han cometido delitos en detrimento del patrimonio del Estado venezolano. Asimismo, informó que se ordenó la reparación del daño y la indemnización del perjuicio causado al Estado por parte de quienes han cometido hechos de corrupción³⁴.

Un informe del mencionado Grupo de Trabajo del UNODC de 2015 estableció cuántas solicitudes de AJR realizó Venezuela entre 2010 y 2015. Según este texto, Venezuela remitió solicitudes de AJR en 2012, 2014 y 2015 a España por casos relacionados con delitos de peculado³⁵ (art. 194 Código Penal venezolano³⁶ [CPV]; art. 81 Ley contra la Corrupción [LCC]), hurto agravado (art. 451 CPV), legitimación de capitales, asociación (o *agavillamiento* art. 286 y ss. CPV) y concierto de contratistas (art. 98 LCC)³⁷. En el informe del UNODC consta además que Venezuela solicitó AJR a Suiza en 2010, 2011, 2014 y 2015 (delitos de legitimación de capitales, asociación, peculado propio)³⁸. Independientemente de lo que reflejan las publicaciones de la UNIF de 2014 y 2019 y del Grupo de Trabajo antes mencionados de 2015, esta autora mediante su trabajo de campo tuvo conocimiento de que las autoridades suizas transmitieron información en forma espontánea a Venezuela. Estas solicitudes tuvieron por objeto recabar pruebas en Venezuela sobre hechos ilícitos presuntamente cometidos y determinar la culpabilidad de sujetos enjuiciados en virtud de investigaciones penales iniciadas a solicitud del MPC suizo. Lamentablemente, las solicitudes de AJR quedaron sin respuesta y no fue posible obtener los elementos probatorios³⁹.

³⁴ Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela ante la ONU, junio de 2017, nota 34, p. 1-2.

³⁵ Peculado. Del lat. *peculātus*. 1. m. Der. En el antiguo derecho y hoy en algunos países hispanoamericanos, delito que consiste en el hurto de caudales del erario, cometido por aquel a quien está confiada su administración. Diccionario de la Real Academia Española <https://dle.rae.es/peculado>.

³⁶ Artículo 194. Del Peculado. Todo funcionario público que sustrajere los dineros u otros objetos muebles de cuya recaudación, custodia o administración esté encargado en virtud de sus funciones, será castigado con presidio de tres a diez años. Si el perjuicio no es grave, o si fuere enteramente reparado antes de ser sometido a juicio el culpable, se le impondrá prisión de tres a veintidós meses. Ley de Reforma parcial del Código Penal venezolano, Gaceta Oficial de la RBV n°. 38.148, 16 de marzo de 2005.

³⁷ Unodc, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Venezuela, *Working Group Unodc Web*, 2-3 November 2015, p. 10-11 <https://tinyurl.com/dvxp6c2m>. *Vid.* Delitos En: Asamblea Nacional, Código Penal venezolano, 3 de marzo de 2005, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (RBV) n°. 5.768 Extraordinario, 13 de abril de 2005 <https://tinyurl.com/ytd7s9mw>.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Entrevista n°. 11, vía telefónica, 14 de marzo de 2019.

Las autoridades venezolanas han seguido, muy inteligentemente, las recomendaciones que le han sido formuladas por el Grupo de acción financiera del Caribe, por lo menos, desde el punto de vista documental. Suscribió los convenios internacionales y adoptó las leyes para luchar contra el lavado de dinero y la financiación al terrorismo. Además, la Superintendencia de Bancos ha emitido circulares a los intermediarios financieros a fin de que se promueva el KYC o conoce a tu cliente y los procedimientos de *due diligence* aplicados a la clientela. Pese a haber suscrito la Convención de Mérida y haber adoptado la Ley contra la Corrupción no ha habido una verdadera lucha contra la corrupción transnacional implantada desde el gobierno-militar⁴⁰

A pesar de las dudas que esta autora pueda tener sobre la experticia y la voluntad que puedan tener las autoridades competentes venezolanas para rastrear e identificar en el extranjero fondos económicos producto del delito, observa con beneplácito la voluntad de organismos internacionales de apoyar el proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos producto de corrupción. En 2016, Alfonso Trilleras, Coordinador de Recuperación de Activos Ilícitos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), capítulo Colombia, indicó que es un gran reto para cualquier país utilizar los mecanismos existentes en las normas internacionales para recuperar activos.

El Coordinador antes citado reiteró que las Naciones Unidas puede asesorar indicando: “[l]a senda a seguir cuando existe la voluntad política e institucional de llevar adelante esta lucha (...) Cualquier institución del Estado, ya sea la Procuraduría, la Contraloría y hasta la Asamblea Nacional puede solicitarlo, estamos dispuestos de ofrecer asistencia técnica y legal”⁴¹. Tres años más tarde, la Asamblea Nacional de Venezuela legítima aprobó un Proyecto de Acuerdo sobre la Creación del Fondo de Recuperación de Activos producto de la corrupción, destinada a la recuperación económica del país en el que se instó “a la Organización de las Naciones Unidas y a la Organización de Estados Americanos a brindar la asesoría técnica

⁴⁰ PATIÑO VILLA, CARLOS ALBERTO; ALMARIO GARCÍA, OSCAR, Venezuela: Un Régimen Militar sin Capacidad de Gobierno ni Opción de Transición Política. *Análisis Político*, 33(99), 2020, 160-173. <https://doi.org/10.15446/anpol.v33n99.90989>. RAMOS PISMATARO, FRANCESCA, Universidad del Rosario, Colombia, Los militares y el deterioro democrático en Venezuela, *Estudios Políticos*, núm. 53, pp. 260-282, 2018, Universidad de Antioquia, Recepción: 15 Marzo 2018, Aprobación: 15 Mayo 2018, DOI: 10.17533/udea.espo.n53a12.

⁴¹ FIGUEROA, AHIANA, ONU dispuesta a brindar asesoría a Venezuela para recuperar activos, *El Estímulo*, 13 de julio de 2016 <https://tinyurl.com/vmolw66>. Grupos dispersos de la sociedad civil, se están preparando e instruyendo en materia de recuperación de activos robados.

necesaria al parlamento, a fin de llevar a cabo acciones concretas en materia de recuperación internacional de activos producto de la corrupción venezolana”⁴².

Concluido el comentario sobre el aspecto técnico, la doctoranda procede a analizar el aspecto legal, no sin antes enfatizar que las consideraciones precedentes son el fruto de la opinión desarrollada como resultado de su investigación y trabajo de campo. Como bien lo indica el funcionario de la UNODC, es necesaria la voluntad política del Estado saqueado de emprender el camino de la recuperación internacional de los fondos económicos saqueados del patrimonio público venezolano e identificados en el extranjero. Por ahora, que se conozca públicamente, el gobierno *de iure* y *de facto* se han manifestado interesados en un caso (PDVSA - *Litigation Trust* - *Helsing A.G.*)⁴³, tanto en EE.UU. como en Suiza. Es pertinente apuntar que más arriba la doctoranda citó el número de solicitudes de AJR que Venezuela presuntamente envió a España y Suiza entre 2010 y 2015. Empero, se desconocen los casos objeto de consulta y si se dio inicio en esos dos países a algún proceso civil, penal o administrativo vinculado a esos casos.

Además, se conoce por el informe de actividades de la Oficina Federal de Justicia de 2019 que Suiza envió diecisiete transmisiones espontáneas de información al régimen *de facto* en 2018⁴⁴ e, igualmente, se desconocen los casos objeto de consulta y si se dio inicio en Venezuela a algún proceso civil, penal o administrativo vinculado a esos casos. Según el antes mencionado trabajo de campo ejecutado por la doctoranda, las transmisiones espontáneas de información enviadas por Suiza a Venezuela y solicitudes de AJR, quedaron sin respuesta o seguimiento por parte del gobierno *de facto* de Maduro.

De haber voluntad política, corresponde a la doctoranda determinar si existe base jurídica en Venezuela sobre la cual fundamentar una solicitud de restitución internacional de los fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción e identificados en el extranjero. A efectos de analizar este aspecto legal, la doctoranda ha procedido en el siguiente apartado a identificar las normas de rango constitucional y legal que el Estado venezolano ofrece en

⁴² REDACCIÓN, AN aprueba creación de Fondo para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, *Runrun.es*, 8 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/v99khhhb>.

⁴³ *Vid. supra* casos PDVSA en EE.UU. y Suiza, que involucra a *commodity traders* suizas. apdos. 1 y 2, sección II del Cap. 6 de la tesis.

⁴⁴ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Rapport d’activité 2018 entraide judiciaire internationale, Département fédéral de la justice et police DFJP, Mai 2019, p. 15 <https://tinyurl.com/3nfzesxc>.

materia de embargo, decomiso o confiscación de fondos económicos producto del delito, así como las que existen sobre recuperación internacional de activos robados.

2. Fuentes de derecho venezolano para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción

Desde el punto de vista constitucional, existen dos disposiciones venezolanas (116 y 271 CRBV) que prevén la confiscación de bienes, cuando se hayan cometido delitos contra el patrimonio público. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación los bienes de quien se haya enriquecido ilícitamente en perjuicio y al amparo del poder público, cuando medie sentencia firme. Los sujetos de esta medida de confiscación pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público⁴⁵. A esto se suman, disposiciones de rango constitucional y legal⁴⁶ que prevén la imprescriptibilidad de las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra el patrimonio público⁴⁷.

A su vez, siempre que medie sentencia judicial, podrán ser confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público, para lo cual la autoridad competente podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes propiedad del enjuiciado o de personas interpuestas o testaferros para garantizar su eventual responsabilidad civil y reparar el daño causado⁴⁸. El Ministerio Público Venezolano (MPV) es competente para iniciar las acciones para hacer efectiva la

⁴⁵ Art. 116 de la Constitución nacional de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), Gaceta Oficial Extr. n°. 5453, 24 de marzo de 2000.

⁴⁶ Artículo 271 CRBV y artículo 100 LCC. Las acciones judiciales no prescribirán, cuando estén dirigidas a sancionar delitos contra el patrimonio público. PRESIDENCIA DE VENEZUELA, Decreto n°. 1.410, Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción (LCC), Gaceta oficial (GO) Extr. de Venezuela n°. 6.155, 19 de noviembre de 2014 <https://tinyurl.com/wn5ywm4v>. La GO no reimprime todo el texto de la LCC, por lo que se sugiere leer el Decreto en el siguiente sitio web <https://tinyurl.com/5cmhbaev>.

⁴⁷ *Vid. infra* imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, entendidos estos como otros delitos de lesa humanidad (delitos económicos internacionales) apdo. 3, sección VI, Capítulo 8 de esta tesis. Los croatas intentaron establecer la imprescriptibilidad de los delitos económicos transicionales, que son delitos extremadamente graves cometidos y la aplicación retroactiva a esos delitos de la Law on Exemption from the Statute of Limitations for War Profiteering and Crimes Committed in the Process of Ownership Transformation and Privatization o Ley de exención de prescripción de los delitos de lucro y de los delitos cometidos en el proceso de transformación y privatización de la propiedad, Official Gazette, No. 57/11, mayo de 2011. ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, Filling the void: the case for international economic criminal law, De Gruyter, ZSTW 2017; 129(3): 851–884, p. 853. Esta autora fue contactada por la doctoranda. Mencionó no tener tiempo para responder cuestionarios, sin embargo invitó a la doctoranda a un congreso internacional presencial cuando ya habían iniciado a implementarse las medidas sanitarias contra el Coronavirus en Suiza (abril 2020).

⁴⁸ Art. 271 encabezado y único aparte CRBV.

responsabilidad civil en la que incurra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones⁴⁹. En derecho suizo, el requisito de la condición de que medie una sentencia firme fue excluido en determinados casos por vía jurisprudencial⁵⁰.

El artículo 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), antes descrito, es desarrollado por el artículo 98 de la Ley Contra la Corrupción (LCC)⁵¹ de 2014 que, sorpresivamente, adicionó un juicio de valor sobre la gravedad del daño al patrimonio público que debe haber causado el delito para que pueda haber lugar a una confiscación. Esto lo hace al estipular que serán confiscados los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos tipificados en esta ley que hayan “afectado gravemente” el patrimonio público. De encontrarse los bienes en el extranjero, se requerirá su repatriación⁵². Se entiende que el juez es quien debe valorar la gravedad del daño causado al patrimonio público. Sin embargo, esta doctoranda objeta esta norma, por cuanto ella no puede ser de aplicación efectiva en países carentes de Estado de derecho y de un poder judicial que sea autónomo e independiente de los demás poderes del estado⁵³.

En Derecho penal venezolano, la gravedad del daño causado por la comisión de un delito ha sido, por lo general, definida por el juez competente. Sin embargo, en un estado con las características propias del Estado venezolano contemporáneo, no hay ninguna garantía de que el juez, haciendo uso de su libre albedrío, pueda apreciar y decidir sobre la gravedad del daño causado contra el patrimonio público, por la comisión de delitos de corrupción a gran escala;

⁴⁹ Art. 16.7 Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), Gaceta Oficial n°. 38.647, 19 de marzo de 2007.

⁵⁰ *Vid. supra* Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II, sección III, Capítulo 5 de la tesis. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Ire Cour de droit public, BGE 131 II 169, 1A.215/2004, 7 février 2005.

⁵¹ Aunado a esta Ley, existe una Resolución CMR-016-213 mediante la cual se dicta el Código de Ética de las servidoras y los servidores públicos, 11 de diciembre de 2013, Gaceta Oficial de la RBV n°. 40.314, 12 de diciembre de 2013.

⁵² Artículo 98. En la sentencia definitiva el Juez podrá ordenar, según las circunstancias del caso, la confiscación de los bienes de las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, que incurran o sean responsables de delitos establecidos en este Decreto que afecten gravemente el patrimonio público, a cuyo efecto solicitará ante las autoridades competentes, la repatriación de capitales de ser el caso. Art. 98 encabezado y primer aparte, LCC.

⁵³ Sobre la falta de independencia judicial venezolana en un período de diecisiete años (2002 - 2019): OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER ON HUMAN RIGHTS, Venezuela must ensure judicial independence as Governmental pressure on judges grows, says UN expert, *News*, Geneva, 8 February 2019. SANCHEZ URRIBARRI, RAUL A., Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court, *Law & Social Inquiry*, Vol. 36, No. 4, Fall 2011, pp. 854-884. HUMAN RIGHTS WATCH, Manipulando el Estado de derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela junio de 2004, Vol. 16. No. 3 (B), pp. 30.

para luego determinar, si opera o no la confiscación de bienes del patrimonio del funcionario público enjuiciado.

Para que esta norma pueda ser aplicada, se requeriría además de un sistema judicial integrado por jueces y fiscales de carrera, preparados, independientes y autónomos con un nivel profesional, moral y ético elevados. En consecuencia, en caso de que se denuncien hechos de corrupción a gran escala cometidos por funcionarios públicos venezolanos, los fiscales y jueces que inicien las investigaciones pertinentes, pueden en cualquier momento recibir “instrucciones” para sobreseer la causa o determinar que no se afectó gravemente el patrimonio público y, por lo tanto, no habrá lugar a la confiscación.

Esta autora considera que ningún delito de corrupción a gran escala contra el patrimonio público debería quedar impune o ser considerado de daño leve o intermedio. Tampoco deberían ser confiscados los bienes de unos funcionarios públicos corruptos y, de otros no, dependiendo de si el funcionario enjuiciado es o no asociado de las élites que controlan el poder central. La doctoranda opina que solo debe existir un único juicio de valor: Todo hecho de corrupción a gran escala cometido por funcionario público, afecta gravemente el patrimonio público y debería ordenarse la confiscación del valor de los bienes de la persona enjuiciada que sea proporcional con el daño ocasionado, y que incluya los intereses y la ganancia obtenida con los bienes saqueados.

Para que se pueda establecer legalmente que, afecta gravemente el patrimonio público, todo hecho de corrupción a gran escala cometido por un funcionario público, en forma continua, intencional, permanente y sistemática, con el concurso de otros funcionarios público o la colusión de empresas del sector privado, con el fin de enriquecerse, debe definirse qué es corrupción a gran escala. Ahora bien, la doctrina arguye que existen definiciones vagas y extensas de corrupción a gran escala y que ni la Convención de Mérida cubre esta falla, lo cual comparte esta doctoranda. Luego del análisis de diversos textos, esta autora resolvió reproducir la definición de gran corrupción ofrecida por la catedrática española Esther Hava:

Las características esenciales de los casos de gran corrupción, (...) son las siguientes: a) involucran a enormes sumas de dinero (factor económico); b) son ejecutados, auspiciados, dirigidos o tolerados por personas con altas cotas de poder en o sobre el gobierno (factor político); c) constituyen un conjunto de actos planificados que se insertan en el propio funcionamiento del país o región afectada (factor sistémico); d) el perjuicio causado afecta también a los derechos fundamentales y libertades públicas del conjunto de los ciudadanos (factor social); e) la relación con las altas esferas de poder

y el carácter planificado de los actos permiten eludir la acción de la justicia, ya sea impidiendo coactivamente su actuación, ya sea premiando su tolerancia (factor impunidad)⁵⁴.

Esta doctoranda considera útil esta identificación y descripción de los factores social, económico, político, sistemático y de impunidad característicos de delitos de gran corrupción. Sin embargo, esta autora agregaría un factor adicional, el *d'extraneité* de la gran corrupción. Se trata del factor transnacional o internacional de este tipo de delitos, por el empleo de plazas financieras *offshore* para transferir los fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala, así como, de empresas *offshore* y *trusts* o fideicomisos creados en jurisdicciones, diferentes al país de origen de los fondos.

Debe igualmente contemplarse el resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas directas o indirectas de los hechos de corrupción a gran escala, pues, cabe resaltar, que la gran corrupción cometida en el ejercicio de funciones públicas, citando a Fernández, pone en riesgo la protección y defensa de derechos humanos y supone graves violaciones de los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las que los funcionarios públicos corruptos son también culpables⁵⁵. Para Clodosbaldo Russián, Contralor General de Venezuela para el año 2003, la corrupción se trata de un delito de lesa patria y de lesa humanidad. La corrupción, según el Contralor Russián, es además “un acto de terrorismo social con su secuela de pobreza, hambre y muerte.”⁵⁶. Según dispone la propia LCC, la comisión de los delitos contemplados en ella se tendrá como de lesa patria⁵⁷.

Además de ser confiscados los bienes producto del delito, como lo prevé el artículo antes citado, de existir indicios graves, el MPV puede solicitar al juez de control el aseguramiento de bienes, hasta por el doble de la cantidad de la estimación del enriquecimiento ilícito o del daño al patrimonio público que el enjuiciado hubiere ocasionado, de conformidad con el

⁵⁴ HAVA GARCÍA, ESTHER, Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional o High corruption: strategies to avoid international impunity, Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12, No. 87, junio-diciembre 2016, pp. 60-98. Universidad EAFIT, Medellín, ISSN 0120-8179, p. 36, pp. 39.

⁵⁵ EQUIPO NIZKOR, Corrupción, *derechoshumanos.org* <https://tinyurl.com/7khukp7x>. FERNÁNDEZ, FERNANDO M., 2017, nota 24, p. 10. *Vid. infra* sección VII, Capítulo 8 de la tesis.

⁵⁶ RUSSIÁN, CLODOSBALDO, Medidas de prevención de la corrupción: la función de los sectores privado y público, p. 30, pp. 25- 30 EN: Acción mundial contra la corrupción. Los documentos de Mérida, Acontecimientos paralelos de la Conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, organizados conjuntamente por el Gobierno de México y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Mérida (México), del 9 al 11 de diciembre de 2003, Naciones Unidas, Viena, 2005 <https://tinyurl.com/wrfr552>. Esta doctorada se pregunta: si los delitos de corrupción son perpetrados por funcionarios públicos en forma sistemática, continua, intencional y permanente con la complicidad del mismo estado, ¿constituyen estos, actos de terrorismo de estado?.

⁵⁷ Disposición final Segunda LCC.

Código de Procedimiento Civil venezolano (CPC)⁵⁸. En relación con la LCC, Fernández propone:

establecer la responsabilidad penal agravada de cualquier funcionario público cuando, como consecuencia de cualquier delito de corrupción que cometa, afecte un derecho humano por merma de un presupuesto de salud, de educación, de alimentación, de seguridad pública, de energía, de infraestructura, por ejemplo, aun cuando no pueda efectuarse un vínculo inmediato con alguna muerte sobrevenida, concausal o eventual⁵⁹.

Por último, el funcionario que haya causado un daño al patrimonio público, deberá repararlo, teniendo que responder por su responsabilidad civil. La obligación de restituir y de reparar el daño al patrimonio público son de orden público⁶⁰. Recordemos que el Ministerio Público venezolano (MPV) es competente para iniciar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil en la que incurra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones⁶¹. En función de la AJR, el Estado venezolano adoptará las medidas necesarias para autorizar el decomiso o la confiscación⁶². La LCC regula igualmente el caso de aseguramiento preventivo de remuneraciones que perciba el funcionario público enjuiciado, en caso de que existan suficientes indicios de su culpabilidad y haya sido responsable por la gestión de los fondos cuyo paradero es investigado⁶³.

Es menester observar lo que establece la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT)⁶⁴ por delitos graves. Esta Ley considera que delitos graves son aquellos que afecten intereses colectivos o difusos⁶⁵. Es importante apuntar que la Sala Constitucional del TSJ, mediante una sentencia de octubre de 2002⁶⁶, determinó que lo que hace susceptible de protección al interés o intereses colectivos es precisamente el bien común, “entendido este como el conjunto de condiciones que permiten a una comunidad el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les

⁵⁸ Art. 97 LCC.

⁵⁹ Fernández, Fernando M., 2017, nota 24, p. 98.

⁶⁰ Art. 96 LCC. Art. 56 (inmovilización preventiva de cuentas bancarias).

⁶¹ Art. 16.7 LOMP.

⁶² Art. 86 LCC, Vid. Art. 88 (Solicitud de decomiso de productos, bienes, instrumentos).

⁶³ Art. 96 LCC.

⁶⁴ Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, (LOCDOFT) Gaceta Oficial de Venezuela ° 39.912 del 30 de abril de 2012. Existe un proyecto de Ley OCDOFT aprobado en Primera Discusión por la ANV el 19 de mayo de 2016.

⁶⁵ Art. 4.10 LOCDOFT. Para conocer una definición de intereses colectivos o difusos según la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Vid. GRAU, MARIA AMPARO, Los intereses colectivos y difusos, Revista Derecho y Sociedad, Universidad Monteavila, p. 202-203, pp. 105-208.

⁶⁶ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, caso Capriles Radonski, 3 de octubre de 2002.

son conexos, que sirven al interés de las personas de una manera no conflictiva, no exclusiva ni excluyente”⁶⁷.

Siguiendo en forma fiel la definición de Badell Madrid, el interés difuso persigue garantizar a un grupo indeterminado de personas, una mejor calidad de vida. Si los hechos de corrupción a gran escala desmejoran la calidad de vida de un grupo indeterminado de personas, el interés difuso legitima a cualquiera de estas personas para accionar en su defensa y solicitar la reparación y el resarcimiento del daño, representado por la desmejora en su calidad de vida; siempre que esta persona se encuentre legitimada para actuar en nombre de la colectividad indeterminada o a través de grupos determinados como gremios o asociaciones⁶⁸. En opinión de esta doctoranda, la indemnización del daño deberá calcularse como se calcula el daño moral y, proporcionalmente, a las sumas saqueadas, a las ganancias obtenidas, al lucro cesante y daño emergente causados por el hecho ilícito. A esto deberá adicionarse el cálculo de los intereses, de la inflación y de la plusvalía.

Volviendo al precepto legal que hace referencia a si es grave o no el daño causado al patrimonio público, la doctoranda presume que si la gravedad de la sanción o el monto de la confiscación dependen del juez, en el estado de la justicia actual venezolana, esto podría incluso poner en peligro al juez decisor, por cuanto este puede ser objeto de cohecho o extorsión e incluso podría estar amenazada su vida y la de sus familiares. Por este motivo, la doctoranda considera que la norma debe imponer la confiscación como una consecuencia obligatoria y no supeditada a la decisión discrecional del Ministerio Público o del juez. La confiscación en estos delitos no debe depender de juicios de valor sobre la gravedad del daño causado. Visto desde el ángulo del procedimiento penal, cometido el hecho de corrupción a gran escala y demostrada la culpabilidad, debe ser confiscado todo bien relacionado directa o indirectamente con el delito cometido en detrimento del patrimonio público. Debe a su vez repararse el daño e indemnizar a las víctimas.

El Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Control el embargo de bienes del sujeto investigado hasta por el doble de la cantidad en que se estime el enriquecimiento ilícito o el daño causado por éste al patrimonio público⁶⁹. Las autoridades judiciales competentes estarán

⁶⁷ BADELL MADRID, RAFAEL, La protección de los intereses colectivos o difusos en Venezuela, Revista Derecho y Sociedad, Universidad Monteavila, p. 21, pp. 13-41. En la última página de este artículo el autor cita la legislación nacional española en materia de intereses colectivos o difusos.

⁶⁸ *ibidem*, p. 22.

⁶⁹ Art. 97 LCC.

encargadas de recibir y procesar las solicitudes de AJR, así como de presentar a un Estado requerido solicitudes de AJR⁷⁰. Si el procedimiento fuese administrativo o civil, no se requeriría establecer la culpabilidad, para proceder a embargar los bienes preventivamente con miras a un futuro decomiso, en opinión de esta doctoranda.

Venezuela cuenta con un Proyecto de Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público (LCCSPP)⁷¹ de 2016 que establece que “el funcionario público que arbitrariamente exija o cobre algún impuesto o tasa indebidos, o que, aun siendo legales, emplee para su cobranza medios no autorizados por la Ley, será penado con (...) multa del 100% de lo cobrado o exigido”⁷². Igualmente, contempla que “Los funcionarios y empleados públicos responden civil, penal, administrativa, política y disciplinariamente por la administración de los bienes y recursos públicos”⁷³.

La LOCDOFT establece que se podrá solicitar asistencia judicial recíproca (AJR) en materia penal, incluso para efectuar incautaciones o aseguramiento preventivo. A tales efectos, el Estado venezolano adoptará las medidas que sean necesarias para permitir a sus tribunales penales u órganos de investigación penal, la identificación, la detección y el aseguramiento preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos sujetos a decomiso o confiscación en la AJR. La AJR en materia penal se prestará para recabar pruebas, para asegurar e incautar bienes⁷⁴. El MPV en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores tramita las solicitudes de AJR⁷⁵. A los fines de reprimir y dismantelar los grupos de delincuencia organizada y financiación al terrorismo, la cooperación

⁷⁰ Art. 98 último aparte LCC.

⁷¹ Esta ley fue aprobada en primera discusión, no se encuentra aprobada por la Asamblea nacional. Debe aún ser aprobada en segunda discusión y, además, debe estar publicada en la Gaceta Oficial venezolana, de lo contrario, no puede entrar en vigor. ASAMBLEA NACIONAL, Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público (LCCSPP), aprobada en Primera Discusión, 04 de octubre del 2016 <https://tinyurl.com/23xtbds5>. En 2017 tuvo lugar la consulta pública de la Ley <https://tinyurl.com/2a2rn2ac>.

⁷² Art. 97 LCCSPP. Los artículos 131 y 32 LCCSPP prevén disposiciones sobre confiscación de bienes y cooperación judicial internacional con miras a confiscar los recursos públicos, bienes y demás activos obtenidos de forma ilegal del patrimonio del Estado. Mediante sentencia definitiva, el juez ordenará la confiscación y solicitará a las autoridades competentes nacionales o extranjeras la recuperación de los activos.

⁷³ Artículo 21 LCCSPP.

⁷⁴ Art. 79 LOCDOFT.

⁷⁵ Art. 77 LOCDOFT, en concordancia con los artículos 111.17 y 185, ambos del COPP y el 37.13 LOMP. El Estado venezolano tomará las medidas que sean necesarias para permitir que los órganos jurisdiccionales y de investigación penal, puedan proceder a la identificación, la detección, el decomiso, el aseguramiento preventivo y la incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación en la AJR. Se podrá ordenar la presentación de información bancaria, financiera o comercial sin poder oponer el secreto bancario. Art. 87 LOCDOFT. *Vid.* Art. 87 del Decreto n°. 1402 mediante el cual se dicta el Decreto con rango, valor y fuerza de ley de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, Gaceta Oficial n°. 40.557, 8 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/ek66ytc5>.

internacional se basará, entre otros lineamientos, en privar a estos grupos del producto obtenido en sus actividades ilícitas a través de las medidas preventivas y cautelares (precautelares) de incautación, decomiso o confiscación. Estas disposiciones del ordenamiento jurídico venezolano podrían ser reforzadas con fuentes de Derecho internacional privado, como el Convenio internacional propuesto por esta doctoranda en el capítulo 4 de esta tesis⁷⁶.

Las solicitudes de AJR enviadas a Venezuela dentro del marco de investigaciones, procesos y/o actuaciones judiciales en relación con delitos tipificados en la LOCDOFT serán debidamente tramitadas por las autoridades competentes, de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Venezuela⁷⁷. De no haberlos, la asistencia judicial se prestará de conformidad con el principio de reciprocidad⁷⁸. En materia de reciprocidad, cuando Venezuela sea requerida de transmitir información bancaria a autoridades extranjeras, los tribunales penales están facultados para ordenar la presentación o la incautación de estos documentos bancarios, financieros o comerciales solicitados por el Estado requirente y no podrá negarse a aplicar las disposiciones de la LOCDOFT amparándose en el secreto bancario⁷⁹.

A tales efectos, Venezuela creó el Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados (SNB)⁸⁰ en el año 2011, que la doctoranda entiende como el equivalente a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) de España⁸¹. Es preciso apuntar que este SNB dictó en 2012 dos Providencias que regulan el proceso de enajenación de bienes. La primera es una Providencia que regula el proceso por parte del SNB de enajenación de bienes asegurados o incautados, confiscados,

⁷⁶ Art. 74.3 LOCDOFT. Sobre la propuesta *Vid. supra* apdo. 2, subapartado 2.2, sección 6, capítulo 4 de esta tesis doctoral.

⁷⁷ Art 79.2 LOCDOFT.

⁷⁸ Art. 76 encabezado LOCDOFT.

⁷⁹ Artículo 87 LOCDOFT. *Vid.* Art. 87. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto n°. 1.402, mediante el cual se dicta el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de instituciones del Sector Bancario, Gaceta Oficial n°. 40.557, 8 de diciembre de 2014.

⁸⁰ Decreto N° 8.013 mediante el cual se crea el Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados, 23 de enero de 2011, Gaceta Oficial de la RBV n°. 39.602, 26 de enero de 2011 <https://tinyurl.com/bbhca5uy>. La doctoranda presupone que el artículo 55, encabezado LOCDOFT al referirse al servicio especializado para la administración de bienes incautados, se está refiriendo a este Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados.

⁸¹ *Vid. supra* apdos. 1 y 6, Sección V, Capítulos 4 de esta tesis doctoral.

decomisados y abandonados⁸². En esta Providencia se prevé la venta anticipada de bienes incautados o asegurados a fin de evitar su pérdida o deterioro cuando sean bienes perecederos o de difícil administración⁸³. La segunda Providencia regula el uso y disposición de moneda extranjera confiscadas y decomisadas proveniente o relacionada con los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Drogas⁸⁴.

El SNB podrá destinar los fondos económicos confiscados o decomisados en moneda extranjera para financiar proyectos, planes, programas en materia de lucha internacional contra el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Igualmente, podrá financiar la asistencia, capacitación y adiestramiento de los funcionarios a actos, congresos, cursos, reuniones, conferencias y foros internacionales, que en materia de prevención y represión contra el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos se realicen en el exterior. A su vez, podrá financiar y garantizar los gastos de seguridad y defensa que sean necesarios realizar para la persecución y represión de los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Drogas⁸⁵.

Ciertamente, estas providencias aplican solamente a bienes vinculados con delitos de drogas y no con delitos de corrupción tantas veces mencionados a lo largo del presente trabajo de tesis, sin embargo, considera esta autora que sirven como válidos precedentes para futuros proyectos de Ley de recuperación de fondos económicos derivados de la corrupción que, puedan ser adoptados en Venezuela y que actualmente son discutidos en el seno de la Asamblea Nacional de Venezuela.

La LOCDOFT define el aseguramiento preventivo o incautación como la prohibición temporal de transferir, convertir, gravar, enajenar o movilizar bienes, o la custodia o control temporal de bienes, por mandato del tribunal competente⁸⁶. El término “decomiso”, según la definición de la LOCDOFT, constituye la privación definitiva del derecho de propiedad - a favor del Estado - sobre cualquier bien abandonado o no reclamado en los términos de esta ley,

⁸² MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES INTERIORES Y JUSTICIA, Providencia n°. 001 Normativa que regula el proceso por parte del SNB de enajenación de bienes asegurados o incautados, confiscados, decomisados y abandonados, 6 de marzo de 2012, GO n°. 39.877, 6 de marzo de 2012, p. 391.905 – 391.911.

⁸³ Capítulo III (procedimientos), Numerales 26 a 32 (Venta anticipada, bienes perecederos, bienes de difícil administración) Providencia n°. 001, 6 de marzo de 2012.

⁸⁴ MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES INTERIORES Y JUSTICIA, Providencia n°. 002 Normativa que regula el uso y disposición de moneda extranjera confiscadas y decomisadas proveniente o relacionada con los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Drogas, 6 de marzo de 2012, GO n°. 39.877, 6 de marzo de 2012, p. 391.911 391-912.

⁸⁵ Art. 3 ordinales 1 al 3 Providencia n°. 002, 6 de marzo de 2012.

⁸⁶ Art. 4.4. LOCDOFT.

por decisión de un juez. La “confiscación” es una pena accesoria que consiste en la privación de la propiedad con carácter definitivo sobre algún bien, por decisión de un tribunal⁸⁷.

Según la LOCDOFT, cualquier organismo que coordine, controle, prevenga, supervise y fiscalice actividades reguladas en esta Ley, deberá ajustarse a estas previsiones y a los lineamientos emanados del órgano rector encargado de la lucha contra la delincuencia organizada y la financiación del terrorismo, a partir de la entrada en vigor de esta Ley⁸⁸. “Delincuencia organizada” es para esta Ley, la acción u omisión de tres o más personas asociadas por tiempo determinado con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y, obtener directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier otra índole para sí o para terceros.

Es igualmente importante apuntar que esta Ley, determina que una sola persona actúa como delincuencia organizada, cuando haya actuado como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer delitos tipificados por esta Ley⁸⁹. Se consideran delitos de delincuencia organizada, además de los tipificados en esta Ley, todos aquellos contemplados en el Código penal (ej. corrupción de funcionario público) y demás leyes especiales, cuando sean cometidos o ejecutados por un grupo de delincuencia organizada en los términos señalados en esta Ley⁹⁰.

En el caso venezolano, las personas que desde el gobierno *de facto* se han asociado para cometer actos de gran corrupción transnacional, supera con gran ventaja las tres o más personas estipuladas en la Ley. Aunado a ello, los hechos ilícitos relacionados con actos de corrupción a gran escala en detrimento del patrimonio público venezolano fueron cometidos con la intermediación de una persona jurídica nacional o extranjera. Con base en esta norma venezolana, un juez nacional podría determinar que los funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos que saquearon al país con el concurso de la empresa privada forman parte de la delincuencia organizada u organización criminal. Esta constatación mediante sentencia judicial firme facilitaría el bloqueo y confiscación de bienes de origen venezolano derivados

⁸⁷ Art. 4.7. y 4.8 LOCDOFT.

⁸⁸ Disposición Transitoria Primera LOCDOFT.

⁸⁹ Art. 4.9 LOCDOFT.

⁹⁰ Art. 27 LOCDOFT.

de la corrupción hallados en Suiza, de conformidad con disposiciones del Código penal suizo analizados más adelante⁹¹.

En ellas se contempla que bienes pertenecientes a personas que apoyan o participan en una organización criminal, se encuentran a disposición de esta última y, por lo tanto, pueden ser objeto de confiscación, salvo que se demuestre la licitud de su origen. Esta doctoranda presume que estas disposiciones suizas y venezolanas se encuentran inspiradas en la Convención de Palermo. Si Venezuela presentase una solicitud de AJR a Suiza, acompañada de una sentencia dictada por un tribunal venezolano, que haya decidido que los cientos de venezolanos que malversaron los bienes del patrimonio público en forma sistemática, permanente y continua, forman parte de una organización criminal; el poder judicial suizo podría declarar a las élites del gobierno *de facto*, sus asociados y familiares, como una organización criminal, como lo ha hecho en el caso de las élites de los gobiernos de otros países. De esta manera, ha procedido a bloquear, confiscar y restituir los bienes a su propietario original.

El aseguramiento o incautación, decomiso y confiscación de bienes⁹² se encuentra regulado en el artículo 55 LOCDOFT. En su último aparte se establece que en los procesos por el delito de legitimación de capitales, el juez a instancia del MPV podrá declarar como interpuesta persona, a las personas naturales o jurídicas que aparezcan como propietarios o poseedores de dinero, haberes, títulos, acciones, valores, derechos reales, personales, bienes muebles o inmuebles, cuando surjan indicios suficientes de que fueron adquiridos con el producto de las actividades de la delincuencia organizada⁹³. Cuando el Estado decomise o confisque bienes según procedimientos relacionados con la AJR, la LOCDOFT prevé que el Estado requerido dispondrá de ellos en la forma prevista en su derecho interno y sus procedimientos judiciales y administrativos.

⁹¹ *Vid. supra* apdo. 4 (arts. 72.5 y 260.ter ambos CP suizo; art. 74.a.3 LEIMP), sección III del presente capítulo.

⁹² Esta investigación cita las normas más relevantes que sobre la materia de recuperación internacional de activos producto del delito se encuentran en vigencia y en estado de proyectos de ley. No pretende ser exhaustiva en cuanto a citar la totalidad de las disposiciones legales venezolanas indirectamente relacionadas con la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. No por esto esta tesis deja de ser rica en contenido, por cuanto, si hace referencia a todas las normas directamente relacionadas con la recuperación de fondos económicos derivados de la corrupción. Un pequeño compendio del ordenamiento jurídico venezolano en estos temas de aseguramiento preventivo, incautación y confiscación se encuentra disponible en: Unidad nacional de inteligencia financiera, Marco Legal Venezolano http://www.unif.gob.ve/unif_-marco-legal/. Como se explicara anteriormente, la UNIF hace un buen trabajo documental para justificar el cumplimiento de las recomendaciones GAFI. Se desconoce, sin embargo, si cumple con su misión, objetivos y demás atribuciones.

⁹³ Art. 55 último aparte LOCDOFT.

Al igual que lo prevén instrumentos jurídicos internacionales, como la Convención de Mérida, y leyes nacionales de muchos países, la Ley venezolana prevé que los bienes decomisados se donen a organismos intergubernamentales que luche contra el tráfico de drogas o la delincuencia organizada y la financiación del terrorismo. A su vez, contempla la posibilidad de repartir con otras partes los bienes objeto de decomiso⁹⁴. Los bienes confiscados previamente incautados podrán también destinarse a los planes, programas y proyectos en materia de prevención y represión de los delitos tipificados en la LOCDOFT, siempre que exista sentencia condenatoria firme⁹⁵. La LOCDOFT enfoca el decomiso, hacia los objetos pasivos y activos del delito, los objetos mezclados con bienes adquiridos con fuente lícita, los ingresos u otros beneficios derivados de los objetos pasivos y activos producto del delito o con los que el delito fue perpetrado, y, por último, hacia los bienes transformados o convertidos en otros bienes⁹⁶.

Es necesario mencionar que si bien Venezuela no cuenta con una Ley sobre extinción de dominio como sí la tienen otros países de Latinoamérica⁹⁷, la Ley Orgánica de Drogas (LOD)⁹⁸ prevé el decomiso de bienes en determinadas circunstancias (abandono, no se conoce titular, entre otras)⁹⁹. Como esta autora ha mencionado anteriormente, la LOD entiende el decomiso como la privación definitiva del derecho de propiedad sobre cualquier bien que haya sido abandonado, decretada por un juez a favor del Estado¹⁰⁰. Esta Ley no aplica a delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, pero la doctoranda estima que es una base legal que pudiese ser de utilidad, junto a su desarrollo doctrinal y jurisprudencial y que, cuando sea el momento de adoptar en Venezuela una nueva legislación sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, entre otros, esta disposición de la LOD se podrá tomar como ejemplo para inspirar futuras disposiciones sobre decomiso autónomo o extinción de dominio de los bienes obtenidos en forma ilícita.

⁹⁴ Art. 89 encabezado, 89.1, 89.2 LOCDOFT.

⁹⁵ Art. 55, encabezado y segundo aparte LOCDOFT.

⁹⁶ Art. 89.3, 89.4, 89.5 LOCDOFT.

⁹⁷ *Vid. supra* Capítulo 4 de esta tesis, sección VI, apdo. 1, subapartado 1.2.

⁹⁸ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Ley Orgánica de Drogas, GO n°. 39.510, 5 de septiembre de 2010 <https://tinyurl.com/4hwjnftf>.

⁹⁹ Arts. 185 (procedimiento especial en decomiso de bienes) y 187 (decomiso bienes en abandono aunque medie sentencia absolutoria).

¹⁰⁰ Art. 3.9

El Ministerio Público venezolano (MPV) en el proceso penal se encuentra facultado para ordenar el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados directamente con la perpetración del delito¹⁰¹. Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ) sobre la incautación han interpretado lo que son objetos pasivos y activos, estipulando que los activos son los empleados para cometer el delito, mientras que los pasivos son los obtenidos como resultado directo o indirecto de la comisión del delito, son el producto de este¹⁰².

El Código Orgánico Procesal Penal venezolano (COPP) regula la incautación al establecer que en el curso de la investigación de un hecho delictivo, el MPV, previa autorización del Juez de Control, podrá incautar documentos que se presuman emanados del autor del hecho punible o dirigidos por él y puedan guardar relación con los hechos investigados. Podrá a su vez imponer la incautación de documentos bancarios y financieros¹⁰³, cuando existan fundamentos razonables para deducir que ellos guardan relación con el hecho delictivo investigado¹⁰⁴. Asimismo, podrá ordenarse la presentación o la incautación de cosas o documentos, y la comparecencia de personas si esto es necesario para efectuar el peritaje¹⁰⁵. El COPP contempla igualmente la aplicación complementaria de las disposiciones del CPC venezolano relativas a medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, el aseguramiento de bienes en materia procesal penal¹⁰⁶.

Hechas estas precisiones sobre el Derecho adjetivo penal venezolano, la doctoranda pasa a identificar las normas penales sustantivas venezolanas en relación con la materia objeto de estudio. La doctoranda comentó anteriormente que los delitos contra el patrimonio público son imprescriptibles. Ahora bien, respecto de la extinción de la acción penal es importante destacar que el Código Penal Venezolano (CPV) establece que la muerte del enjuiciado extingue la

¹⁰¹ Art. 111.12 Código Orgánico Procesal Penal (COPP), 12 de junio de 2012. El MPV está igualmente facultado para solicitar y ejecutar exhortos, cartas rogatorias y solicitudes de AJR en materia penal, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores. Art. 111.17 COPP en concordancia con el artículo 185 *ejusdem* (trámite de exhortos o cartas rogatorias y solicitudes de AJR en materia penal), 77 LOCDOFT y 37.13 LOMP.

¹⁰² TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (TSJ), Sala Constitucional, Sentencia n°. 333, 14 de marzo de 2001. TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 1493, 6 de agosto de 2004. TSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia n°. 420, 10 de agosto de 2009. Un informe publicado por el UNODC comenta ampliamente estas y otras sentencias. Vid. UNODC, 2-3 November, nota 38, 2015, p. 18-23.

¹⁰³ Bienes muebles: títulos, valores y cantidades de dinero, disponibles en cuentas bancarias o en cajas de seguridad de los bancos o en poder de terceros (art. 204 primer aparte COPP). En casos de necesidad y urgencia, el órgano de policía de investigaciones penales podrá solicitar directamente al Juez de Control la orden de incautación, previa autorización del Ministerio Público (art. 204 último aparte COPP).

¹⁰⁴ Art. 204 encabezado, COPP.

¹⁰⁵ Art. 226 único aparte COPP.

¹⁰⁶ Art. 518 COPP.

pena, la sanción pecuniaria y demás consecuencias penales, sin embargo, dicha muerte no impide la confiscación de los objetos o instrumentos con que se haya cometido el delito ni el pago de las costas procesales efectivas contra sus herederos¹⁰⁷. En los delitos relacionados con la corrupción de funcionarios públicos, el dinero u objetos entregados serán confiscados¹⁰⁸. En los casos de posesión injustificada de objetos y valores, el dinero y los objetos de sospechosa procedencia serán confiscados¹⁰⁹.

Como se ha afirmado anteriormente, que el Ministerio público venezolano (MPV) es competente para iniciar las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal y administrativa en la que incurra un funcionario público en el ejercicio de sus funciones¹¹⁰. El MPV también es competente para iniciar las acciones a que haya lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil y penal de personas que no son funcionarios públicos y para librar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias y solicitudes de AJR en materia penal, y ejercer las demás funciones inherentes en su condición de autoridad central en materia penal¹¹¹. El MPV debe opinar e intervenir en los procedimientos relativos al reconocimiento y ejecución de actos de autoridades extranjeras¹¹². El MPV es competente para hacer constar la comisión de un hecho punible, establecer la responsabilidad de los autores y demás partícipes de un acto punible y asegurar los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del delito¹¹³. Como dato relevante, la doctoranda comenta que los procuradores y fiscales del Ministerio Público de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Venezuela celebraron un Acuerdo para investigar en forma conjunta el caso de

¹⁰⁷ Art. 103 Código penal venezolano (CPV), G.O. n°. 38.148, 16 de marzo de 2005, nota 37.

¹⁰⁸ Art. 202 CPV. Delitos relacionados con el falso testimonio y el soborno de peritos, intérpretes, testigos, los bienes entregados por el sobornador serán confiscados. Art. 246 último aparte CPV. Lo mismo sucederá con los bienes que cirujanos, médicos o empleados de sanidad hayan recibido a cambio de certificaciones falsas (art. 330 último aparte CPV).

¹⁰⁹ Art. 538 CPV.

¹¹⁰ Art. 16.7 Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), Gaceta Oficial n°. 38.647, 19 de marzo de 2007.

¹¹¹ Art. 16.6 y 16.7, ambos LOMP. El MPV está facultado para solicitar y ejecutar exhortos o cartas rogatorias, así como solicitar y ejecutar la cooperación internacional de conformidad con tratados internacionales ratificados por Venezuela. Art. 37.13 LOMP en concordancia con los artículos 77 LOCDOFT, 111.17 y 185, ambos del COPP.

¹¹² Art. 25.15 y 30.3 LOMP.

¹¹³ Art. 16.2 LOMP.

*Odebrecht*¹¹⁴, empresa brasileña investigada por cohecho en aproximadamente doce jurisdicciones¹¹⁵.

La LOCDOFT prevé el levantamiento del secreto bancario¹¹⁶, al igual que muchos instrumentos jurídicos internacionales y regionales ratificados por Venezuela¹¹⁷. Como mucha de la información cuya transmisión es solicitada en el marco de solicitudes de AJR se encuentra protegida por el secreto bancario, es preciso hacer referencia a la Ley de Instituciones del Sector Bancario. Esta Ley prevé el levantamiento del secreto bancario cuando la información sea requerida por el presidente de la República, un ministro, un juez, el Ministerio Público, el superintendente de las instituciones del sector bancario, los organismos competentes del gobierno de un estado requirente con el que medie convenio y el presidente de la Comisión Investigadora de la ANV¹¹⁸. La LCC contempla igualmente la obligación de abrir cajas de bancos¹¹⁹.

Este apartado ha ofrecido un análisis de la legislación nacional, en general, que sobre la materia objeto de investigación doctoral existe en Venezuela. En particular se centra en normas para la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, la posibilidad de embargar, decomisar o confiscar fondos económicos del patrimonio público saqueados, malversados y, posteriormente, blanqueados en plazas financieras internacionales. Es menester constatar que, según esta autora, muchas de las normas analizadas son posteriores a la entrada en vigor de las convenciones Palermo, Mérida y de la Convención interamericana contra la corrupción - analizadas en capítulo precedente de esta tesis-¹²⁰ y comparten principios y mejores prácticas

¹¹⁴ Vid. *supra* Capítulo 5 de la tesis, sección III, apdo. 3, subapartado 3.1, Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III; subapartado 3.2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV.

¹¹⁵ Ministerio Público, Informe Anual de Gestión 2016, *Web del Ministerio Público*, Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Informe de Venezuela sobre la Resolución 6/2 Identificar mejores prácticas en materia de Recuperación de Activos, Viena, 24 al 25 de agosto de 2017.

¹¹⁶ Art. 87 LOCDOFT.

¹¹⁷ Vid *Supra*. secciones II y IV, Capítulo 4 de la tesis doctoral.

¹¹⁸ Art. 87 Ley de Instituciones del Sector Bancario, G.O. n°. 40.557, 8 de diciembre de 2014, nota 76.

¹¹⁹ Art. 95 LCC. Con el objeto de no extender en forma ilimitada el presente capítulo, la doctoranda opta por no citar en esta investigación las regulaciones financieras de la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras (SUDEBAN), hoy Superintendencia de las instituciones del sector bancario. La Superintendencia emite circulares y resoluciones. Ejemplos de ellas: SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO, Normas para la aplicación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU para el bloqueo preventivo de bienes u otros activos relacionados con terrorismo. Circular SIB-DSB-UNIF-36069, 8 Nov 2012; SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO, Circular señales de alerta y recomendaciones y directrices relacionadas con la prevención, el control, supervisión, fiscalización y vigilancia de operaciones o conductas vinculadas con la corrupción, UNIF-DDG-DSU 03085, 26 de julio de 2019.

¹²⁰ Vid *Supra* Secciones I y III, Cap. 1, Segunda Parte de esta tesis.

internacionales. En el siguiente apartado 3, esta autora complementa la legislación nacional analizada, con instrumentos de base legal adoptados dentro del marco del Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela entre 2019 y 2021.

3. Fuentes de derecho del gobierno *de iure* venezolano 2019 - 2021

Aunado a la legislación vigente venezolana que puede analizarse sobre la lucha contra la corrupción, la delincuencia organizada, la AJR o la recuperación internacional de activos robados, es menester estudiar también cuáles han sido las iniciativas de la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV) en esta materia desde la designación del presidente interino en enero de 2019¹²¹. En diciembre de 2018, el presidente de la Comisión Permanente de Contraloría¹²² de la ANV, diputado Freddy Superlano, informó que para principios del año 2019 estaba previsto aprobar las leyes de Recuperación de Activo producto de la Corrupción y la Ley Contra la Corrupción y Salvaguarda del Patrimonio Público¹²³.

El presidente de la Comisión Permanente declaró en enero de 2019 que el Departamento de Estado de EE.UU., había identificado 2400 millones de dólares bajo el control de corruptos venezolanos que pudieran ser restituidos a Venezuela. Asimismo, aseveró que estos fondos podrían ser restituidos a través del Fondo Internacional de Recuperación de Activos producto de la corrupción (FIRA)¹²⁴, aprobado en la ANV y serían utilizados para ayudar a solucionar la crisis social que atraviesa el pueblo venezolano. Por último, recordó que la ANV de Venezuela acordó la creación de una Comisión especial de recuperación de activos que se encarga de desarrollar todas las acciones y procedimientos para la constitución del FIRA, que

¹²¹ Mediante la adopción de un acuerdo, la ANV apoyó la investigación de la Comisión Permanente de Contraloría sobre las finanzas, contratos y acuerdos de PDVSA, los procesos de asignación, liquidación y utilización de divisas a través de los entes del Sistema Cambiario, el uso y funcionamiento de fondos financieros presupuestarios y no presupuestarios, Fondo Chino-Venezolano, FONDEN, Fondo de Estabilización Macroeconómica y cualquier otro que se considere; así como también, determinar la responsabilidad de funcionarios, entes y órganos. Asamblea Nacional de Venezuela, Acuerdo para la lucha Contra la Corrupción y la Recuperación de Capitales Producto de la Corrupción en Venezuela, 8 de marzo de 2016.

¹²² Según información de la ANV, esta Comisión Permanente de Contraloría está integrada por los diputados Conrado Antonio Pérez Linares, Robert José Alcalá Arellán, Richard Eloy Arteaga Blakma, Carlos Eduardo Berrizbeitia Giliberti, Adolfo Ramón Superlano, Freddy Rafael Valera Medina, Hernán Claret Alemán Pérez, Milagros de Jesús Paz Fuenmayor, Amelia Geraldine Belisario Socorro, Chaim José Bucarán Paraguan, Ismael García y Freddy Francisco Superlano Salinas. Web de la ANV.

¹²³ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), AN aprobará a inicios de 2019 la Ley de Recuperación de Activo Producto de la Corrupción, *ANV Web*, 12/12/2018.

¹²⁴ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo de Creación del Fondo de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, *ANV Web*, 8 de enero de 2019.

cooperará con representantes oficiales de otras naciones y organismos internacionales sobre las acciones que deben emprenderse en materia de localización, aseguramiento y recuperación de activos, así como dirigir la estrategia para lograr este objetivo¹²⁵.

En una discusión de la ANV de enero de 2019, se planteó la urgencia de recuperar los activos robados a Venezuela, estimados en más de 400000 millones de dólares, que contribuirían a resolver la profunda crisis económica del país para lo cual se propuso la creación del FIRA y de la Comisión especial antes mencionados por la doctoranda. La propuesta aprobada incluye la creación de un Registro Público en el que se incorporen y verifiquen los activos producto de la corrupción venezolana que hayan sido objeto de medidas cautelares por autoridades extranjeras, a fin de dar garantía y transparencia a las acciones llevadas a cabo por el Parlamento venezolano.

Se acordó igualmente solicitar a las autoridades competentes de los estados e instituciones multilaterales de la comunidad internacional que desconozcan la legitimidad de las autoridades nombradas por el régimen *de facto* para representar los intereses de Venezuela¹²⁶. Sobre este particular, la doctoranda considera oportuno recordar que la presidencia interina de Venezuela intentó que un tribunal suizo se desconociera la capacidad del Procurador general designado por Maduro de representar a PDVSA y la solicitud fue desestimada¹²⁷. Como se ha apuntado anteriormente, lo mismo ocurrió en procedimientos judiciales de otras jurisdicciones y en procedimientos arbitrales.

Igualmente, en enero de 2019 la ANV adoptó un Acuerdo en solicitud de protección de activos del Estado venezolano ante los países de Argentina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Emiratos Árabes Unidos, Estados Unidos, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Rusia, Turquía y la Unión Europea ante la flagrante usurpación del poder ejecutivo por parte de Nicolás Maduro Moros¹²⁸.

¹²⁵ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Asamblea Nacional logró que países del mundo colaboren con la recuperación de activos producto de la corrupción en Venezuela, *ANV Web*, 12/01/2019

¹²⁶ B. SALAS, JUAN, AN: Aprueban crear Fondo para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, *ANV Web*.

¹²⁷ *Vid. supra* “A. Caso PDVSA”, apdo. 8, sección III del Cap. 6 de la tesis doctoral.

¹²⁸ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo en solicitud de protección de activos del estado venezolano ante los países de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Bulgaria, Rusia, China, Turquía, Emiratos Árabes Unidos y la Unión Europea ante la flagrante usurpación del poder ejecutivo por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros, 15 de enero de 2019.

La mayor interrogante de la doctoranda respecto de este Acuerdo reside en la ausencia en él de Suiza¹²⁹. Si la Presidencia interina estaba al tanto de los procesos penales norteamericanos que habían rastreado fondos económicos malversados de PDVSA hasta cuentas bancarias suizas desde el año 2016 o incluso con anterioridad¹³⁰, ¿Cómo es posible entonces olvidar o deliberadamente excluir a Suiza del ámbito de aplicación del Acuerdo? Así como la identidad o la identificación de las personas es un asunto “de Estado”, debido a que, es el Estado quien expide documentos de identidad, la recuperación internacional de activos estima la doctoranda, es también un asunto de estado. Los asuntos de Estado tienen lamentablemente un componente político que no responde permanentemente al interés supremo del Estado y de su pueblo. En determinadas ocasiones, quienes gobiernan el Estado deben llegar a compromisos con otros Estados o fuerzas políticas.

No es un secreto que desde hace dos años¹³¹ se está negociando¹³² la salida del régimen *de facto* de Venezuela y la transición de vuelta hacia la democracia. En consecuencia, la doctoranda se interroga sobre la posibilidad de que alguna fuerza política hubiese podido exigir la no-incorporación de Suiza en el Acuerdo y, como veremos más adelante, incluso la no entrada en vigor de la Ley para la Recuperación de Activos producto de la Corrupción. No es posible afirmar que el acuerdo aplique a los países que reconocen a la ANV como el único órgano legítimamente constituido. pues Suiza lo reconoció y no aparece en el Acuerdo¹³³. Tampoco es posible afirmar que el Acuerdo aplica a los países que han reconocido a Juan Guaidó como Presidente interino o encargado de Venezuela, pues ni China ni Rusia ni los Emiratos Árabes Unidos (EAU) o Turquía, por mencionar algunos, lo han hecho.

¹²⁹ Independientemente, de las opiniones que serán desarrolladas a continuación por la doctoranda, también es probable que el redactor del Acuerdo no haya sabido que Suiza no es Estado miembro de la Unión Europea.

¹³⁰ *Vid. supra* apdo. 4, sección III del Cap. 6 de la tesis doctoral.

¹³¹ La salida del régimen *de facto* y la transición democrática están siendo negociados desde hace más de cuatro años como se desprende del Acuerdo para la restitución del orden constitucional en Venezuela de octubre de 2016, no obstante, el lema “cese de usurpación, régimen de transición y elecciones libres y democráticas” existe desde enero de 2019 con el nombramiento del presidente encargado de Venezuela. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para la Restitución del Orden Constitucional en Venezuela, *sitio Web ANV*, 23 de octubre de 2016

¹³² Con este fin la Asamblea Nacional de Venezuela ha adoptado entre otras, la Ley de Amnistía y Garantías Constitucionales para los Militares y Civiles que colaboren o hayan colaborado con la Restitución del Orden Constitucional, 25 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/2b2u7ykn>.

¹³³ Se dice comúnmente la “Asamblea Nacional de Venezuela legítima” por oposición y para diferenciar al parlamento venezolano del órgano inconstitucionalmente creado por el régimen *de facto* denominado Asamblea Nacional Constituyente, que cesó en sus funciones en diciembre de 2020. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo en rechazo a la fraudulenta convocatoria de una supuesta Asamblea Constituyente no electa democráticamente y en defensa de la soberanía popular que reside intransferiblemente en el pueblo, 2 de mayo de 2017.

Superando la sorpresa por la exclusión voluntaria o involuntaria de Suiza de la lista de países a los cuales es dirigido el mencionado Acuerdo adoptado por la Comisión permanente de Contraloría de la ANV, la doctoranda considera importante hacer hincapié en sus cláusulas quinta, sexta y séptima. La quinta prevé desconocer los actos realizados por la administración pública, en virtud de la usurpación del poder ejecutivo perpetrada a partir del 10 de enero de 2019 por Maduro. En la sexta, la ANV solicita a los países antes mencionados que instruyan a los órganos regulatorios de las entidades financieras, sobre la prohibición expresa de cualquier manejo de activos líquidos del Estado venezolano en las cuentas acreditadas en estos países, con el fin de garantizar la protección de los activos de Venezuela por no contar el Estado venezolano con representación legal ante los entes regulatorios. Mediante la séptima cláusula se solicita a la banca privada acreditada en los países mencionados en el Acuerdo, prohibir el manejo de fondos, cuentas y activos del Estado venezolano en sus entidades financieras a fin de proteger su patrimonio, ante la usurpación del Poder Ejecutivo Nacional por parte de Maduro¹³⁴.

Este Acuerdo, presume la doctoranda, debió ser distribuido a las sedes diplomáticas de los Estados en él mencionados, acompañado del Acuerdo de la ANV sobre la Declaratoria de Usurpación de la Presidencia de la República por parte de Nicolás Maduro y el Restablecimiento de la Vigencia de la Constitución¹³⁵. Como también debió ser entregado junto a una copia del Acuerdo de Creación del Fondo de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción¹³⁶. La doctoranda considera relevante transcribir las primera y segunda cláusulas de este Acuerdo. En su primera cláusula, el Acuerdo prevé solicitar la cooperación internacional para la creación de un fondo donde se resguarden activos producto de la corrupción venezolana para su aseguramiento y posterior restitución internacional a Venezuela con el objeto de financiar políticas públicas con miras a solucionar prioritariamente – mas no exclusivamente - la severa crisis humanitaria del país.

¹³⁴ Aunque fue desmentido por la Oficina Federal de Justicia, un artículo de prensa internacional publicó en febrero de 2019 que la presidencia interina estaba intentando bloquear fondos económicos en cuentas bancarias suizas de clientes venezolanos. REUTERS, Guaidó says he's trying to freeze Venezuelan accounts in Switzerland, Reuters WORLD NEWS, February 20, 2019.

¹³⁵ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo sobre la Declaratoria de Usurpación de la Presidencia de la República Por Parte de Nicolás Maduro Moros y el Restablecimiento de la Vigencia de la Constitución, de fecha 15 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/dbpkbj4m>.

¹³⁶ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo de creación del fondo de recuperación de activos producto de la corrupción, Gaceta Legislativa n°. 2, 23-01-2019.

Su segunda cláusula contempla solicitar a las autoridades competentes de los Estados democráticos en donde se hayan evidenciado casos de corrupción que involucren intereses venezolanos, someter a medidas cautelares todos aquellos activos relacionados directa o indirectamente con esos casos de corrupción, y que las mismas se mantengan hasta que sea restablecido el Estado de derecho en Venezuela¹³⁷. En junio de 2020, la ANV aprobó designar al académico Enrique José Sánchez Falcón como nuevo Procurador Especial para Venezuela¹³⁸, de conformidad con el Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Señala la nota de prensa de la ANV, que el Procurador asegurará la protección, control y recuperación de activos del Estado venezolano en el extranjero y otras actuaciones necesarias para salvaguardar los derechos e intereses del Estado¹³⁹.

Hasta aquí la doctoranda ha incorporado la base legal de la ANV y de la Presidencia interina al debate jurídico sobre la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción en Venezuela. Sin embargo, es forzoso constatar que la ANV ha sido incapaz de sancionar la Ley para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción (LRA), promovida desde diciembre de 2017. Haciendo un breve recuento, esta doctoranda pudo constatar que la LRA fue aprobada en primera discusión el 17 de diciembre de 2017¹⁴⁰. Igualmente, fue aprobada en segunda discusión en el año 2018¹⁴¹ y debió haber sido sancionada sucesivamente.

Como ha expuesto anteriormente la doctoranda, la Convención de Mérida es el instrumento jurídico internacional por excelencia que más recientemente ha contemplado la confiscación de bienes sin que para ello sea necesario obtener una condena penal previa¹⁴². Esta Convención fue auspiciada por la UNODC. De acuerdo con las palabras del presidente de

¹³⁷ ANV., 8 de enero de 2019, nota 125. La doctoranda retomará nuevamente este acuerdo al presentar su propuesta más adelante.

¹³⁸ José Ignacio Hernández, anterior Procurador designado, renunció el 28 de mayo de 2020 al cargo. HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, Carta de Renuncia, *Twitter*, 19 junio 2020 <https://tinyurl.com/5u7jxfys>. PARAMPIL, ANYA, El escándalo de sobornos petroleros expone el doble juego corrupto del ‘procurador general’ de Guaidó, July 25, 2020, *The Gray Zone*, <https://tinyurl.com/4k2vptkh>.

¹³⁹ Artículo 15.b ASAMBLEA NACIONAL, Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 5 de febrero de 2019 <https://bit.ly/3jaxOI5>.

¹⁴⁰ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Proyectos de Ley aprobados en primera discusión, Balance Legislativo, Enero – Diciembre 2017 <https://tinyurl.com/47p2xthb>.

¹⁴¹ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Informe de Gestión Parlamentaria, Año 2018 <https://tinyurl.com/syr5y774>.

¹⁴² *Vid. supra* apdo. 3, sección II, del Capítulo 4 de la tesis.

la Comisión de Contraloría de la Asamblea Nacional, la iniciativa de redacción de la Ley surgió en el año 2017 bajo el auspicio del Banco Mundial y de la UNODC dentro del marco de la llamada Iniciativa *Stolen Asset Recovery* (StAR)¹⁴³. Uno de los objetivos de esta iniciativa es promover la adopción en todos los países, de leyes que luchen contra la corrupción internacional¹⁴⁴. Existe una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la UNODC adoptado en 2011 por un grupo de expertos de varios países y organismos escogidos por su conocimiento técnico y experiencia personal con el apoyo técnico de la Organización de Estados Americanos/Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (OEA/CICAD) y financiero de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos de América y Reino Unido¹⁴⁵. De conformidad con el preámbulo de esta Ley Modelo:

Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes. La extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia¹⁴⁶.

La Ley de Recuperación de Activos producto de la corrupción (LRA) se inspiró tanto en esta Ley Modelo, como en la Convención anticorrupción o Mérida, en opinión de la doctoranda. Según la LRA, se entiende por recuperación de activos un “procedimiento destinado a la identificación, localización, aseguramiento, persecución, rescate y repatriación de los activos provenientes de actividades ilícitas, así como al resarcimiento de los daños ocasionados al Estado con ocasión a tales actividades.”¹⁴⁷. Según esta Ley, el Estado está compuesto, entre otros, por los entes y órganos nacionales, estatales, distritales y municipales, los de los territorios y dependencias federales, los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales, el Banco Central de Venezuela, las universidades públicas y las empresas en las que el estado tenga una participación igual o superior al 50%, las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos¹⁴⁸.

¹⁴³ Esta tesis ha hecho referencia a la iniciativa StAR en capítulos precedentes. *Vid. supra* Capítulo 5 de la tesis.

¹⁴⁴ ASAMBLEA NACIONAL, Superlano: Ley de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción repatriará más de \$350 mil millones, 04 de diciembre de 2018.

¹⁴⁵ UNODC, Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, abril 2011 (Ley Modelo Unodc).

¹⁴⁶ *Idem*, p. 4.

¹⁴⁷ Artículo 2.2 LRA.

¹⁴⁸ Artículo 2.8.a – 2.8.h LRA.

Son activos ilícitos recuperables aquellos que se encuentren dentro o fuera de Venezuela, en posesión o sean propiedad del autor de la actividad ilícita o de terceros, salvo que estos sean de buena fe¹⁴⁹, en consecuencia, podrán ejercerse acciones para la recuperación de activos ilícitos en jurisdicción venezolana y en el extranjero¹⁵⁰. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de las acciones relativas a la recuperación de activos ilícitos cometidos en perjuicio del Estado venezolano, dentro o fuera del territorio nacional¹⁵¹.

Un informe publicado por Transparencia Venezuela en octubre de 2020¹⁵² ofrece un análisis del proyecto de Ley de recuperación de activos producto de la corrupción aprobada en segunda discusión por la ANV¹⁵³. La autora del informe asevera que la Ley no ha entrado en vigor por cuanto no ha podido ser publicada en Gaceta Oficial (GO) debido a la situación política del país¹⁵⁴. Esta doctoranda observó además que la LRA tiene una *vacatio legis* de un año contados a partir de su publicación en GO¹⁵⁵, por lo que habrá que esperar doce meses contados a partir de su publicación en GO para que entre en vigor. Ahora bien, esta doctoranda igualmente observó que el antes citado Estatuto que rige la transición, prevé la publicación de las leyes y actos legislativos en la Gaceta Legislativa de la ANV y supedita su entrada en vigor a esta publicación. A partir de febrero 2019, en consecuencia, no se hace necesaria la publicación en GO a la que no hay acceso por estar bajo el control del régimen usurpador de Maduro. Las acciones que pueden intentarse para la recuperación de activos son el decomiso o confiscación en un proceso penal, la extinción de dominio mediante una acción civil y las acciones civiles contempladas en la legislación nacional venezolana¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Cuando los activos ilícitos hayan sido enajenados, no sea posible su localización, o habiéndose localizado se encuentren destruidos o por cualquier otra causa no resultare posible recuperarlos, las acciones de recuperación podrán ejercerse sobre activos de valores equivalentes del mismo titular. Artículo 5 LRA. La doctoranda considera que aquí se consagra el principio de la confiscación ampliada o extendida como lo vimos en el apdo. 1, sección VI, Capítulo 4 de la tesis. Según la Ley Modelo, se presume la buena fe en la adquisición y destinación de los bienes (art. 5 Ley Modelo).

¹⁵⁰ Artículo 4 LRA.

¹⁵¹ Artículo 3 LRA.

¹⁵² FERRER GONZÁLEZ, NORMA, Marco Jurídico para la recuperación de activos producto del delito en Venezuela, pp. 109 En: Estrategias jurídicas para la recuperación de activos venezolanos producto de la corrupción, Transparencia Venezuela, Octubre 2020, pp. 133.

¹⁵³ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Informe que presenta la Comisión Permanente de Contraloría sobre el Proyecto de Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción (LRA) a los efectos de su segunda discusión, Comisión Permanente de Contraloría, Gaceta Legislativa, n°. 1, 9 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/2u3he3hs>.

¹⁵⁴ FERRER GONZÁLEZ, NORMA, 2020, nota 155, p. 121.

¹⁵⁵ Disposición final LRA.

¹⁵⁶ Artículo 46 LRA.

La novedad del proyecto de Ley venezolano es que, igual que como lo han hecho Colombia o Perú en su ordenamiento jurídico interno¹⁵⁷, establece la extinción del dominio como procedimiento para el decomiso autónomo de activos robados sin previa condena penal¹⁵⁸. El informe destaca la consagración de la confiscación civil¹⁵⁹, figura “prestada” del sistema de derecho *common law*, como el aspecto más destacado de la LRA. La doctoranda considera pertinente aclarar que el legislador venezolano hace tal consagración al establecer la figura de la extinción de dominio en favor del Estado en determinadas circunstancias¹⁶⁰, como lo han hechos los legisladores de Colombia¹⁶¹ o Perú¹⁶². La LRA ofrece una definición propia de la extinción del dominio, estipulando que es “la declaración de titularidad a favor del Estado de los activos ilícitos, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el detentador”¹⁶³. Según la LRA, la acción de extinción de dominio se ejerce mediante un proceso autónomo e independiente de un juicio o proceso penal o de otra naturaleza, con determinadas excepciones legales¹⁶⁴ y es, por lo tanto, de naturaleza jurisdiccional¹⁶⁵.

¹⁵⁷ Algunos otros países de la región latinoamericana han adoptado la extinción de dominio dentro de su derecho nacional. Argentina, Bolivia (pérdida de dominio), Ecuador, El Salvador, Honduras (privación del dominio), Guatemala, México y República Dominicana. *Vid. supra* Capítulo 4, sección VI, apdo. 1, subapartado 1.2 de esta tesis.

¹⁵⁸ JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL SIMÓN; URBINA MENDOZA, EMILIO J., El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 262.

¹⁵⁹ *Vid. supra* confiscación civil sin previa condena penal o *non-conviction-based confiscation* en el apdo. 1, sección VI, del Capítulo 4 de la tesis.

¹⁶⁰ Artículo 55 (causales) LRA. *Vid.* Art. 6 (presupuestos de la extinción de dominio) Ley Modelo.

¹⁶¹ Los participantes preguntaron si el gobierno *de iure* venezolano podría hacerse parte en el juicio de extinción de dominio iniciado en Colombia contra Alex Saab por delitos de corrupción que afectan a Venezuela, en el que se busca transferir la propiedad de 10000 millones de dólares al estado colombiano. El experto colombiano Gilmar Santander respondió que es perfectamente viable. SANTANDER ABRIL, GILMAR G.; PERNÍA, MAURICIO; DE FREITAS, MERCEDES; GARCÍA MÉNDEZ, JAIRO; JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL SIMÓN; URBINA MENDOZA, EMILIO J., La Gran Corrupción, la extinción de dominio y la recuperación de activos, Transparencia Venezuela *Canal Youtube*, Feb 5, 2021, min. 55.55 <https://youtu.be/h2mtgOfqb7E>. A esta afirmación, la doctoranda agrega que Colombia y Venezuela celebraron un Acuerdo de cooperación y asistencia judicial en materia penal y que Venezuela ratificó e incorporó a su legislación interna, la Convención interamericana sobre asistencia judicial en materia penal y otras convenciones y protocolos interamericanos relacionados con exhortos, cartas rogatorias y pruebas. Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Colombia, G.O. de Venezuela n°. 5.506 Extraordinario, 13 de diciembre de 2000. Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, G.O. de Venezuela n°. 4.999 Extraordinario, 03 de noviembre de 1995. REPÚBLICA DE VENEZUELA, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Grupo de Trabajo, Respuestas de Venezuela sobre cooperación internacional, noviembre de 2015, p. 12-13 <https://tinyurl.com/jtr5m5af>.

¹⁶² *Vid. supra* los casos de extinción del dominio o confiscación sin previa condena contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano y peruano, que han sido objeto de estudio en capítulos anteriores de esta tesis doctoral. *Vid. supra* Tabla n°. 4. 9, en el subapartado 1.2, sección VI, Capítulo 4 de la tesis. El caso peruano fue extensamente desarrollado por la doctoranda *Vid. supra* Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú, subapartado 1.1., sección III del Capítulo 5 de la tesis.

¹⁶³ Artículo 2.5 LRA.

¹⁶⁴ Artículo 56 LRA.

¹⁶⁵ Artículo 53 LRA.

En cuanto a los procedimientos, la LRA garantiza el debido proceso¹⁶⁶, entre otros, mediante el establecimiento de la doble instancia para todas aquellas decisiones que afecten derechos humanos fundamentales o resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso¹⁶⁷. No habrá recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia¹⁶⁸. Asimismo, las sentencias firmes tendrán fuerza y autoridad de cosa juzgada¹⁶⁹. Se crearán los tribunales de primera instancia civil especializados en recuperación de activos que conocerán tanto de las acciones civiles como de la acción de extinción de dominio¹⁷⁰. El juez competente podrá acordar medidas cautelares incluso antes de dar inicio a la demanda¹⁷¹ y admitida la demanda, no habrá espacio para incidencias o cuestiones preliminares¹⁷². En cualquier etapa del proceso, las partes podrán celebrar un acuerdo que será homologado por el juez y tendrá fuerza de cosa juzgada¹⁷³. Por último, cabe destacar que la LRA regula las condiciones bajo las cuales deben llevarse a cabo las solicitudes de AJR¹⁷⁴. Los tribunales venezolanos tienen jurisdicción para ejecutar las actuaciones de cooperación jurídica internacional solicitada por autoridades extranjeras¹⁷⁵. La LRA comprende la transmisión espontánea de información¹⁷⁶.

La doctoranda hace especial énfasis en dos aspectos procesales en procesos penales contemplados en la LRA venezolana: El primero es la inversión de la carga de probar la licitud de los activos por parte de sus detentores cuando estos hagan oposición a las medidas de aseguramiento o de ejecución en un proceso penal¹⁷⁷. El segundo es que en caso de rebeldía de

¹⁶⁶ Artículo 62 LRA. Art. 10 Ley Modelo. Se designará un defensor público (art. 63 LRA). Arts. 13 Ley Modelo.

¹⁶⁷ Artículo 64 LRA. Art. 14-15 Ley Modelo.

¹⁶⁸ Artículo 84 LRA. Art. 14 Ley Modelo.

¹⁶⁹ Artículo 65 LRA. Art. 12 Ley Modelo.

¹⁷⁰ Artículo 66 LRA. Los tribunales de primera instancia estarán integrados por un juez y los superiores o de segunda instancia, serán colegiados (tres jueces) (art. 67 LRA). Dentro de los seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de la LRA, el Tribunal Supremo de Justicia creará estos tribunales especializados. (Disposición transitoria primera). Durante esa espera, los tribunales competentes serán los tribunales ordinarios de primera instancia y los superiores, ambos unipersonales (Disposición transitoria segunda).

¹⁷¹ Artículo 71 LRA. La ONRA cuenta con noventa días calendario continuos para intentar la acción civil o la acción de extinción del dominio contados a partir de la fecha de ejecución de las medidas (art. 90 LRA). Art. 15 Ley Modelo.

¹⁷² Artículo 72 LRA.

¹⁷³ Artículo 85 LRA.

¹⁷⁴ Artículos 106 y 126 LRA. Arts. 43-46 Ley Modelo. Las solicitudes en materia de recuperación de activos se tramitarán por intermedio de la Autoridad Central, por la vía diplomática o consular, mediante comunicaciones formales o informales directas entre autoridades judiciales y administrativas o por solicitud directa del representante judicial del Estado requirente (art. 109 LRA). Las competencias de la Autoridad Central están previstas en el artículo 108 LRA.

¹⁷⁵ Artículo 119 LRA.

¹⁷⁶ Artículo 110 LRA.

¹⁷⁷ Artículo 52 LRA.

quien detenta los activos ilícitos, los mismos podrán mantenerse embargados por un plazo de diez años, después de este periodo los bienes serán considerados abandonados y operará la extinción del dominio¹⁷⁸. A su vez, subraya esta autora dos particularidades de interés procesal de la LRA: La acción de extinción del dominio es imprescriptible¹⁷⁹ y las normas adjetivas que regulan la acción de extinción aplican retroactivamente¹⁸⁰ sobre activos producto de actividades ilícitas cometidas antes de la entrada en vigor de la LRA¹⁸¹.

Esta Ley aprobada en segunda discusión por la ANV comprende igualmente la creación de la Oficina Nacional de Recuperación de Activos (ONRA) autónoma e independiente¹⁸². La ONRA tiene capacidad para demandar la extinción del dominio, para solicitar se decreten medidas cautelares y para demandar civilmente el resarcimiento del daño causado al Estado por la comisión de actividades ilícitas¹⁸³. La ONRA será la Autoridad Central para gestionar los trámites de recepción y transmisión de cualquier solicitud de AJR en materia de recuperación internacional de activos¹⁸⁴. La ONRA podrá interponer en el extranjero cualquier tipo de solicitudes, acciones privadas y demandas judiciales, administrativas o arbitrales para la recuperación internacional de activos¹⁸⁵, solicitar y hacer uso directamente de todos los mecanismos de cooperación previstos en el sistema jurídico venezolano para lograr una efectiva recuperación de activos en el extranjero¹⁸⁶.

La ONRA podrá celebrar arreglos especiales de cooperación para facilitar la administración de activos objeto de procedimientos de recuperación, incluso para la efectiva transferencia y retorno de los activos¹⁸⁷. LRA prevé a su vez la creación de un Servicio Autónomo de Gestión de Activos (SAGA) competente para la liquidación de los activos

¹⁷⁸ Artículo 50 encabezado LRA.

¹⁷⁹ Artículo 57 LRA. Como la doctoranda ha expuesto anteriormente, los delitos contra los derechos humanos y contra el patrimonio público son imprescriptibles de conformidad con la Carta Magna venezolana. El artículo 4 de la Ley Modelo establece la imprescriptibilidad.

¹⁸⁰ El artículo 3 de la Ley Modelo establece la retroactividad de la Ley.

¹⁸¹ Artículo 54 LRA.

¹⁸² Artículos 9 a 13 LRA.

¹⁸³ Artículos 88 y 91 LRA. Artículos 58 a 61 (acciones civiles) LRA.

¹⁸⁴ Artículo 107 LRA. Suple las funciones atribuidas al Ministerio Público por la LCC y COPP, entre otras.

¹⁸⁵ Ejemplos: acciones civiles ordinarias, acciones de extinción del dominio, querellas penales, solicitudes administrativas, solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales o laudos arbitrales dictados en Venezuela o en otra jurisdicción. Ar. 113 LRA. Las fuentes de derecho internacional privado son abundantes tanto en Venezuela como en Suiza.

¹⁸⁶ El Ministerio público también tiene esta misma facultad. Artículo 112 LRA.

¹⁸⁷ Artículo 111 LRA.

recuperados a través de penas accesorias a la condena penal¹⁸⁸. El dinero resultante de la recuperación internacional de activos producto de actividades ilícitas será distribuido por el SAGA, previa deducción del 5%, de la manera siguiente: 1) un 80% que será administrado por el ejecutivo nacional para financiar obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales¹⁸⁹ que potencien el desarrollo del país, así como para el fortalecimiento y modernización de órganos y entes vinculados con la prevención y persecución de actividades ilícitas y 2) un 15% para la ONRA¹⁹⁰.

De acuerdo con la explicación de la autora del artículo sobre la Recuperación de activos robados en Venezuela contenido en el Informe de Transparencia Venezuela, el proyecto de Ley busca llenar los vacíos legales que hoy existen en la legislación nacional en materia de recuperación de activos producto de la corrupción¹⁹¹. La doctoranda agrega además que por tratarse de una ley especial, se aplicará con preferencia al Código de procedimiento civil venezolano el cual será aplicado en todo aquello que no haya sido previsto por la LRA¹⁹².

El académico Emilio Urbina, sostiene que la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936 permite la extinción del dominio de bienes abandonados, con el fin de transferir la titularidad de bienes a favor del Estado si se cumplen ciertas condiciones¹⁹³. Esta Ley de 1936 se interesa por que la propiedad pertenezca a personas naturales y jurídica en forma legítima¹⁹⁴. Sin embargo, no hay legislación alguna prevista para la extinción de dominio en materia de corrupción. En esta materia, según Urbina, esta ley aplicaría de la siguiente manera: de no

¹⁸⁸ El SAGA es un servicio autónomo sin personalidad jurídica, con autonomía funcional, técnica y financiera, dependiente de la ONRA (art. 32 LRA). Artículos 33, 34, 35, 49 LRA. Esta autora entiende que el SAGA es independiente y autónomo -entre otros- del antes mencionado Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados, Decreto N° 8.013 de creación, Gaceta Oficial de la RBV n°. 39.602, 23 de enero de 2011. Art. 40 Ley Modelo.

¹⁸⁹ Los recursos para financiar proyectos sociales u obras públicas o de infraestructura deberán ser aprobados y supervisados por la comisión designada a tal efecto por el Presidente de la República, quien deberá implementar los mecanismos de control necesarios y pertinentes para garantizar el buen uso de tales recursos (art. 42 LRA). Esta autora considera que los mecanismos de control no deben ser establecidos ad hoc para cada caso, debe existir un órgano o entidad que se ocupe del control antes, durante y posterior del proyecto cuya financiación sea aprobado. Ese órgano o entidad debe contar con una misión y objetivo claros, además de unas atribuciones precisas. Como parte de sus atribuciones debe poder efectuar una auditoría técnica, legal y financiera a cada proyecto, en todo momento.

¹⁹⁰ Artículo 40 LRA. Art. 42 Ley Modelo.

¹⁹¹ Ferrer González, Norma, 2020, nota 155.

¹⁹² Artículos 8 y 95 LRA.

¹⁹³ Ley de Tierras Baldías y Ejidos publicada en Gaceta Oficial Extr. n° s/n, 03 de septiembre de 1936 <https://tinyurl.com/d6kz2ud4>. Existe una ley posterior: Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario, 29 de julio de 2010.

¹⁹⁴ Arts. 1 y 177 Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936. Esta doctoranda ha observado anteriormente que la LOD también posee disposiciones que pueden interpretarse como propias de la extinción de dominio.

haber pruebas sobre la legitimidad del bien, es decir, sobre la licitud de su adquisición, este será convertido en ejido.

La Carta Magna venezolana¹⁹⁵ califica como ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana y los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones de un municipio carentes de dueño, sin menoscabo de los legítimos derechos de terceros. Según esta disposición constitucional, los ejidos son considerados inalienables, imprescriptibles y sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales¹⁹⁶. Los ejidos son bienes del dominio público destinados al desarrollo local; sólo podrán enajenarse para construcción de viviendas o para usos productivos de servicios y cualquier otro de interés público, de acuerdo con los planes de ordenación urbanística y lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales¹⁹⁷. En definitiva, los ejidos son tierras públicas¹⁹⁸. Esta Ley de 1936 en concordancia con el artículo 181 de la Constitución venezolana, según Urbina, sirven de precedente para demostrar que la extinción de dominio o decomiso autónomo sin previa condena penal no es ajena a la legislación venezolana. Muestra de ello es que, es posible trasladar la titularidad de la propiedad sobre un bien inmueble al Estado por abandono o inexistencia de titular¹⁹⁹.

Ahora bien, el mismo autor llama la atención sobre dos artículos de la Constitución de Venezuela, los artículos 116²⁰⁰ y 271²⁰¹ e infiere la necesidad de interpretarlos a favor de la

¹⁹⁵ ASAMBLEA NACIONAL, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con la Enmienda n°. 1 aprobada por el Pueblo Soberano, mediante Referendo Constitucional, 15 de febrero 2009, G.O. N° 5.908 Extraordinario, 19 de febrero de 2009 (CRBV).

¹⁹⁶ Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas. Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a la Constitución y la legislación que se dicte para desarrollar sus principios (art. 181 C RBV).

¹⁹⁷ Artículo 146 Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM), Gaceta Oficial N° 38.327, 17 de julio de 2007.

¹⁹⁸ Art. 154 Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, Gaceta Oficial N° 38.204, 8 de junio de 2005.

¹⁹⁹ Como en el caso de la LOD, citado *supra*.

²⁰⁰ Artículo 116 No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

²⁰¹ Artículo 271. En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el

extinción de dominio autónoma del proceso penal o de reformarlos. Esto lo justifica por cuanto podrían impedir la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio como un proceso autónomo e independiente del proceso penal para despojar a los corruptos de los bienes mal habidos. La primera de las mencionadas disposiciones constitucionales contempla la posibilidad de – excepcionalmente - proceder a la confiscación “de bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público” mediante sentencia firme. Esta doctoranda ha hecho referencia al artículo 116 CRBV con anterioridad, concordándolo además con el artículo 98 de la LCC de 2014²⁰², y llamando la atención sobre el hecho de que esta Ley estipula la confiscación de los bienes, solamente de quienes hayan cometido un hecho ilícito que haya afectado gravemente el patrimonio público.

Este juicio de valor vinculado a la “intensidad” del daño causado por la actividad ilícita al patrimonio público prevista en la LCC, no está previsto en la CRBV. Esto lo hace cuando establece que serán confiscados los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos tipificados en esta ley que hayan afectado “gravemente” el patrimonio público. Es el adjetivo calificativo, el que esta autora observa con preocupación, en especial, en un país en el que los funcionarios públicos, incluyendo a los jueces y magistrados, son frecuentemente nombrados con base en características ideológicas y de fidelidad²⁰³.

Otro aspecto que según esta autora merece la pena resaltar del artículo 116 CRBV, es que cuando hace referencia a que debe existir una sentencia firme para que opere la confiscación, no precisa si la decisión debe ser emanada de un juez penal o de un juez civil. Deja abierta la posibilidad a que la orden de confiscación tenga lugar dentro de un procedimiento penal, uno civil o uno administrativo o ejecutivo. No hay limitaciones al

patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes. El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

²⁰² Decreto con rango, valor y fuerza de Ley contra la Corrupción (LCC), G.O. Venezuela, n°. 6155 Extr., 13 de noviembre de 2014.

²⁰³ TRANSPARENCIA VENEZUELA, *SupremaInJusticia Web*, <https://tinyurl.com/pjp52vft>. MEZA, ALFREDO, El chavismo nombra a 13 jueces fieles para el Supremo. El oficialismo maniobra antes de que la oposición tome posesión en el Parlamento, *El País*, 23 de diciembre de 2015 <https://tinyurl.com/5e5h4mhz>.

respecto. Además, la Ley Orgánica de Bienes Públicos (LOBP)²⁰⁴ establece que se consideran bienes públicos, los bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso firme mediante acto administrativo o sentencia definitiva y los que mediante sentencia firme o procedimiento de ley sean puestos a la orden del tesoro nacional²⁰⁵. Nuevamente, se hace referencia a procesos administrativos y judiciales, sin especificar si estos deben ser civiles o penales. No hay restricción respecto de la materia. Además, la Superintendencia de bienes públicos, previa autorización, puede ordenar la disposición de bienes objeto de medida de comiso firme mediante acto administrativo o sentencia definitiva²⁰⁶.

Igualmente, el Capítulo II de la LOBP sobre incorporación de bienes al patrimonio público, hace referencia a la incorporación de bienes muebles e inmuebles que no tienen dueño mediante una decisión de un juez civil. Esto no puede ser de otra manera, defiende la doctoranda, porque la propiedad está regulada por el Código civil venezolano²⁰⁷ (y el CPC). Su título III regula las limitaciones de la propiedad²⁰⁸. Ciertamente, estas disposiciones no se refieren al mismo tipo de limitaciones fundadas en la adquisición ilícita de la propiedad de un bien, como puede serlo la propiedad adquirida con fondos económicos malversados del patrimonio público venezolano. Sin embargo, no debe descartarse esta argumentación e insistir sobre el hecho de que, aunque no exista una Ley de extinción de dominio venezolana, existen muchas disposiciones legales dispersas en el ordenamiento jurídico venezolano, que sí prevén la extinción del dominio en determinadas circunstancias.

Volviendo a la LOBP, esta Ley regula la incorporación al patrimonio público de mercancías abandonadas mediante providencia administrativa de la Superintendencia de bienes públicos²⁰⁹. Regula a su vez la incorporación al patrimonio público, de los bienes decomisados, aprehendidos o embargados mediante un acto administrativo o sentencia judicial definitivamente firme²¹⁰. En opinión de la doctoranda, precisa observar, por un lado, que es posible ordenar el decomiso de bienes tanto por vía administrativa como por vía judicial y, por

²⁰⁴ Arts. 50 y ss. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, Decreto n°. 1.407, 13 de noviembre de 2014, G.O. Venezuela n°. 6.155 Extr., 19 de noviembre de 2014 (LOBP).

²⁰⁵ Art. 5.5 LOBP.

²⁰⁶ Art. 30.14 LOBP.

²⁰⁷ Art. 545 y ss. Código civil de Venezuela, G.O. n°. 2.990, 26 de julio de 1982 (CCV).

²⁰⁸ Art. 582 y ss. CCV.

²⁰⁹ Art. 51 LOBP.

²¹⁰ Art. 52 LOBP encabezado.

el otro, que la sentencia judicial firme no se encuentra limitada a un proceso penal. Es decir, que sigue abierta la posibilidad constitucional de ordenar un decomiso o confiscación mediante una sentencia firme en proceso judicial civil, autónoma e independiente de un proceso judicial penal. Asimismo, la norma prevé, subraya esta autora, la posibilidad de disponer y enajenar los bienes que sean perecederos o expuestos a deterioro o descomposición, mediante una autorización expedida por la Superintendencia de bienes públicos sin que se haya dictado sentencia firme²¹¹.

Observa la doctoranda que la misma Ley Orgánica de Aduanas hace referencia al comiso como una pena dictada mediante un acto administrativo, ajeno a un proceso penal²¹². La Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), ratificada por Venezuela, contempla la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de delitos tipificados en la CICC²¹³. Esta Convención no determina si la orden de confiscación o de decomiso de bienes debe ser dictada en un proceso civil o penal, según el parecer de la doctoranda. Hay, en consecuencia, libertad discrecional. El decomiso pudiese incluso ser ordenado mediante un acto administrativo. En definitiva, la doctoranda no logra observar el impedimento que ha sido observado por el académico Urbina, sin embargo, esta autora colige que se trata de argumentos formulados por algunos abogados venezolanos en contra de la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio que el gobierno *de iure* ha incorporado en la LRA. Argumentos, según la doctoranda, que carecen de fundamento jurídico.

Por el contrario, respecto del artículo 271 CRBV, pareciera que, en efecto, la confiscación de bienes derivados de delitos contra el patrimonio público debe hacerse previa decisión dictada por la autoridad judicial, que podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias a fin de garantizar o asegurar el resarcimiento del daño a que haya lugar debido a la responsabilidad civil del imputado. Ciertamente, imputado y delito, pareciera un vocabulario propio de un proceso penal. Sin embargo, la doctoranda considera que la norma abre la posibilidad a otras opciones. No exige expresamente la confiscación previa condena penal firme. Solo hace referencia a una “sentencia judicial”, que puede ser civil o penal; pero no administrativa. Es cierto que esta disposición sí delimita en cierta medida la forma o el proceso

²¹¹ Art. 53, primer aparte LOBP.

²¹² PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto n°. 1.416 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Aduanas, 13 de noviembre de 2014, G.O. Extr. 6.155, 19 de noviembre de 2014.

²¹³ Ley aprobatoria de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), G.O. n°. 36.211, 22 de mayo de 1997. *Vid. supra* Capítulo 4, sección IV, apdo. 1 de esta tesis.

que debe ser iniciado con el fin de dictar orden de decomiso o de confiscación. Analizada extensamente la primera opción formulada por Urbina para que el instituto jurídico de la extinción del dominio sea reconocido y surta plenos efectos en Venezuela, esta autora, hará seguidamente referencia a la segunda opción, que esta doctoranda estudió extensamente en el Capítulo 1 de esta Segunda Parte de la tesis²¹⁴.

Urbina promueve igualmente otra fuente legal venezolana para aplicar la confiscación civil sin previa condena penal, y es la de aplicar directamente el artículo 54.1.c de la Convención de Mérida, en virtud de la Ley aprobatoria de la Convención de 2005²¹⁵. La doctoranda precisa resaltar que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y leyes venezolanas, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público²¹⁶. No obstante, Urbina asegura que la sentencia n°. 1'942 de 2003 del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ)²¹⁷ condicionó la aplicación directa de las normas supranacionales²¹⁸ al libre albedrío de la Sala Constitucional (SC) del TSJ. Como es sabido, el actual TSJ venezolano se encuentra al servicio del régimen *de facto* y dicta fallos basados en ideología gubernamental²¹⁹.

En esta sentencia de la SC del TSJ de 2003, estaba en juego la libertad de expresión, en especial, sobre lo que se puede o no publicar en relación con funcionarios públicos o lo que pueden estos mismos decir, so pena de cometer delitos de difamación e injuria, de desacato de funcionarios públicos, entre otros. La SC resolvió que las normas de un sistema jurídico generado entre Estados parte de la Organización de Estados Americanos, aún cuando hayan

²¹⁴ Confiscación civil sin previa condena. *Vid. supra* Capítulo 4, sección VI, apdo. 1, subapartado 1.2 de esta tesis.

²¹⁵ Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, G.O. n°. 38.192, 23 de mayo de 2005. Sobre la Convención de Mérida *Vid. supra* Capítulo 4, sección II, apdo. 3 de esta tesis.

²¹⁶ Art. 23 de la Carta Magna venezolana.

²¹⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 1942/2003, 15 de julio 2003.

²¹⁸ JIMÉNEZ TAPIA, 2020, nota 161, pp. 262.

²¹⁹ Prueba de ello es la precitada sentencia. Como muestra del descontento de los juristas venezolanos, esta doctoranda reproduce un extracto de los comentarios de Tomás Arias respecto de la decisión de la SC: *El elemento emocional e ideológico de la decisión, lo cual la hace incontrolable. La sentencia, ... aun cuando "se base" en elementos jurídicos, es, a mi juicio, a puros efectos retóricos. [E]l fallo .. pasará a los anales de la historia venezolana como una de las muestras más claras de intolerancia de los servidores públicos, quienes pretenden defender sus posturas por la fuerza, autoritativamente, y no con argumentos controlables por la colectividad.* ARIAS CASTILLO, TOMÁS A., La sentencia N° 1942/2003 de 15 de julio y la libertad de expresión en Venezuela, Revista Venezolana de Legislación y jurisprudencia, 17 de julio de 2012, p. 325, 327, pp. 291-328 <https://tinyurl.com/a8rx yaw5>

sido adoptadas voluntariamente entre ellos, solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben la soberanía del Estado.

En definitiva, le corresponde a la SC decidir qué normas supranacionales, sobre derechos humanos de instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Venezuela, entran o no en el ordenamiento jurídico nacional²²⁰. He aquí que Urbano haya manifestado preocupación por la posible desaplicación por parte de la Sala Constitucional del TSJ, de disposiciones supranacionales contenidas en la Convención de Mérida, que puedan negar la posibilidad del decomiso de bienes mal habidos de funcionarios corruptos, mediante un proceso judicial de decomiso civil autónomo sin previa condena penal²²¹. Este académico manifestó cierto alivio por la Sentencia n°. 881 de la SC del TSJ de 2012²²² que limita el Derecho constitucional a la propiedad privada²²³ en virtud de la función social que tiene la propiedad según la interpretación dada por la Sala Constitucional²²⁴. Esta interpretación es del siguiente tenor:

“la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes, objeto de dominio, esté llamada a cumplir.” “[...] la propiedad en áreas urbanas, no puede estar sometida a la sola voluntad de su propietario, sino por el contrario, debe partir de la ineludible adecuación de los diversos intereses públicos y privados, en orden a garantizar la utilización óptima o eficiente del suelo o de los inmuebles que en él se encuentran y la satisfacción del interés general [...]”.²²⁵

En vista de que *la propiedad como institución, incide directamente en orden social (sistema económico, político y cultural)*, la Sala en el referido caso interpreta disposiciones de orden constitucional y superpone el derecho a una vivienda adecuada²²⁶ garantizado por la Constitución venezolana sobre el derecho de propiedad, igualmente garantizado por la Constitución, limitando así el ejercicio de este derecho, debido a la función social que este debe

²²⁰ ARIAS CASTILLO, TOMÁS A., 17 de julio de 2012, nota 222, p. 307-308, 326-327.

²²¹ Sin pretender comparar los contextos históricos de cada evento, esta doctoranda se pregunta si ¿se habrán preocupado los países vencedores de la II Guerra Mundial por respetar la jurisprudencia del Tribunal Supremo bajo el control del *Tercer Reich*?

²²² TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 881/2012, de 26 de junio 2012.

²²³ Art. 115 de la Constitución venezolana.

²²⁴ BERRIOS ORTIGOZA, JUAN ALBERTO, Interpretación judicial de los derechos económicos en Venezuela (2000-2016), Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta, Vol. XI, N° 2 Julio - Diciembre 2017, p. 41, pp. 11-52 <https://tinyurl.com/pj5mb2fb>.

²²⁵ BERRIOS ORTIGOZA, 2017, nota 227, p. 42-43, pp. 11-52.

²²⁶ “Artículo 82 Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.”. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

cumplir. Es precisamente aquí, donde el académico que analiza si se podría adoptar el instituto jurídico de la extinción de dominio, sin que sea declarado inconstitucional, sostiene que la adopción del instituto jurídico estaría a salvo, con fundamento en la función social que la extinción de dominio cumple, al trasladar la propiedad de bienes mal habidos de personas que han cometido actividades ilícitas para restablecer el equilibrio social quebrantado y, en esta sentencia de la SC que reconoce la función social del derecho de propiedad²²⁷.

Como complemento de este proyecto de Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción, la ANV adoptó en julio de 2020 la Ley Especial de Contrataciones Públicas Asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero²²⁸ que tiene por objeto:

establecer el régimen jurídico especial de los contratos públicos celebrados por los órganos y entes del Poder Público previstos en los artículos 14 y 15 del Estatuto que Rige la Transición a la Democracia²²⁹ para Restablecer la Vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la adquisición de bienes y servicios, en el marco de la Ley Especial del Fondo Para la Liberación de Venezuela y Atención de Casos de Riesgo Vital y de los Acuerdos dictados por la Asamblea Nacional para la contratación de servicios profesionales y legales para la defensa de los derechos del Estado venezolano ante la comunidad internacional, y la identificación, ubicación, recuperación, aseguramiento y resguardo de sus activos, bienes e intereses en el extranjero. Estas contrataciones se registrarán, preferentemente, por lo aquí dispuesto y de manera supletoria, por la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento²³⁰.

Esta ley especial venezolana sobre contrataciones públicas establece los términos y condiciones para la contratación de servicios profesionales²³¹, tales como, servicios de despachos de abogados²³², que incluye la contratación para la recuperación de activos robados por resultado, en el que la remuneración estará basada en una prima por éxito que no superará

²²⁷ Este resumen surge de la interpretación que ha dado la doctoranda a los *Webinars* que ha visto en *Youtube* en los que el académico Urbina explica el contenido del libro publicado junto con otro académico, a las sentencias citadas consultadas y a las disposiciones legales y constitucionales igualmente consultadas. SANTANDER ABRIL, Feb 5, 2021, nota 164, min. 55.55 y JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL SIMÓN; URBINA MENDOZA, EMILIO J., El comiso autónomo y la extinción de dominio: lucha contra la corrupción, Universidad Católica Andrés Bello - Universitas Fundación Canal de YouTube; 20 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/nz2vm5ea>. La obra recientemente publicada por Urbina estaba agotada para abril de 2021, por lo que la doctoranda no ha podido consultarla como fuente primaria. JIMÉNEZ TAPIA 2020, nota 161, pp. 262.

²²⁸ CCD2, AN aprueba Ley para recuperación de activos en el extranjero (documento), *CuentasClarasDigital.org*, 9 julio 2020.

²²⁹ El Presidente de la Asamblea Nacional (art. 14 Estatuto, 2019), la Asamblea Nacional de Venezuela, Juntas Administradoras *ad hoc*, Procuraduría General de la República, (art. 15 Estatuto, 2019).

²³⁰ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Ley Especial de Contrataciones Públicas Asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero, 9 de julio de 2020 (Ley Especial).

²³¹ Artículos 12 – 17 Ley Especial.

²³² *Ibid.* Artículo 15 Ley Especial.

el 9% del valor efectivamente recuperado²³³. Es pertinente acotar que la doctoranda observó que la LRA prevé que la Oficina Nacional para la Recuperación de Activos (ONRA) podrá contratar servicios financieros profesionales dentro o fuera de Venezuela pudiendo acordar la cesión de un porcentaje de lo recuperado, que no excederá en ningún caso el 30%, incluyendo los honorarios que se causen en el proceso²³⁴. Si un tercero suministra información útil para la recuperación internacional de activos, obtendrá entre un 3% y 10% del valor efectivamente recuperado²³⁵.

La Ley prevé el procedimiento a seguir para la selección del proveedor del servicio²³⁶, la adjudicación del contrato²³⁷, el control posterior²³⁸, así como la creación de una Comisión *ad hoc* que velará porque la contratación sea efectuada en forma transparente y de conformidad con esta ley especial²³⁹. También en Europa un sector doctrinal ha pretendido argüir que el decomiso de bienes producto del delito sin condena penal previa, viola los derechos humanos y libertades fundamentales, como el derecho a un juicio justo, el debido proceso, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a la propiedad privada o el principio de proporcionalidad de la pena²⁴⁰. Por lo que respecta al argumento antes explicado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha eliminado cualquier duda al respecto, como ha quedado expuesto en detalle en el Capítulo 4 de esta tesis²⁴¹.

La doctoranda felicita que el proyecto de Ley venezolano de recuperación de activos producto de la corrupción aprobado por la ANV comprenda la figura de la confiscación civil sin previa condena penal, defendida en el cuarto capítulo de esta tesis como el procedimiento

²³³ *Ibid.* Artículo 17.a Ley Especial.

²³⁴ Artículo 13 y 114 LRA.

²³⁵ Artículo 100 LRA. De existir múltiples cooperadores no podrán otorgarse incentivos que excedan en su conjunto el 10% del valor efectivamente recuperado (art. 101 LRA). Si los bienes están ubicados en el extranjero, el incentivo no excederá el 3% por encima del valor establecido en la ley nacional extranjera que aplique (art. 102 LRA).

²³⁶ Artículo 7 Ley Especial.

²³⁷ Artículo 8 Ley Especial.

²³⁸ Artículo 10 Ley Especial.

²³⁹ Artículo 6 Ley Especial.

²⁴⁰ En el caso de Canadá, el argumento sobre la violación del derecho de propiedad por la regulación de la confiscación civil carece de fundamento, puesto que el derecho a la propiedad no se encuentra garantizado por la Constitución de ese país. GALLANT, MICHELLE, *Civil Processes and tainted assets: Exploring Canadian models of forfeiture* In: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, p. 175, pp. 165-182.

²⁴¹ *Vid. supra* apdo. 1, subapartado 1.3, Sección VI, Capítulo 4 de la tesis.

más eficaz para proceder a la confiscación de bienes producto del delito²⁴². Igualmente, considera como positiva la propuesta de creación del Fondo Internacional de Recuperación de Activos que este Proyecto de Ley realiza. Sin embargo, hubiese condicionado el uso de los fondos que en él se depositen a que haya sido restablecida la democracia en Venezuela, luego de un periodo prudencial de transición²⁴³. También es positivo que, además de una recuperación y restitución internacional de activos derivados de la gran corrupción, le sea posible al Estado venezolano ejercer una acción civil con miras al resarcimiento de daños causados por los hechos de corrupción, como a continuación lo expone la doctoranda.

4. Fuentes de derecho venezolano para solicitar la reparación y el resarcimiento del daño causado por la gran corrupción mediante una acción civil

Sea cual sea el instrumento jurídico que en definitiva sea empleado para regir la AJR que Venezuela pueda solicitar a Suiza en materia penal, la doctoranda no descarta el ejercicio de una acción civil (tanto por parte del Estado saqueado vía una solicitud de AJR²⁴⁴ como por parte de la sociedad civil) para recuperar los fondos económicos malversados, para reparar el daño e indemnizar a las víctimas. En este sentido, debe preverse la posibilidad de solicitar reparación del daño causado en virtud de los delitos que hayan sido cometidos por los funcionarios públicos a quienes les había sido confiada la gestión del gobierno y del patrimonio del Estado, que constituyeron los delitos predicados del blanqueo de dinero malversado, saqueado, apropiado indebidamente, entre otros.

El Código Civil de Venezuela (CCV) contempla la responsabilidad civil por hecho ilícito²⁴⁵, afirmando que quien con intención, o por negligencia, o por imprudencia, haya causado un daño a otro, está obligado a repararlo o quien, en el ejercicio de su derecho, exceda los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista que le ha sido conferido. Aunado a

²⁴² *Vid. supra* apdo. 1, subapartado 1.2, Sección VI, Capítulo 4 de la tesis.

²⁴³ Según la Iniciativa Justicia Transicional este periodo prudencial varía de acuerdo con el escenario de transición que en definitiva se materialice. JUSTICIA TRANSICIONAL, HOJA de RUTA para una transición política en Venezuela, *JusticiaTransicional.org* <https://tinyurl.com/dnrc5d2f>.

²⁴⁴ La acción civil en delitos contra el patrimonio público, dependiendo del caso, la ejerce el Procurador general de la República o el Ministerio público (MP) (art. 51). Y si deben realizarse diligencias en el extranjero, lo hace el MP junto al Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) mediante cartas rogatorias, exhortos y solicitudes de AJR (art. 111.17 en concordancia con el 185). Código Orgánico Procesal Penal (COPP), 12 de junio de 2012. Lo anterior debe leerse en concordancia con el art. 16.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), 19 de marzo de 2007.

²⁴⁵ Art. 1185 Código Civil venezolano (CCV), 26 de Julio de 1982, nota 210.

ello, el CCV completa este precepto, especificando que se puede exigir la indemnización tanto del daño material como del daño moral²⁴⁶. El daño puede haber sido causado en forma directa o indirecta al patrimonio moral o material de una persona.

Los preceptos del CCV deben leerse en concordancia con el Código penal venezolano, por cuanto este último establece que toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta es también responsable civilmente de ese delito o falta²⁴⁷. De conformidad con un precepto constitucional (art. 271 CRBV), la autoridad competente podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes propiedad del enjuiciado o de personas interpuestas o testafierros para garantizar su eventual responsabilidad civil y reparar el daño causado²⁴⁸. Las disposiciones anteriores deben aplicarse en concordancia con el Código orgánico procesal penal²⁴⁹ venezolano el cual prevé que las disposiciones del Código de procedimiento civil venezolano relativas a la aplicación de las medidas preventivas relacionadas con el aseguramiento de bienes muebles e inmuebles, serán aplicables en materia procesal penal²⁵⁰. Es menester recordar que la Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción aprobada en segunda discusión por la ANV, antes analizada por la doctoranda, también prevé un capítulo sobre la acción civil.

El académico Gilmar G. Santander Abril expresó que mientras más se uniformice la extinción del derecho de dominio como un instituto jurídico en Latinoamérica, más se facilitará que las víctimas de actividades ilícitas –incluso el Estado–, pueda ejercer una acción civil para el resarcimiento del daño y la recuperación internacional de activos robados²⁵¹. En este sentido, la doctoranda propone que la Asamblea Nacional de Venezuela adopte una ley similar a la Ley federal americana *False Claims Act* (FCA), mediante la cual un individuo tiene la potestad de demandar a una persona natural o jurídica que haya cometido fraude contra el gobierno de los EE.UU. Se podría adoptar en Venezuela una ley especial que permita a cualquier persona que tenga conocimiento sobre un fraude cometido contra el Estado, demandar por la vía civil a la persona natural o jurídica que haya cometido el fraude, dando oportunidad al Estado (Fiscal

²⁴⁶ Art. 1198 CCV.

²⁴⁷ La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extingan ésta o la pena, sino que prescribe como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil. Artículo 113. Código Penal venezolano (CPV), 13 de abril de 2005.

²⁴⁸ Art. 271 encabezado y único aparte CRBV.

²⁴⁹ Arts. 50 (acción civil), 51 (intereses públicos y sociales), 52 (ejercicio de la acción civil), todos del COPP.

²⁵⁰ Art. 518 COPP.

²⁵¹ SANTANDER ABRIL, Feb 5, 2021, nota 164, min. 55.55.

general o Procurador de la República o quien tenga potestad de hacerlo) de adherirse a la demanda. Quien haya iniciado la demanda civil podría obtener en contrapartida un porcentaje de la suma que sea restituida al Estado²⁵².

Ciertamente esta autora tiene fuertes dudas respecto de la cooperación técnica interna que en el corto plazo pueda ofrecer la UNIF venezolana en el camino hacia la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Son los funcionarios que integran la UNIF, quienes cuentan con los conocimientos técnico-forenses necesarios para rastrear e identificar fondos económicos producto del delito, partiendo de la recepción de reportes de operaciones sospechosas. Es partiendo de estas actividades sospechosas que se puede identificar e investigar un posible flujo ilícito de fondos económicos producto del delito hacia plazas financieras *offshore* o extranjeras. Además, es la UNIF la única que es miembro del *Egmont Group* (EG), la organización que ofrece la plataforma de transmisión e intercambio seguro de información entre UIF de diferentes jurisdicciones. La doctoranda ignora cómo podría el gobierno *de iure* de Venezuela trabajar en la recuperación internacional de fondos económicos producto de actividades ilícitas si no cuenta con la cooperación de la UNIF ni tiene acceso a la plataforma del EG.

Otro aspecto importante, de mayor amplitud, es la falta de voluntad política que el actual régimen venezolano pueda tener para recuperar los fondos económicos de origen venezolano producto de la corrupción. Si el régimen *de iure* es a favor de la recuperación internacional de fondos económicos, pero que el régimen *de facto* no lo es, esto creará incidencias como las que hemos visto en jurisdicciones judiciales y arbitrales, donde unos reconocen la capacidad del régimen *de facto* de representar los intereses de Venezuela y otros reconocen la capacidad del régimen *de iure*²⁵³. El cese de la usurpación del cargo de presidente de Venezuela por parte de Maduro tiene que cumplirse para dar paso a la etapa de transición a la democracia, que permita un consenso en la comunidad internacional, en el sentido de reconocer la capacidad del régimen de transición para defender los intereses de Venezuela ante cualquier órgano o entidad extranjero.

²⁵² En EE.UU. está previsto de esta manera y para septiembre de 2020, se habían recaudado 2200 millones de dólares. The False Claims Act (FCA), 31 U.S.C. §§ 3729 - 3733, The U.S. Department of Justice <https://tinyurl.com/2b4u3rve>.

²⁵³ *Vid. supra* apdo. 9, sección III, Cap. 6 de esta tesis.

A pesar de esta constatación, la doctoranda observa igualmente con beneplácito que la misma UNODC, capítulo Colombia, ha manifestado desde 2016 su intención de prestar apoyo técnico a las autoridades venezolanas para recuperar los fondos económicos de origen venezolano. Cuando estos sean identificados en plazas financieras *offshore* bajo la titularidad ilegítima e ilícita de personas naturales o jurídicas, que pueden estar directa o indirectamente involucradas en los hechos de corrupción perpetrados en Venezuela.

La doctoranda considera que es viable para el Estado venezolano recuperar fondos económicos producto de actividades ilícitas que sean rastreados, localizados e identificados en el extranjero. Esta autora ha constatado que Venezuela ha ratificado las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción y contra la delincuencia organizada²⁵⁴. A su vez, ha observado que además de normas supranacionales, Venezuela cuenta con normas de rango constitucional y legal para luchar contra la corrupción²⁵⁵. El compendio de normas venezolanas vigentes para luchar contra la corrupción y la delincuencia organizada, aunadas a las normas que regulan la actividad del Ministerio Público, el procedimiento civil, el procedimiento penal, las acciones civiles por responsabilidad extracontractual, entre otras, pareciera a simple vista contemplar la posibilidad de recuperar activos producto del delito. Ahora bien, al hacer un diagnóstico sobre este ordenamiento jurídico, no puede negarse que, de no entrar en vigor todo el compendio normativo aprobado y sancionado por la ANV entre 2016 y 2021, habrá importantes vacíos legales que impedirán el correcto desarrollo de un proceso de recuperación internacional de fondos económicos producto de la corrupción.

Para fijar su estrategia de secuestro de los poderes públicos, el régimen autoritario del clan Maduro instruyó al poder judicial para que el parcializado Tribunal Supremo de Justicia²⁵⁶ dictase sentencias que despojaron de sus competencias al poder legislativo venezolano desde el año de 2016. Maduro ha impugnado ante el TSJ mediante el recurso al control preventivo

²⁵⁴ *Vid. supra* apdo. 2, sección II, Cap. 6 (ex alto funcionario público venezolano Alejandro Andrade, que ejercía funciones en la Oficina de la Tesorería Nacional de Venezuela).

²⁵⁵ *Idem*.

²⁵⁶ En diciembre de 2010, la ANV controlada en aquel entonces por el partido de gobierno eligió a nueve magistrados del TSJ de los cuales cinco eran miembros del mencionado partido y los otros habían ocupado cargos en ese gobierno. En diciembre de 2015, antes de que los 2/3 de diputados de mayoría opositora electos en las elecciones legislativas de ese mismo mes y año asumieran la ANV, la ANV controlada por el gobierno de entonces, nombró apresuradamente a trece magistrados adicionales del TSJ – todos miembros del partido o exfuncionarios de ese gobierno- luego de haber presionado a trece magistrados para solicitar la jubilación anticipada. SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 4, nota 259.

de la constitucionalidad estipulado en el artículo 214 de la CRBV²⁵⁷ casi todas las leyes sancionadas por la ANV²⁵⁸. Como investigaron y confirmaron los autores Alejandro Salinas y Federico Andreu: “[E]l TSJ, ... fue progresivamente despojando a la ANV de sus poderes constitucionales, violando el principio de separación de poderes y el Estado de derecho y la democracia en Venezuela, a través de la instrumentalización la justicia constitucional y electoral a favor del Poder Ejecutivo.”²⁵⁹.

El TSJ dictó diversas sentencias²⁶⁰ que en su conjunto eliminaron las competencias de la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV). Si bien la oposición había obtenido la mayoría absoluta o simple²⁶¹ de la ANV, la Sala Electoral del TSJ se ocupó de eliminar su mayoría calificada²⁶² mediante sentencia del 30 de diciembre de 2015:

que ordenó de forma provisional e inmediata la suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación emanados de los órganos subordinados del Consejo Nacional Electoral, respecto de los candidatos electos por voto uninominal, voto lista en el estado Amazonas y representación indígena del sector Sur (Amazonas y Apure) en el proceso electoral realizado el 6 de diciembre de 2015 para elección de diputados ... a la ANV²⁶³.

Cuando quedó instalada la ANV en enero de 2016, su mayoría parlamentaria incorporó y juramentó a los tres diputados objeto de la mencionada sentencia de la Sala Electoral (SE) del TSJ, conforme a lo dispuesto en el artículo 187.20 de la CRBV²⁶⁴. Como consecuencia de esta incorporación, el 11 de enero de 2016 la SE del TSJ— no su Sala Constitucional (SC)— ordenó a la Junta Directiva (JD) de la ANV desincorporar inmediata a los tres diputados en cumplimiento de la sentencia del 30/12/2015 y declaró nulos los actos dictados o por dictar de

²⁵⁷ Cuando el Presidente de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del TSJ, en el lapso de diez días. Artículo 214 CRBV.

²⁵⁸ *Ibid*, julio de 2017, p. 5. ACCESO A LA JUSTICIA, 15 de enero de 2018.

²⁵⁹ *Idem*, julio de 2017, p. 5.

²⁶⁰ CENTRO DE JUSTICIA Y PAZ (CEPAZ), Cronología de las sentencias del TSJ que evidencian ruptura del orden constitucional, CEPAZ, 03 de julio de 2017.

²⁶¹ Un mínimo de 84 disputados de 167.

²⁶² Tres quintas partes de cien diputados y dos terceras partes de 111 diputados.

²⁶³ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Electoral, Sentencia n°. 260, Exp. n°. AA70-E-2015-000146, 30 de diciembre de 2015. Esta decisión despojó a la oposición parlamentaria de la mayoría calificada de 2/3 partes de sus integrantes, lo cual impidió la designación de funcionarios de órganos del Estado como los rectores del Consejo Nacional Electoral. SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 7, nota 259.

²⁶⁴ Corresponde a la ANV: Calificar a sus integrantes y conocer de su renuncia. La separación temporal de un/a diputado/a sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes. Art. 187.20 CRBV.

la ANV, mientras esta no acate lo ordenado²⁶⁵. La SC del TSJ consideró que en virtud de la sentencia de la SE de enero de 2016, la ANV estaba incapacitada para ejercer sus atribuciones constitucionales de control político de gestión, no obstante ello, constató igualmente que el 13 de enero de 2016, la JD de la ANV en sesión ordinaria acató las órdenes contenidas en las sentencias de la SE, desincorporando a los tres diputados, cuya elección había sido cuestionada²⁶⁶.

Seis meses más tarde, en julio de 2016, la ANV decidió nuevamente incorporar y juramentar a los tres diputados electos por el estado Amazonas en respeto de la voluntad popular expresada mediante el sufragio en diciembre de 2015. Sin embargo, la SE del TSJ decretó la nulidad absoluta del acto concluido en la sesión parlamentaria de la ANV celebrado el 28 de julio de 2016 por constituir una violación flagrante del orden público constitucional y confirmó el desacato de la ANV por no cumplir con lo dispuesto en las sentencias de la SE del TSJ antes citadas²⁶⁷. La ANV desincorporó en varias ocasiones en 2016 y 2017 a los tres diputados electos por el estado Amazonas, no obstante, la SC creativamente estableció formalidades para llevar a cabo tal desincorporación hasta llegar al punto de que la ANV no pueda cumplir con lo solicitado por las sentencias de la SE²⁶⁸. Es menester recordar, que mientras la desincorporación no se materialice, los actos del órgano parlamentario son nulos según las sentencias del TSJ controlado por el régimen de Maduro.

En marzo de 2017, la SC del TSJ mediante la sentencia del 28/03/2017 declaró en desacato permanente a la ANV y levantó la inmunidad parlamentaria de los diputados²⁶⁹. Además la SC estableció que a partir de ese momento la Sala constitucional o el órgano que ella indique se sustituirá en la ANV, por ejemplo, para conceder autorizaciones al Poder

²⁶⁵ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Electoral, Sentencia n°. 1, Ponencia Conjunta, Exp. n°. AA70-X-2016-000001, 11 de enero de 2016. La doctrina pugna que la Sala Electoral del TSJ no tiene competencia jurisdiccional para conocer de los actos dictados por la ANV y menos lo es para anular actos pasados o futuros de la ANV. SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 8, nota 259.

²⁶⁶ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 3, Ponencia Conjunta, Exp. n°. 20160003, 14 de enero de 2016.

²⁶⁷ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Electoral, Sentencia n°. 108, Ponencia Conjunta Exp. n°. AA70-X-2016-000007, 1 de agosto de 2016.

²⁶⁸ Muestra de esta creatividad es esta sentencia de marzo 2017. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 113, 20 de marzo de 2017.

²⁶⁹ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 155, 28 de marzo de 2017. ACCESO A LA JUSTICIA, TSJ anula acuerdo de la AN sobre reactivación Carta Democrática Interamericana y ordena cambio de legislación penal, *accesoalajusticia.org*, 28 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/4pn94493>. SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 37, nota 259.

ejecutivo y en la práctica disolvió la ANV²⁷⁰. En definitiva, mediante unas sentencias írritas por inconstitucionales, el órgano supremo del Poder judicial venezolano destituyó, anuló y borró del organigrama político del Estado venezolano al órgano parlamentario máximo del Poder legislativo venezolano²⁷¹, rompiendo el orden constitucional²⁷² y creando una permanente crisis política. La comunidad internacional criticó duramente la arbitrariedad de ambas sentencias de marzo del TSJ y este fue exhortado por el Consejo de Seguridad y Defensa de la nación a aclarar ambas sentencias, lo cual hizo mediante dos sucesivas sentencias en abril de 2017²⁷³.

El incumplimiento sistemático de las normas constitucionales por parte del TSJ ha socavado el Estado de derecho y el sistema democrático venezolanos. En palabras de los autores Salinas y Andreu-Guzmán, otra sentencia de la SC del 21 de abril de 2017²⁷⁴ que interpreta la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional de 2010²⁷⁵: a) asimiló la consulta popular de proyectos de ley a concertación; b) impuso la intervención perentoria de otros órganos del Estado –como el Ejecutivo y el Poder Popular- en el proceso legislativo; y c) condicionó la consulta con la ciudadanía a la coordinación con el

²⁷⁰ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 156, 29 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/45e4c7ey>. La sentencia de la SC del 29/03/2017 declara la nulidad absoluta y carencia de cualquier tipo de validez y eficacia jurídica de las actuaciones que ha venido realizando la ANV, por el desacato implementado por un sector de la Asamblea Nacional. ACCESO A LA JUSTICIA, Autorización del TSJ por encima de la AN al Ejecutivo para crear empresas mixtas, [accesoalajusticia.org](https://www.accesoalajusticia.org), 1 de abril de 2017 <https://tinyurl.com/meuueeen>. SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 38, nota 259.

²⁷¹ SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 10, nota 259. ACCESO A LA JUSTICIA, 15 de enero de 2018.

²⁷² La Fiscal General de Venezuela admitió que las sentencias n°. 155 y 156 de la SC del TSJ constituyen una ruptura del orden constitucional venezolano. TRANSPARENCIA VENEZUELA, SUPREMA INJUSTICIA, La Fiscal General de la República podría iniciar el proceso de remoción de los magistrados de la Sala Constitucional del TSJ, *SupremaInjusticia Web*, 31 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/yh62xbkr>. En sus informes de junio de 2016 y marzo de 2017, el Secretario General de la OEA se refirió a la alteración del orden constitucional y la ruptura del orden democrático ocurridos en Venezuela, partiendo de la interpretación de la Carta Democrática Interamericana. ALMAGRO, LUIS, Secretario General presenta tercer informe sobre Venezuela, Comunicado de Prensa, Organización de Estados Americanos, 19 de julio de 2017 <https://tinyurl.com/ss9k2hs>.

²⁷³ El TSJ ya no fungirá como el órgano parlamentario y no se levantará la inmunidad parlamentaria de los diputados, pero igual se anuló el Acuerdo de la ANV de reactivar la Carta Democrática Interamericana y se autorizó al ejecutivo a vender empresas mixtas a Rusia, sin previa aprobación de la ANV. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 157, 4 de abril de 2017 y n°. 158, 4 de abril de 2017. CASTILLO, EFRAÍN, ¿Qué dicen las sentencias 157 y 158 del TSJ?, *El Ucabista*, 5 de abril de 2017 <https://tinyurl.com/3ut89n8w>. SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 38-39, nota 259.

²⁷⁴ TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n°. 269, Exp. n°. 2011-000373, 21 de abril de 2016.

²⁷⁵ ASAMBLEA NACIONAL, Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, 22 de diciembre de 2010 <https://tinyurl.com/5ah36vcu>.

Poder Popular (Consejos comunales), debilitando el principio de separación de poderes y limitando en definitiva la autonomía de la ANV²⁷⁶.

Por todos los acontecimientos relacionados con el TSJ, la Asamblea Nacional incorporó medios extraordinarios de promulgación de leyes, decretos y demás actos legislativos. En virtud de la imposibilidad de acceder a la Gaceta Oficial porque el régimen de Maduro lo impide, era necesario establecer soluciones legales alternativas que permitieran la divulgación de los actos legislativos y leyes de la Comisión delegada de la ANV como del presidente encargado de Venezuela. A tales efectos, mientras persiste la situación descrita, las decisiones, leyes y acuerdos dictados por la Asamblea Nacional, así como las decisiones dictadas por el presidente encargado de Venezuela, serán publicados en la Gaceta Legislativa. La Ley de Publicaciones Oficiales aplicará de manera supletoria, conforme a lo dispuesto en el Reglamento Interior y de Debates. Las leyes, acuerdos y demás decisiones entrarán en vigor a su publicación en la Gaceta Legislativa, incluso en formato digital²⁷⁷.

Estas leyes y demás actos legislativos dictadas entre 2016 y 2021 por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), que vienen a complementar el ordenamiento jurídico venezolano, son de gran importancia para mitigar el daño causado por el deseo depredador de funcionarios públicos subordinados al gobierno *de facto* de saquear todo valor público bajo su gestión. Es necesario pensar en otros mecanismos de publicación y difusión permanente de leyes de la ANV durante este estado de excepción en Venezuela. La promulgación de las leyes por el presidente *de iure* y su publicación en Gaceta legislativa deberían ser suficientes tal y como lo prevé el Estatuto que rige la transición, antes mencionado, así como la Reforma Parcial del Reglamento de Debates²⁷⁸. Ambos Estatutos que rigen la transición de 2019 y de 2020,

²⁷⁶ SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, julio de 2017, p. 12-13, nota 259.

²⁷⁷ Arts. 38 y 43 ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 26 de diciembre 2020. También previstos en los arts. 33 y 38 el Estatuto de 2019.

²⁷⁸ La ANV dispondrá la publicación de los actos que de ella emanen y así lo requieran, en la Gaceta Oficial de Venezuela para que surtan todos sus efectos. Igualmente la ANV dispondrá la publicación de los actos que determine la Junta Directiva en la Gaceta Legislativa (G.L.). Dicha publicación surtirá plenos efectos, a menos que para la validez del acto se requiera su publicación en Gaceta Oficial. La G.L. se publicará, al menos una vez al mes, a cargo de la Secretaría con la cooperación de la Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo. Contendrá una relación de los proyectos de ley recibidos, así como de los aprobados por la ANV, los acuerdos adoptados, relación de los informes de las comisiones y cualquier otro documento de similar naturaleza, relación de la asistencia de los diputados a las sesiones de la AN, las comisiones y subcomisiones, indicando las ausencias o faltas justificadas de acuerdo con las normas de este Reglamento, relación de las consultas realizadas y de la participación popular en las actuaciones de la Asamblea Nacional, sus comisiones y subcomisiones, conforme establece este Reglamento. La G.L. se hará del conocimiento público y distribuirá en la forma prevista

hubiesen podido indicar que restaurada la democracia las leyes sancionadas por el presidente de la ANV en sesión plenaria de la Comisión delegada de la ANV serán incorporadas en forma extemporánea en la GO de Venezuela.

El problema es en realidad más complejo. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) describe el proceso de formación de la ley²⁷⁹. Son muchas las vías existentes para someter a discusión una iniciativa de proyecto de ley. Tanto las Comisiones delegadas de la Asamblea Nacional como las permanentes, así como también tres o más de sus diputados pueden presentar proyectos de ley que serán sometidos a dos discusiones²⁸⁰. Culminada la primera discusión y aprobado el proyecto Ley, este se remite a la Comisión permanente que lleve el tema objeto del proyecto. En caso de tratarse de varios temas, se designará una Comisión mixta. Esta Comisión (permanente o mixta) debe elaborar un informe que servirá de base para el inicio de la segunda discusión del proyecto de Ley. Si todos los artículos del proyecto de ley son aprobados sin comentarios ni modificaciones, se procederá a sancionar la ley.

En el caso de la Ley de Recuperación de Activos, la Ley fue aprobada en primera discusión en diciembre de 2017, la consulta pública de la Ley tuvo lugar en mayo de 2018²⁸¹, la Comisión Permanente de Contraloría elaboró el informe de esta Ley publicado en la Gaceta Legislativa n°. 1 de enero de 2019 para su segunda discusión llevada a cabo el 4 de diciembre de 2018. La Ley fue aparentemente aprobada en su segunda discusión, sin embargo, esta doctoranda no encontró la sanción de la Ley²⁸². Del informe de la Comisión Permanente se desprende además que la Disposición final de la Ley supedita su entrada en vigor a su

para el Diario de Debates. Artículo 136. Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, 2010, nota 282.

²⁷⁹ Arts. 203 y ss. Constitución de la República de Venezuela (CRBV). HERRERA ORELLANA, LUIS A., El Proceso de Elaboración de las Leyes. Participación ciudadana y análisis costo-beneficio, Observatorio Económico Legislativo (CEDICE Libertad) – Unión Europea, 2013, p. 13-19, pp. 24 <https://tinyurl.com/2y2tyc6b>.

²⁸⁰ En la Asamblea Nacional de Venezuela existen quince Comisiones Permanentes. Algunas de ellas son la Comisión Permanente: 1) de política interior; 2) de política exterior, soberanía e integración; 4) de finanzas y desarrollo económico; 5) de administración y servicios; 6) de contraloría; y 7) de defensa y seguridad. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Comisiones Permanentes, sitio web ANV <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/comisiones#comisionesPermanentes>.

²⁸¹ Según algunos Tweets del diputado Juan Guaidó de marzo, abril y mayo de 2018 la consulta popular de la Ley tuvo lugar en universidades venezolanas y diferentes regiones de ese país. GUAIDÓ, JUAN, Tweet @jguaido, 5 de mayo 2018 <https://twitter.com/jguaido/status/992581052865679360?s=20>; UCV NOTICIAS, Tweet, @UCV_Noticias, 5 de abril de 2018 https://twitter.com/UCV_Noticias/status/981984322134659072?s=20; GUAIDÓ, JUAN, Tweet @jguaido, 15 marzo 2018 <https://twitter.com/jguaido/status/974311068628643840?s=20>.

²⁸² Una Ley relacionada con la recuperación de activos en el extranjero fue aprobada en julio de 2020. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, julio 2020, nota 233.

publicación en GO y no a su publicación en Gaceta Legislativa. Es preciso recordar que el primer Estatuto que rige la transición es de febrero de 2019, es decir, es posterior a las dos discusiones de la Ley. En enero de 2019 no era posible estipular que las leyes entraban en vigor con su publicación en Gaceta Legislativa. Según una periodista de “política y parlamento” Maru Morales P., para enero de 2019, la Gaceta Legislativa reapareció tras más de diez años de haber cesado su circulación²⁸³.

Una vez que el proyecto ha sido aprobado en sesión plenaria de la ANV, la ley debe seguidamente ser sancionada por el presidente de la ANV. Con la sanción de la ley culmina el proceso de formación de la ley en la ANV, para seguir su curso por ante el poder ejecutivo. En efecto, el presidente de la ANV debe remitir la ley sancionada al Presidente de la República para que proceda a promulgar la ley y a ordenar su publicación con el correspondiente «Cúmplase» en la Gaceta Oficial (GO) de la República de Venezuela²⁸⁴. Mientras esto no ocurra, la ANV puede publicar la ley sancionada²⁸⁵ – mas no promulgada por el Presidente de la República - en la Gaceta legislativa, sin embargo, no entrará en vigor hasta tanto no haya sido publicada en la GO Si el Presidente de la República, en desacato a la Ley, no cumple con su deber de promulgar la ley en los términos señalados, el Presidente y los dos Vicepresidentes de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación sin perjuicio de la responsabilidad en que el Presidente de Venezuela incurra por su omisión²⁸⁶.

Es preciso apuntar que en diciembre de 2015, la ANV pasó a estar integrada por una mayoría de diputados de oposición por un mandato de cinco años (2016-2021)²⁸⁷. El 6 de diciembre de 2020 debió llevarse a cabo la nueva elección de los diputados a la Asamblea Nacional para el período 2021-2025. Sin embargo, el evento político celebrado ese día no fue

²⁸³ MORALES P., MARU, Tweet @morapin, 29 enero de 2019 <https://twitter.com/morapin/status/1090279654609567745?s=20>.

²⁸⁴ Art. 215 CRBV.

²⁸⁵ En el sitio web de la ANV aparecen cuatro leyes sancionadas, mas no promulgadas. Ninguna de ellas es la Ley de recuperación de activos. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Leyes sancionadas, sitio web ANV <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/leyes/sancionadas>.

²⁸⁶ Art. 216 CRBV.

²⁸⁷ En 2010, la oposición llamó a no participar en la elección “fraudulenta” de diputados y el partido de Chávez obtuvo la mayoría de los puestos en la Asamblea durante el mandato 2011-2016. En 2015, hubo una participación superior al 70% del electorado y la oposición ganó casi cien puestos de diputados, pasando la Asamblea Nacional de Venezuela a ser una Asamblea de oposición. De los cinco poderes públicos, uno pasó a manos de la oposición en 2015, durante el periodo 2016-2021. TELESUR/KP, Resultados CNE: GPP 46 diputados – MUD 99 diputados, TelesurTV.net, 7 de diciembre de 2015 <https://tinyurl.com/48fvxds2>. Esta doctoranda conviene precisar que las siglas GPP y MUD corresponden a Gran Polo Patriótico del régimen (GPP) y Mesa de la Unidad de la oposición (MUD).

una legítima elección parlamentaria. En consecuencia, la ANV decidió que todos los actos emanados de la írrita institucionalidad derivada del fraude electoral de la fecha antes indicada son nulos e ineficaces en los términos de los artículos 25 y 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁸⁸.

A fin de dar continuidad constitucional del Poder Legislativo Nacional, la ANV resolvió que la misma será ejercida por la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015, la cual funcionará a través de la Comisión delegada hasta que se realicen elecciones presidenciales y parlamentarias libres, justas y verificables en el año 2021, ocurra un hecho político sobrevenido y excepcional en 2021, o hasta por un período parlamentario anual adicional a partir del 5 de enero de 2021²⁸⁹. La Comisión delegada estará presidida por la Junta directiva de la Asamblea Nacional²⁹⁰ y estará integrada de conformidad con el artículo 195 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁹¹.

Los actos legislativos de la Comisión delegada de la ANV, como los acuerdos, discursos, informes, autorizaciones han sido decretados de conformidad con el Estatuto que rige la transición²⁹². La Comisión delegada de la ANV puede ejercer la iniciativa en el proceso de formación de las leyes de conformidad con lo pautado en el Estatuto que rige la transición²⁹³. Los proyectos de ley y demás iniciativas legislativas formuladas entre 2016 y 2021 no ha seguido el procedimiento constitucional de formación de la ley²⁹⁴ por las razones expuestas por esta autora. Esta doctoranda se pregunta ¿A qué presidente de Venezuela correspondería promulgar las leyes aprobadas por la ANV en sesión plenaria y sancionadas por el Presidente de la ANV? En el estado de excepción permanente en el que han sucumbido los poderes públicos del Estado venezolano, corresponde tomar en consideración el Estatuto que rige la transición, dictado por la Asamblea Nacional y seguir el mandato de los preceptos 333 y 350

²⁸⁸ Art. 11 Estatuto, 26 de diciembre de 2020.

²⁸⁹ Art. 12 Estatuto, 26 de diciembre de 2020.

²⁹⁰ ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Junta Directiva ANV, sitio web ANV https://www.asambleanacionalvenezuela.org/asamblea/junta_directiva.

²⁹¹ Art. 13 Estatuto, 26 de diciembre de 2020.

²⁹² La Asamblea Nacional adoptará todas las decisiones, Acuerdos y Leyes necesarios para la implementación del Estatuto, a los fines de permitir el restablecimiento efectivo de la Constitución y el cese de la usurpación de la Presidencia de la República. Hasta tanto se cumplan estos objetivos, aplicarán de manera preferente las disposiciones del presente Estatuto y las demás decisiones adoptadas en el marco de los artículos 233 y 333 de la Constitución. Art. 38 Estatuto, 26 de diciembre de 2020. Véase también: ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Actos legislativos, sitio web ANV <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos>.

²⁹³ Art. 14.9 Estatuto, 26 de diciembre de 2020.

²⁹⁴ Entrevista vía WhatsApp sostenida con un abogado venezolano exdiputado de la Asamblea Nacional de Venezuela entre 1983 y 1999 y exembajador de Venezuela entre 1999 y 2004, 20 de junio de 2021.

de la Constitución venezolana para restablecer su vigencia, analizados en breve por esta doctoranda. La ANV ha adoptado medidas especiales y excepcionales incluso no previstas antes en la ley venezolana para restablecer el orden constitucional y la democracia al país. Entre estas medidas se encuentra el procedimiento de formación de la ley.

Ahora bien, ¿Es correcto afirmar que la Ley será sancionada por el Presidente de la ANV (Juan Guaidó)²⁹⁵ y promulgada por el Presidente interino de Venezuela (J. Guaidó)?²⁹⁶. Esta doctoranda se cuestiona igualmente sobre el por qué no se nombró al primer vicepresidente de la ANV como Presidente provisorio de esta Asamblea para suplir la falta temporal de su Presidente, al este ser nombrado Presidente interino de Venezuela. ¿Puede el presidente de la Asamblea Nacional ser presidente encargado de Venezuela al mismo tiempo? ¿No debió Guaidó separarse de su cargo como Presidente electo de la ANV – provisoriamente - para asumir su función como Presidente encargado de Venezuela? Estas son todas hipótesis y cuestionamientos que no tienen una única respuesta científica comprobada por la doctrina y la jurisprudencia²⁹⁷.

La ANV determinó que Maduro estaba usurpando el puesto de presidente de Venezuela a partir de enero de 2019 y que estaba ejerciendo el cargo *de facto*, por lo que todos sus actos se consideran nulos e inexistentes a partir del 10 de enero de 2019²⁹⁸. Según el 233 de la CRBV, el presidente de la ANV debe temporalmente suplir las faltas del presidente de la República hasta tanto no se organicen elecciones libres (en un plazo de treinta días). Ahora bien, esta disposición constitucional no prevé el caso de una persona que se considere presidente legítimo de Venezuela sin serlo y usurpe dicha función, pasando a ser presidente *de facto*. En definitiva, el presidente de la ANV no puede suplir las faltas del presidente, pues ya hay una persona usurpando funciones y haciéndose pasar como presidente, como explica el exprocurador especial de Venezuela, José Ignacio Hernández²⁹⁹. Este último también alega que Juan G.

²⁹⁵ Guaidó aparece como el Presidente de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional de Venezuela. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, nota 297.

²⁹⁶ El Presidente de la Asamblea Nacional es, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución, el legítimo Presidente encargado de la República Bolivariana de Venezuela. Ejercerá sus funciones bajo los lapsos y circunstancias determinados en el artículo 12 del Estatuto. Artículo 15, 26 de diciembre de 2020.

²⁹⁷ Este caso *sui generis* ha posiblemente ocurrido en otros países y es probablemente un tema interesante para discutir desde la perspectiva del derecho comparado, sin embargo, no es el tema principal de esta tesis doctoral.

²⁹⁸ HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, Perspectivas ¿Qué aprobó la Asamblea Nacional?, *Prodavinci*, 17 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/6hhcs78u>.

²⁹⁹ El académico José Ignacio Hernández manifestó que Juan G. Guaidó podrá ejercer sus funciones como presidente interino de Venezuela solo cuando haya cesado la usurpación y tome posesión del cargo, hasta tanto

Guaidó no puede ejercer actos de gobierno hasta tanto no cese la usurpación y no debe separarse de su cargo de Presidente de la ANV por cuanto ese cargo es el que lo inviste y le otorga las competencias para hacer aplicar la CRBV. Tampoco prevé qué hacer cuando se ha desaplicado la Carta Magna³⁰⁰ – a través de la instalación fraudulenta de una Asamblea Nacional Constituyente³⁰¹.

Ahora bien, la Constitución de Venezuela sí prevé que no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella y que todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia³⁰². El pueblo de Venezuela desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos³⁰³. Basándose en los artículos 333 y 350 del CRBV, la Asamblea Nacional ha adoptado medidas especiales y excepcionales, incluso no antes previstas en la legislación venezolana, para restablecer la vigencia de la constitución y desconoce al régimen de Maduro que viola en forma sistemática los valores, principios y garantías constitucionales además de menoscabar los derechos humanos.

La Asamblea Nacional de Venezuela puede ejercer su función de control, incluso en materia de gran corrupción transnacional, mediante mecanismos de interpelación, investigación, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la CRBV y en cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento. En ejercicio del control parlamentario, la ANV podrá declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos y solicitar al Poder Ciudadano³⁰⁴ que intente las acciones a que haya lugar para hacer

no se hayan celebrado elecciones presidenciales libres. Mientras tanto el Poder Legislativo asume algunas funciones ejecutivas. *Idem*.

³⁰⁰ Como ha ocurrido con la creación de la Asamblea Nacional Constituyente a instancia de Maduro.

³⁰¹ Vid. *supra* apdo. 9, sección III, Cap. 6 de la tesis.

³⁰² Artículo 333 CRBV.

³⁰³ Artículo 350 CRBV.

³⁰⁴ El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor General de la República. Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. El Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. Art. 273 CRBV.

efectiva tal responsabilidad³⁰⁵. La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia³⁰⁶.

A la Comisión delegada de la ANV - creada en 2019 y continuada en 2020 - bajo el Estatuto que rige la transición, le ha sido atribuida la competencia de ejercer las funciones de control e investigación atribuidas a la Asamblea Nacional, en los términos de los artículos 187.3³⁰⁷, 222 y 223 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³⁰⁸. La Comisión Permanente de Contraloría de la Comisión delegada de la ANV puede investigar los hechos de gran corrupción transnacional que ocupan los titulares de la prensa internacional y que son objeto de investigación por el poder judicial de otros países. Los funcionarios públicos están obligados, so pena de sanción legal, a comparecer ante estas Comisiones y a suministrar las informaciones y documentos que de ellos se requieran³⁰⁹. Los jueces estarán igualmente obligados a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de los cuerpos legislativos³¹⁰.

El “Poder Ciudadano”, no obstante, es un órgano colegiado compuesto por un funcionario de la fiscalía general, de la Contraloría General y de la Defensoría del Pueblo³¹¹ bajo el control del régimen ilegítimo de Maduro³¹² que según el parecer de esta doctoranda no intentará las acciones correspondientes. Aunado a ello, opina esa autora, los funcionarios “empleados” por el régimen ilegítimo de Maduro y el poder judicial bajo el control del régimen

³⁰⁵ Artículo 222 CRBV.

³⁰⁶ Algunas de estas investigaciones por iniciativa de la Comisión Permanente de Contraloría durante el año 2020 pueden leerse en el informe de gestión de esa Comisión. ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Comisión Permanente de Contraloría. Resumen de Gestión 2020 <https://tinyurl.com/4cmx2fpt>.

³⁰⁷ Corresponde a la Asamblea Nacional: Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca. Artículo 187.3 CRBV.

³⁰⁸ Art. 14 Estatuto, 26 de diciembre de 2020.

³⁰⁹ Artículo 223 CRBV.

³¹⁰ Artículo 224 CRBV.

³¹¹ GONZÁLEZ ZAMBRANO, LUISA VIRGINIA, El poder ciudadano, el Consejo moral republicano y la seguridad y defensa en el siglo XXI, Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional (IAEDEN), Caracas 2000.

³¹² La ANV establecerá la oportunidad para iniciar el procedimiento de designación o ratificación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano. Ante la imposibilidad de funcionamiento constitucional y democrático del Consejo Moral Republicano, y ante la imposibilidad fáctica de convocatoria del Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano mientras persista la usurpación de Nicolás Maduro Moros, la ANV establecerá los mecanismos para que la ciudadanía organizada a través de academias, universidades y organizaciones no gubernamentales postule de manera pública las ternas de candidatos para ser designados como titulares de los órganos del Poder Ciudadano, de modo que se cumplan los extremos establecidos por el artículo 279 de la Constitución. Artículo 26 Estatuto, 26 de diciembre de 2020. Estuvo también previsto en el art. 21 del Estatuto de 2019.

ilegítimo no reconocen la autoridad de la Asamblea Nacional de Venezuela y no cumplirán con su deber legal y constitucional.

Como ha quedado expuesto en este cuarto apartado, la doctoranda defiende que la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito puede ser empleada para resarcir el daño causado a las víctimas de los hechos de corrupción y el proceso legal de recuperación puede ir acompañado de acciones civiles cuya base legal ha sido debidamente comentada por la doctoranda. En conclusión y para cerrar esta segunda sección del presente capítulo, Venezuela sí cuenta con un marco legal adecuado para ejercer las acciones que sean necesarias en otros países para recuperar el patrimonio público saqueado a Venezuela, siempre que se completen con el compendio legislativo de la ANV de 2016 a 2021.

Ahora bien, no puede negarse que la Ley de recuperación de activos producto de hechos ilícitos, si bien fue discutida y adoptada en dos discusiones, la misma pareciera no haber entrado en vigor. Esta ley prevé la figura jurídica de la extinción de dominio o confiscación *in rem* que se interesa solo por el bien, mas no por el sujeto que perpetró el delito. La extinción de dominio equivaldría a una confiscación civil sin previa condena penal. Como ha quedado apuntado anteriormente, el procedimiento más exitoso en materia de recuperación internacional de activos robados es el procedimiento de carácter civil y la confiscación de bienes derivados de la corrupción sin el requerimiento de una condena penal previa. Por último, uno de los mayores impedimentos que esta doctoranda ha podido apreciar, es el trato que se le ha dado a la presidencia interina tanto en órganos judiciales como administrativos nacionales como en órganos arbitrales internacionales.

Por otra parte, corresponde en la siguiente sección tres determinar si sería factible recuperar los fondos económicos de origen venezolano producto del delito rastreados e identificados en Suiza. Para el 2021 no se espera que muchos jueces, árbitros y estados reconozcan a Guaidó como Presidente interino *eterno* con legitimidad para representar y defender los intereses de Venezuela por la vía diplomática, extrajudicial, judicial, arbitral. No obstante esta incertidumbre sobre quién está legitimado para actuar en nombre y por cuenta de Venezuela, es importante conocer, llegado el momento de actuar, qué estrategia judicial o diplomática debe adoptarse para proceder a la recuperación internacional del patrimonio público venezolano saqueado que se encuentre en la plaza financiera offshore helvética.

III. VIABILIDAD DE LA RECUPERACIÓN INTERNACIONAL POR SUIZA DE FONDOS ECONÓMICOS DE ORIGEN VENEZOLANO DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL

Venezuela ha presentado muy pocas solicitudes de AJR, si se atiende al alto número de casos de gran corrupción que la prensa de investigación y los procedimientos penales estadounidenses y otras jurisdicciones han revelado³¹³. Es importante reseñar que este país cuenta con muy pocos acuerdos bilaterales que regulen las solicitudes de AJR en materia penal, civil o de otra índole. Así, Suiza y Venezuela no han celebrado un convenio bilateral sobre asistencia recíproca internacional judicial en materia penal, civil o administrativa³¹⁴. No obstante, la doctoranda considera que hay otras opciones para que Venezuela pueda recuperar los fondos económicos de origen venezolano desviados hacia Suiza producto del delito mediante: 1) esa misma vía de la asistencia judicial recíproca; 2) un procedimiento penal iniciado a instancia del Ministerio público de la Confederación; 3) un procedimiento administrativo supletorio a instancia del Consejo Federal suizo; 4) un procedimiento penal que establezca que juzgue sobre si el gobierno venezolano es organización criminal; 5) un arbitraje internacional; además, 6) los efectos jurídicos de las sanciones económicas internacionales decretadas por Suiza deben ser analizados vis-à-vis estos cinco procedimientos.

1. Recuperación internacional de activos mediante una solicitud de asistencia judicial recíproca

En caso de que Venezuela presente una solicitud de AJR internacional en materia civil a Suiza, la doctoranda considera que la base legal para hacerlo, a falta de convenio bilateral³¹⁵, aplicarían, fuentes de Derecho internacional privado como el Convenio de la Haya de 1970

³¹³ *Vid. supra* Sección II, Capítulo 6 de la tesis.

³¹⁴ Algunos de los acuerdos bilaterales entre Venezuela y otros países pueden ser contados en los siguientes dos trabajos: FERRER GONZÁLEZ, NORMA, 2020, nota 155, p. 114. El siguiente documento de la UNODC contiene los acuerdos bilaterales celebrados entre Venezuela y otros Estados. UNODC, 2-3 November 2015, nota 38, p. 9-10.

³¹⁵ Venezuela ha celebrado acuerdos bilaterales sobre cooperación internacional y asistencia judicial en materia penal con Bielorrusia, China, Colombia, Cuba, Estados Unidos, México, Paraguay y República Dominicana. REPÚBLICA DE VENEZUELA, Anexo I: Nota de orientación para la presentación por los Estados parte de información destinada a la 11ª reunión del Grupo de Trabajo sobre Prevención, que se celebrará los días 9 y 10 de junio de 2020. Información solicitada a los Estados parte en relación con las mejores prácticas, las enseñanzas extraídas y las dificultades encontradas en su empeño por aumentar la eficacia de los órganos de lucha contra la corrupción (artículo 6 de la Convención) <https://tinyurl.com/jtzre45b>.

sobre la obtención de pruebas en materia civil o mercantil³¹⁶. En el supuesto de que Venezuela presente una solicitud de asistencia judicial recíproca (AJR) internacional en materia penal³¹⁷ a Suiza, a falta de convenio bilateral, la ley aplicable sería la Ley suiza sobre la asistencia judicial recíproca internacional en materia penal (LEIMP)³¹⁸. La LEIMP es la base legal principal en este marco y proporciona AJR, incluso en ausencia de un acuerdo bilateral o multilateral³¹⁹.

Ahora bien, tanto Suiza como Venezuela ratificaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida)³²⁰ y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Convención de Viena)³²¹, por lo que la solicitud de AJR también se encuentra regulada por esta Convención. Así como también ratificaron³²² la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo)³²³, que podría emplearse en la mayor parte de las solicitudes de AJR de Venezuela hacia Suiza, por cuanto ya para el 2021 se presume que la élite que controla el poder con apoyo de los militares forma parte de una organización delictiva asociada para delinquir, malversar, sustraer o saquear el patrimonio del Estado venezolano y resguardarlo en plazas financieras *offshore* o muy opacas.

³¹⁶ CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH), Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, 18 de marzo de 1970, en vigor el 7 de octubre de 1972 <https://tinyurl.com/y8apdpmp>. El Convenio entró en vigor en Venezuela el 18 de diciembre de 1993 y en Suiza el 1 de enero de 1995. HCCH, Estado actual, Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial <https://tinyurl.com/yafk6skt>. Véase el modelo de solicitud de asistencia judicial que debe ser empleado en estos casos: DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Guide de l'entraide, Entraide judiciaire internationale, Modèles et formulaires. En Las Américas, Venezuela ha suscrito una mayor cantidad de convenios que pueden ser consultados en el informe del UNODC. UNODC, 2-3 November 2015, nota 38 p. 12-13.

³¹⁷ Según un informe oficial venezolano de 2017, Misión Permanente de la República Bolivariana de Venezuela Ante La ONU, 7 de junio de 2017, nota 34, p. 4.

³¹⁸ LEIMP RS 351.1. *Vid. supra* Capítulo 5, sección II, apdo. 1 de la tesis.

³¹⁹ Todas las sentencias que resuelven sobre una solicitud de asistencia judicial recíproca requerida por Venezuela expresan lo mismo. La ley aplicable es la LEIMP y su reglamento. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2017.204-206 Consid. 1.1, 7 novembre 2017 <https://tinyurl.com/13mk2ljo>.

³²⁰ *Vid. supra* Capítulo 4, sección II, apdo. 3 de esta tesis.

³²¹ *Vid. supra* Capítulo 4, sección II, apdo. 1 de esta tesis. Una sentencia de la Sala de Casación Penal del TSJ de 2011 sentó que la Convención contempla los vínculos entre Estados parte en cuanto a la cooperación internacional, la AJR y el levantamiento del secreto bancario. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, sentencia n°. 158, Sala de Casación Penal, 29 de abril de 2011. Cfr. Art. 87 Ley de Instituciones del Sector Bancario, 8 de diciembre de 2014.

³²² Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n°. 37.357, 4 de enero de 2002 <https://tinyurl.com/jj2mbfnh>.

³²³ *Vid. supra* Capítulo 4, sección II, apdo. 2 de esta tesis.

Es también relevante apuntar que Suiza y Venezuela celebraron un Acuerdo marco de cooperación en 2008³²⁴. Este Acuerdo tiene por objeto comprometer a las partes a promover e intensificar la cooperación entre los dos países, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos internos, sus obligaciones internacionales y con lo previsto en el acuerdo. Las áreas de cooperación previstas por el Acuerdo entre Suiza y Venezuela son: el desarrollo económico, comercial, industrial, energética, infraestructura y transporte, ambiental, salud, científica, técnica, tecnológica y cualesquiera otras que de común acuerdo decidan las partes³²⁵. En opinión de la doctoranda, es una pena que este acuerdo no abarque temas como la AJR o áreas como la lucha contra la corrupción y el blanqueo de activos, la mejora del poder judicial o, mejor aún, la restitución de fondos económicos producto del delito. Sin embargo, la doctoranda se pregunta si ambos países podrían acordar incorporar en el futuro a las áreas de cooperación, las que quedaron por fuera del texto aprobado en noviembre de 2008. Ello podría hacerse haciendo uso de la última frase del artículo 2 este Acuerdo, a saber: “Cualesquiera otras que de común acuerdo decidan las Partes”.

Como esta autora ha citado en capítulos precedentes de esta tesis, el académico Mark Pieth, especialista en blanqueo de dinero y recuperación de activos robados, sostiene que los Estados tienen la discreción de asistir al Estado requirente, aún cuando no se haya celebrado acuerdo bilateral alguno entre ambos países; pero que esa asistencia discrecional está condicionada por los intereses económicos y políticos esenciales del Estado requerido³²⁶. Estos intereses priman sobre cualquier reclamo legítimo o solicitud de AJR fundada que pueda presentar un estado cuyo patrimonio público ha sido objeto de saqueo, según la interpretación personal de la doctoranda, apoyada no solo en el parecer de Pieth, sino en la experiencia empírica del trabajo de campo realizado por esta doctoranda en Suiza en el marco de la elaboración de esta tesis doctoral.

En todo caso, la doctoranda considera que podría constituir una desventaja, que el Estado requirente no haya celebrado ningún tipo de acuerdo bilateral con el Estado requerido, que regule esta materia y tampoco sea Estado parte junto con Suiza en algún Convenio multilateral sobre AJR. España, por ejemplo, si bien no cuenta con un acuerdo bilateral con Suiza, sí es

³²⁴ Ley aprobatoria del Acuerdo marco de cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la Confederación Suiza celebrado el 18 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009, Gaceta oficial n°. 368.821, 4 de mayo de 2009 <https://tinyurl.com/s9aduy4>.

³²⁵ *Ibid.* Artículos 1 y 2 del Acuerdo.

³²⁶ PIETH, MARK, *Recovering Stolen Assets: A new issue*, p. 12 En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 3-18.

parte junto con Suiza de muchos instrumentos jurídicos multilaterales que regulan la AJR internacional en materia penal³²⁷. A saber, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal (CECJ)³²⁸, así como sus Protocolos adicionales³²⁹, el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen³³⁰ y el Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito³³¹.

Como esta autora apuntó en el capítulo 5³³² de la tesis, los autores coinciden en que la mejor estrategia procesal para recuperar activos derivados de la corrupción es la combinada, es decir, presentar una solicitud de AJR vía carta rogatoria a Suiza y hacerse parte civil en un procedimiento penal en Suiza, al que se haya dado iniciado en contra de los perpetradores de los hechos de corrupción, malversación de fondos públicos, gestión desleal o lavado de dinero. Esto permite, en principio, al Estado requirente, participar en casos de juicio y exigir indemnización y reparación del daño causado, conocer los elementos probatorios y demás actas que conforman el expediente, como hicieron Brasil³³³, Filipinas³³⁴, Perú³³⁵ y Nigeria³³⁶ gran

³²⁷ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, RR.2019.16 Consid. 1.1, 5 mars 2020 <https://tinyurl.com/3s5nezfd>.

³²⁸ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (CEEJ), 20 avril 1959, RS 0.351.1.

³²⁹ Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, Strasbourg le 15 octobre 1975, RS 0.353.11 y Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, Strasbourg le 17 mars 1978, RS 0.353.12.

³³⁰ A partir del 12 de diciembre de 2008, aplican también los artículos 48 y ss. del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, CELEX n° 42000A0922 [02], Diario Oficial de la Unión Europea L 239, 22 de septiembre de 2000, pp. 19-62.

³³¹ *Vid. supra*, apdo. 6, sección IV, Capítulo 4 de la tesis doctoral. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI), Strasbourg le 8 novembre 1990, RS 0.311.53, en vigueur en Suiza 1 septembre 1993 y para España el 1 de diciembre de 1998.

³³² *Vid. supra*, apdo. 1, sección II, Capítulo 5 de la tesis.

³³³ *Vid. Supra*, Casos n° 3, 4 y 8, Tabla n° 5. 6. Brasil I, II y III en el subapartado 3.1; Caso n° 2, Tabla n° 5. 8. Brasil IV, sección III, Capítulo 5 de la tesis. Brasil se constituyó como parte civil en un proceso penal suizo y el tribunal ordenó al autor del delito de blanqueo de fondos producto de delitos cometidos en Brasil, el pago de una indemnización a Brasil por concepto de daños y perjuicios. TRIBUNAL FÉDÉRAL, Cour de droit pénal, 6B_688/2011, 21 août 2012 <https://bit.ly/36Ls2Zj>. DE MORAES SOARES, BONI, Early restitution of assets: The Nicolau dos Santos case In: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, p. 307-308, pp. 305-316.

³³⁴ *Vid. Supra*, Caso n° 2, Tabla n° 5. 3. Filipinas, sección III, Capítulo 5 de la tesis.

³³⁵ *Vid. Supra*, sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., Caso n° 1, Tabla n° 5. 3. Perú; sección III, apdo. 3, subapartado 3.1., Caso n° 7, Tabla n° 5. 6. Perú (Caso Montesinos II) y sección II, apdo. 3, subapartado 3.2, Caso n° 8. Tabla n° 5. 8. Perú (Caso Montesinos II), Capítulo 5 de la tesis. MORAES SOARES, BONI DE, 2013, nota 340, p. 309-310.

³³⁶ Nigeria y Egipto se hicieron parte civil en un juicio penal. MONFRINI, Enrico, the Abacha Case, p. 49 En: Pieth, Mark (Ed.), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 41 - 62. *Vid. supra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n° 4, Tabla n° 5. 3. Nigeria I y II, Cap. 5 de la tesis.

corrupción transnacional. En este caso, el Estado requirente o país de origen de los fondos, no podrá emplear los elementos probatorios que conformen las actas del expediente en otro procedimiento civil, penal o administrativo, hasta tanto no termine el procedimiento de AJR³³⁷. Es menester recordar que Egipto³³⁸ y Túnez³³⁹ también se hicieron parte civil en el procedimiento penal suizo iniciado en virtud de los eventos ocurridos en torno a la primavera árabe³⁴⁰.

A efectos de analizar cómo podría Venezuela solicitar AJR a Suiza y hacerse parte civil en algún procedimiento penal preexistente, es menester recordar que, como esta doctoranda ha señalado anteriormente, el Consejo Federal no ha reconocido al gobierno interino de Venezuela ni a Guaidó como su Presidente. Si el Procurador especial (PE) nombrado por la Presidencia interina de Guaidó, según las disposiciones legales adoptadas por la Asamblea Nacional de Venezuela, presenta denuncias, solicitudes de AJR, o solicita hacerse parte civil en un procedimiento penal suizo, entre otras acciones que pudiese ejercer, es posible que las autoridades judiciales reconozcan la validez de su nombramiento y su legitimidad para representar a Venezuela. Es posible, en consecuencia, que este PE solicite ante las autoridades competentes suizas que se investiguen presuntos hechos ilícitos cometidos en el extranjero por funcionarios públicos asociados con empresarios suizos y extranjeros para cometer delitos predicados al blanqueo de dinero en Suiza. Si Suiza recibe el mismo tipo de actuaciones por parte de la representación legal o PG designado por el gobierno *de facto*, es probable que también se admitan tales actuaciones.

Si cualquiera de esos dos procuradores solicita el bloqueo preventivo de bienes de origen venezolano producto de delitos relacionados con la corrupción venezolana y blanqueados en la plaza financiera *offshore*, es posible que la medida precautelar sea denegada por el órgano suizo, si no se han iniciado previamente averiguaciones penales en Venezuela sobre estos

³³⁷ TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1er Cour de droit civil, ATF 1A/157/2001, 7 décembre 2001 <https://tinyurl.com/5yx929zt> y I. Öffentlichrechtliche Abteilung, ATF 1A.158/2001, 19. Oktober 2001 <https://tinyurl.com/3kfyrxhh>. MONFRINI, 2018, nota 343, p. 50-51.

³³⁸ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaints, BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 (Procédures secondaires : BP.2011.55-62/68), 30 avril 2012 *Vid. supra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.2, Caso n°. 2 (III.1.2) Egipto, Cap. 5 de la tesis.

³³⁹ TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, Cour des plaintes, BB.2011.130, 20 mars 2012 <https://tinyurl.com/c9kn46xf>. *Vid. supra* Caso n°. 1 (III.1.2) Túnez; Caso n°. 8, Tabla n°. 5. 6. Túnez I; Caso n°. 10, Tabla n°. 5. 8. Túnez, en la sección III del Capítulo 5 de esta tesis.

³⁴⁰ SOLORZANO, OSCAR; GOMES PEREIRA, PEDRO, The Swiss Plea-Bargaining practice and asset recovery: The Alstom case, p. 290-291 En: Pieth, Mark (Ed.), Recovering Stolen Assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013, pp. 279 - 294.

presuntos hechos ilícitos. Si no media una sentencia precautelar que ordene el bloqueo o aseguramiento preventivo, estima la doctoranda que no será fácil tener éxito, a menos que se inicien otro tipo de procedimientos analizados en los próximos apartados. La representación legal del gobierno *de iure* no cuenta con el apoyo del poder judicial venezolano y el TSJ en el exilio no puede suplir las veces de jueces de instrucción o de control de quienes, con el apoyo de los cuerpos policiales especializados, la UNIF y el Ministerio Público (MP) de Venezuela pueden emprender las investigaciones forenses bancarias y financieras necesarias.

No tendría éxito una solicitud del MP del interinato solicitando la transmisión de información bancaria al Banco Central de Venezuela, BANDES, FONDEN, Banco Industrial de Venezuela o a cualquier otra institución financiera que se encuentre bajo el control del gobierno *de facto*. Si Suiza debiese entregar una solicitud de AJR para transmitir información espontánea o para solicitar información con el objeto de completar una investigación a la que haya dado inicio en Suiza, no será posible entregarla a otra persona que no sea el Embajador de Venezuela en Berna designado por el gobierno *de facto* o a la UIF venezolana bajo el control del gobierno *de facto*. El anterior análisis sobre qué gobierno venezolano tiene capacidad para solicitar AJR a Suiza, así como el estudio sobre el reconocimiento del gobierno *de iure* o *de facto* y su capacidad para defender los intereses de Venezuela ante órganos judiciales y arbitrales extranjeros³⁴¹, aplican tanto para procedimientos en materia penal, materia civil o administrativa.

2. Recuperación internacional de activos mediante un procedimiento penal iniciado a instancia del Ministerio público de la Confederación

En el capítulo 5 de la tesis³⁴², la doctoranda analizó exhaustivamente las tres vías que existen en Suiza para recuperar fondos económicos de origen extranjero producto del delito. Se hizo referencia a la AJR, a la vía penal y a la vía administrativa contemplada en una ley especial de aplicación subsidiaria, que retomaremos más adelante. De acuerdo con lo investigado por la doctoranda en los capítulos precedentes y en el presente, esta tiene la convicción de que cuando los procedimientos penales involucran a personas expuestas políticamente en el extranjero, falta voluntad política para investigar los hechos, aplicar las leyes y sancionar penalmente a quien haya cometido delitos, dentro o fuera de Suiza, que

³⁴¹ Vid. *supra* apdo. 9, sección III, Cap. 6 de la tesis.

³⁴² Vid. *supra* sección II, Cap. 5 de la tesis.

guarden relación con su plaza financiera *offshore*. Un asunto es que no haya voluntad política y otro es que se deba seguir una agenda o directriz política. ¿Sigue la Oficina Federal de Justicia un lineamiento político de la Confederación? Según la Constitución Federal suiza, la Confederación es responsable de los asuntos exteriores, tendrá en cuenta las competencias de los cantones y velará por sus intereses³⁴³.

Para analizar el punto anterior, esta doctoranda considera oportuno traer a colación los múltiples problemas que se han presentado en el Ministerio Público de la Confederación (MPC). La cabeza del MPC es el Procurador General de la Confederación (PGC) quien antes era designado por el Consejo Federal³⁴⁴ y, actualmente, es designado por la Asamblea Federal suiza³⁴⁵. El último abogado que ejerció el cargo entre 2012 y 2020, Michael Lauber, fue objeto de un procedimiento disciplinario por obstrucción de la justicia en el caso de corrupción internacional de la *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), una asociación sin fines de lucro de derecho suizo³⁴⁶.

La decisión disciplinaria de marzo de 2020 de la Autoridad de supervisión del MPC (AS-MPC) confirmó que el abogado infringió el deber de lealtad y opuso barreras a la investigación disciplinaria. Seguidamente, la Comisión Judicial de la Asamblea federal abrió un procedimiento de revocación contra el Procurador general de la Confederación en mayo de 2020, por presuntamente haber violado gravemente sus funciones oficiales³⁴⁷. Una decisión del Tribunal Administrativo Federal de julio de 2020 confirmó la decisión del AS-MPC, aunque aminoró del 8% al 5% la sanción que comprende una reducción salarial del oficial por un año³⁴⁸. A dos días de esta decisión, el 24 de julio de 2020, el Procurador general presentó su

³⁴³ Artículo 54.1 y 54.3, Constitution de la Confédération suisse, RS 101.

³⁴⁴ Dictionnaire historique de la Suisse, Ministère public de la Confédération, Version du: 04.11.2010 <https://tinyurl.com/y7dh8zhp>.

³⁴⁵ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION, Organisation, *Site Web* <https://tinyurl.com/4a39u8wm>.

³⁴⁶ WIKIPEDIA, FIFA, *Sitio web de Wikipedia* <https://en.wikipedia.org/wiki/FIFA>.

³⁴⁷ ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ouverture d'une Procédure de Révocation à L'encontre du Procureur Général de la Confédération Michael Lauber, *Press Release*, 20 May 2020 <https://tinyurl.com/8j88d4zn>. Base legal de la revocación: Artículo 5.3 de los Principes d'action de la Commission judiciaire concernant la procédure à suivre en vue de révocation et de non-réélection, 3 mars 2011 <https://tinyurl.com/y4b69u7v> en concordancia con el artículo 21 de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération o Loi sur l'organisation des autorités pénales (LOAP) du 19 mars 2010, RS 173.71 <https://tinyurl.com/rmsy46wp>.

³⁴⁸ BUNDESVERWALTUNGSGERICHT, Abteilung I, A-2138/2020, 22. Juli 2020.

renuncia y la Comisión Judicial de la Asamblea Federal cerró el procedimiento de revocación³⁴⁹.

El *affaire* Lauber comenzó en 2018 por hechos ocurridos en 2015-2016 relacionados con el caso de corrupción internacional de la FIFA, que si bien era conocido por muchos, el MPC solo comenzó a investigar porque Suiza recibió una solicitud de asistencia judicial recíproca del Departamento de Justicia de EE.UU.³⁵⁰. Desde el último trimestre del 2020, la Asamblea General ha intentado infructuosamente designar al nuevo Procurador general para el MPC³⁵¹. Claude Nicati, antiguo consejero de Estado de Neuchâtel explicó que, entre 2000 y 2012, todos los procuradores generales designados “han salido por la puerta de atrás” y que por lo tanto el cargo no es muy atrayente. Aunado a esto, Nicati declaró que el cargo debe cubrirlo alguien con carácter, pero que a su vez, no se convierta en una molestia³⁵².

Del relato anterior, la doctoranda deduce, por un lado, que el cargo de Procurador general del MPC no es solo un cargo jurídico, sino también político y por el otro, que los hechos de corrupción internacional de gran amplitud, conocidos por las autoridades suizas, no son necesariamente, investigados *ex officio*, sino que debe existir “un auspiciador” o instigador exterior. En muchos de los diecisiete casos narrados en la segunda sección del capítulo precedente de esta tesis, ese *promotor* fue el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en otros casos lo ha sido la justicia de España, Liechtenstein o Malta, como ha podido apreciarse en el capítulo 6 de esta tesis.

En el mismo orden de ideas, un abogado suizo aseveró que Suiza es un pequeño país con una pequeña estructura judicial y que todos esos casos de corrupción transnacional y multijurisdiccional deben ser investigados por, por ejemplo, el Departamento de Justicia de EE.UU., que cuenta con mayores recursos para investigar estos casos de corrupción a gran

³⁴⁹ ATS/NXP, Michael Lauber pourra quitter son poste le 31 août, *24Heures.ch*, 19 août 2020 <https://tinyurl.com/d2uw33sw>.

³⁵⁰ De una entrevista al abogado suizo especialista en derecho bancario y penal, Didier de Montmollin, se desprende que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos dio inicio a una investigación sobre los hechos de corrupción de la FIFA, quien luego envió una solicitud de asistencia judicial recíproca a Suiza. HOFFSTETTER, MATTHIEU, « L'affaire de la FIFA interroge le droit suisse », *Bilan*, 13 juin 2015 <https://tinyurl.com/ef7jtfts>.

³⁵¹ BOEGLIN, PHILIPPE, Ministère public: les deux candidats à la succession de Michael Lauber recalés le jour J, *ArctInfo.ch*, 26 novembre 2020 <https://tinyurl.com/296cuumv->.

³⁵² *Après Carla del Ponte, tous ceux qui sont venus sont partis par la petite porte*. HAUERT, VALÉRIE; MARTÍNEZ, GUILLAUME, "Le procureur général risque l'opprobre populaire et politique", *RTS.ch*, 26 novembre 2020 <https://tinyurl.com/38y8s7cc>.

escala que el poder judicial helvético³⁵³. La doctoranda infiere de esta afirmación que Suiza idealmente desearía ocuparse únicamente de ejecutar las órdenes de bloqueo, de confiscación, procesar todas las solicitudes de AJR para la obtención y transmisión de elementos probatorios y proceder a la restitución de fondos confiscados, una vez celebrado el acuerdo sobre el uso y monitoreo de los fondos económicos a ser restituidos. Lo que parece no desearía hacer es iniciar las averiguaciones e investigaciones preliminares ni dar inicio a procedimientos judiciales penales por delitos cometidos en el extranjero que dieron lugar a un posterior lavado de dinero, cuyo flujo ilícito terminó en Suiza.

Ahora bien, siempre dentro del marco del análisis sobre si se sigue o no una agenda política dentro del poder judicial, la doctoranda trae a colación que dos relatores de las Naciones Unidas han observado la falta de independencia judicial y la injerencia política de las autoridades suizas en procesos penales en contra de personas expuestas políticamente. Así lo expresa un informe contentivo de la Revisión anual 2020 sobre Jurisdicción Universal³⁵⁴ publicado por la ONG suiza *Track Impunity Always* (TRIAL)³⁵⁵. Del informe se desprende que Relatores de las Naciones Unidas sobre la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y sobre la independencia de los jueces y abogados criticaron fuertemente a las autoridades suizas por una presunta falta de independencia judicial y por interferencia política relacionada con los casos contra Rifaat al-Assad y Khaled Nezzar³⁵⁶.

El primero, R. al-Assad, primo del jefe de estado sirio Bashar al-Assad, antiguo vicepresidente y jefe de las Brigadas de Defensa de Siria es investigado por crímenes de guerra cometidos en Hama en 1982³⁵⁷. En el caso de al-Assad, el relator lamentó las alegaciones persistentes de injerencia política que menoscaba la independencia del sistema judicial en nombre de intereses ajenos al Estado de derecho y a la justicia³⁵⁸. El segundo, K. Nezzar,

³⁵³ Entrevista no enumerada efectuada vía telefónica con un abogado ginebrino especialista en la recuperación de activos robados en el extranjero (iniciales Y.K.), 5 de octubre de 2019. Las entrevistas enumeradas son aquellas en las que se empleó un cuestionario previamente preparado por la doctoranda, cuyas preguntas son similares en treinta y seis entrevistas. La doctoranda realizó entrevistas fuera del contexto del cuestionario, por cuanto no todos los entrevistados aceptaron responder a las preguntas y optaron por un formato de entrevista diferente.

³⁵⁴ TRIAL INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020, Terrorism and international crimes prosecuting atrocities for what they are*, p. 77-80 <https://tinyurl.com/2zaberks>.

³⁵⁵ Track Impunity Always (TRIAL) que significa “rastrear la impunidad siempre”, es una ONG al servicio de las víctimas de los crímenes de lesa humanidad. Sitio Web de la ONG Trial International <https://trialinternational.org/>.

³⁵⁶ MELZER, NILS; GARCÍA-SAYÁN, DIEGO, *Mandat du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants y Rapporteur spécial sur l'Indépendance des juges et des avocats*, OL CHE 1/2018, Genève, 5 avril 2018, pp. 5 <https://tinyurl.com/ek54wmna>.

³⁵⁷ *Ibid.* p. 76-77.

³⁵⁸ Melzer, Nils; García-Sayán, Diego, 2018, nota 363, p. 4.

General de la Armada de Argelia, Ministro de Defensa de Argelia y miembro del Alto Consejo de Estado en los años 90 es investigado por crímenes de guerra³⁵⁹. En el caso de Nezzar, el relator expresó que había ausencia de voluntad política por parte de Suiza para instruir causas por crímenes internacionales³⁶⁰.

La doctoranda desea entrar en detalle en el motivo por el cual Suiza había sido interpelada por la ONG TRIAL International para que ordenara la detención de presuntos criminales de guerra extranjeros por delitos cometidos en terceros países, por cuanto en un posterior capítulo esta autora propondrá el empleo de la justicia universal para investigar hechos de corrupción a gran escala³⁶¹. Si bien es cierto que, ambos casos están relacionados con crímenes, tales como, tortura, homicidio, desapariciones forzadas y otras violaciones graves del Derecho internacional humanitario, no con corrupción y blanqueo de dinero, los sujetos en ambos casos son personas expuestas políticamente (PEP) en el extranjero que cometieron delitos en sus países de origen y que los órganos jurisdiccionales suizos son competentes para conocer de estos casos, en virtud de su jurisdicción universal³⁶².

En ambos casos, TRIAL International denunció a los presuntos indiciados en Ginebra cuando transitaban o visitaban territorio suizo. De estos casos se desprenden varios elementos de importancia procesal. Los crímenes graves fueron cometidos en el extranjero, por PEP en el extranjero y los crímenes quedaron impunes. Además, se desprende que los Estados parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional³⁶³ que han adoptado disposiciones sobre jurisdicción universal en su ordenamiento jurídico interno, pueden instruir las causas en contra de estos PEP. En derecho suizo, esto solo puede ocurrir cuando no se haya iniciado un

³⁵⁹ El sospechoso reside en España. *Ibid.* p. 78.

³⁶⁰ Melzer, Nils; García-Sayán, Diego, 2018, nota 363, p. 1.

³⁶¹ *Vid. infra* Capítulo 8 de la tesis doctoral. En él esta autora propone políticas públicas a ser adoptadas por los estados para acrecentar la efectividad de las medidas de prevención para luchar contra el blanqueo de dinero y regular el proceso jurídico de la recuperación de activos robados cuando el país saqueado, como consecuencia de la gran corrupción internacional, carece de estado de derecho. Sobre jurisdicción universal y la propuesta de la doctoranda de incluir los delitos de corrupción internacional de funcionarios públicos y el blanqueo de dinero de esta corrupción que cause daños evidentes en los habitantes del país objeto de saqueo. *Vid. infra* apdo. 5, sección VII, Capítulo 8 de esta tesis doctoral.

³⁶² El marco legal suizo de la jurisdicción universal se encuentra contenido en el Código penal suizo. Artículo 264m ordinal 1 del Código Penal. Quien cometa en el extranjero alguno de los actos especificados en los títulos 12bis (genocidio y crímenes contra la humanidad) y 12ter (Crímenes de guerra) o en el artículo 264k (punibilidad del superior jerarca) será castigado si se encuentra en Suiza. Code pénal suisse, RS 311.0. *Vid.* Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2010 3889, 10 juin 2010, *vacatio legis* 7 octobre 2010 <https://tinyurl.com/5d6ua8bp>.

³⁶³ CORTE PENAL INTERNACIONAL / INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, La adhesión a la Corte Penal Internacional ¿Por qué es importante? <https://tinyurl.com/juryuk5u>. *Vid.* PUEYA LOSA, JORGE, El principio de jurisdicción universal y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, pp. 181-205 <https://tinyurl.com/5kd24xxc>.

procedimiento penal previo en contra de estas personas, no exista una orden de extradición y no se deba poner a estas personas a la orden de un Tribunal Penal Internacional³⁶⁴.

La doctoranda se interesa por proponer en esta tesis doctoral, la aplicación de la jurisdicción internacional por analogía a los casos de delitos económicos internacionales (DEI), que pueden estar constituidos por la corrupción internacional de altos funcionarios públicos o PEP y el blanqueo de dinero transnacional producto de esta corrupción. La doctoranda propone que, cuando estos DEI han pública y notoriamente violado y menoscabado el Derecho internacional humanitario y los derechos humanos fundamentales de los habitantes de los países en donde se hayan cometido tales delitos; y estos queden impunes, se proceda a instruir causas en contra de sus perpetradores haciendo uso de la jurisdicción universal, en cualquier Estado parte del Estatuto de Roma en donde estos sujetos se encuentren en un momento dado.

La doctoranda defiende que los DEI que infrinjan el Derecho internacional humanitario y los derechos humanos fundamentales consagrados en la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 del Consejo de Europa, así como en los Pactos I y II de las Naciones Unidas³⁶⁵ deben ser considerados como delitos de lesa humanidad³⁶⁶. Naturalmente, tales DEI deben haberse cometido en forma sistemática, continua, permanente e intencional sobre la población de un país determinado³⁶⁷.

Según la opinión un abundante número de abogados españoles, la legislación española sobre jurisdicción universal era muy valiosa antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁶⁸ de 2014³⁶⁹. Se intentó incluso un fallido recurso de inconstitucionalidad en contra

³⁶⁴ Artículo 264m, Código Penal, RS 311.0.

³⁶⁵ La doctoranda hace referencia tanto a la Convención como a ambos Pactos en el capítulo precedente. *Vid. supra* apdo. 1, sección II del Capítulo 5 de la tesis. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, RS 0.101. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, RS 0.103.2. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, RS 0.103.1.

³⁶⁶ Rafael Simón Jiménez se refirió a los delitos de corrupción contra el patrimonio público como delitos económicos internacionales imprescriptibles y Jairo García Méndez se interrogó sobre si esto no caería bajo el ámbito de la justicia internacional. SANTANDER ABRIL, Feb 5, 2021, nota 164, min. 55.55.

³⁶⁷ La doctoranda propone la ampliación de las competencias de la Corte Penal Internacional si se considera a los delitos económicos internacionales que violan gravemente derechos humanos fundamentales, como delitos de lesa humanidad. *Vid. infra* apdos. 2 y 3, sección VII, Cap. 8 de esta tesis.

³⁶⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) español 6/1985, 1 de julio 1985, BOE núm. 157, 02/07/1985, en vigor el 03/07/1985 <https://tinyurl.com/8h3scm6c>.

³⁶⁹ El artículo 23 fue modificado por aprobación del Congreso en febrero de 2014, restringiendo las condiciones en las que un juez español puede investigar delitos cometidos fuera del territorio nacional, es decir, limitando la justicia universal. RTVE EUROPA PRESS, El Congreso aprueba la ley que limita la justicia universal con el clamor en contra de la oposición, Rtv.es, 27 de febrero de 2014 <https://tinyurl.com/y7c8gwc9>.

de contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal³⁷⁰. Después de esta reforma se limitaron los casos en los cuales es competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional³⁷¹.

Las circunstancias son muy semejantes a las establecidas en Suiza. Desde 2014 en España, para tipificar ciertas conductas como delitos, de los aquí previstos, se deben cumplir las siguientes condiciones:

a) el procedimiento debe dirigirse contra un español o un extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y no mediase extradición alguna, por delitos como el genocidio, la lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado y b) delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que: 1) el procedimiento se dirija contra un español; 2) el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3) el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o, 4) el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España...³⁷².

Regresando a la discusión principal sobre si el MPC decide o no con independencia de la línea política del órgano ejecutivo de la Confederación, así como, sobre del poder judicial suizo en la llamada justicia internacional; esta doctoranda enfatiza que, sea cual sea el procedimiento aplicado por la justicia suiza, según un precepto constitucional suizo (art. 54.2), la Confederación debe contribuir a aliviar a los necesitados, luchar contra la pobreza, y promover el respeto de los derechos humanos, la democracia, la coexistencia pacífica de los pueblos y la preservación de los recursos naturales³⁷³.

³⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, 20 de diciembre de 2018 <https://tinyurl.com/y8bh2ghp>.

³⁷¹ ORTIZ DE LA TORRE, JOSÉ ANTONIO TOMÁS, Algunas consideraciones acerca de la nueva reforma española de la jurisdicción universal, *Revista jurídica de Asturias*, ISSN 0211-1217, N°. 38, 2015, págs. 5-50 <https://tinyurl.com/4df3nn76>. ÁLVAREZ GARCÍA, FCO. JAVIER; GARROCHO SALCEDO, ANA; MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, Informe Sobre la Proposición de Ley Orgánica de Modificación de La Ley Orgánica 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, Relativa a la Justicia Universal, Sección de Derecho Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2014 <https://tinyurl.com/26enn3b5>. CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER, Del intento por acabar con la jurisdicción universal para el bien de las víctimas y del derecho internacional: Examen crítico de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, *Derecho Penal y Criminología (DPyC)*, año IV, n°. 5, junio 2014, pp. 161 - 173 <https://tinyurl.com/38ve3rr8>. CARNERO ROJO, ENRIQUE, Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal, pp. 41 – 78 EN: Olasolo Alonso, Héctor (Ed.), *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP)*, Vol 3, Bogotá D.C., 2015, pp. 178. <https://tinyurl.com/tfdcxvyv>.

³⁷² Artículos 23.4.a y 23.4.n Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) español 6/1985, nota 375.

³⁷³ Artículo 54.2 de la Constitution de la Confédération suisse, RS 101.

Siendo esto así, todos los casos de fondos económicos derivados de delitos de corrupción internacional de amplio espectro que transitan por el centro financiero *offshore*, deberían ser investigados desde la primera sospecha, desde el primer llamado de atención. De haber motivos fundados para considerar que, en efecto, los fondos proceden de hechos de corrupción, el Ministerio fiscal de la Confederación debería solicitar el inicio de las averiguaciones penales correspondientes. Estas averiguaciones deben iniciarse con miras a un futuro bloqueo, confiscación, recuperación y restitución internacional de activos derivados del delito. Las costas procesales de estos procedimientos iniciados *ex officio*, por disposición legal³⁷⁴, serán deducidas del valor de los fondos económicos objeto de bloqueo, confiscación y restitución internacional.

Probablemente sea necesario crear una nueva División de Delitos Económicos del Ministerio fiscal de la Confederación especializado en corrupción internacional³⁷⁵ y lavado de dinero de PEP extranjeros, con jueces igualmente especializados en estos temas y sensibilizados hacia las reales consecuencias de estos delitos. La cuantía, frecuencia y complejidad de estos casos, declara esta doctoranda, lo amerita; no obstante, no descarta, la posibilidad de proyectar una futura Convención internacional de Derecho internacional privado.

Un instrumento jurídico internacional que desarrolle el aspecto procesal de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Una Convención de Derecho internacional privado, como se mencionará en el capítulo 4, sección IV, apartado 2 (2.2) de esta tesis, que contemple además la creación de un organismo supranacional que se aboque a conocer de delitos económicos internacionales considerados como delitos de lesa humanidad, que no sean objeto de investigación en el país objeto de saqueo, o que habiéndolo sido, se haya archivado la causa sin fundamento legal. Una Convención en la que se reitere el deber de los Estados de garantizar un orden global e internacional y un organismo supranacional compuesto de profesionales especializados en

³⁷⁴ Artículo 19. Costas procesales. Se podrá asignar a la Confederación o a los cantones una cantidad a tanto alzado de hasta el 2,5% de los bienes confiscados para cubrir los costes de congelación, confiscación y devolución de los bienes, así como los costes de las medidas de apoyo. El Consejo Federal determinará, caso por caso, el importe de la suma a tanto alzado y la forma de repartirla entre la Confederación y los cantones afectados, previa consulta a los cantones. LVP. RS 196.1.

³⁷⁵ El Ministerio fiscal suizo cuenta con una División de los delitos económicos o Wirtschaftskriminalität (WIKRI) y se ocupa de los casos de corrupción internacional y lavado de dinero. Tiene a su cargo las solicitudes de asistencia judicial recíproca. WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT (WIKRI), *sitio web Ministerio público de la Confederación* <https://tinyurl.com/4cnxyamw>.

recuperación de fondos económicos derivados de la corrupción, corrupción transnacional y lavado de dinero, *fintech* o tecnologías financieras; en fin, que tenga pericia en estos temas y sea capaz de realizar auditorías forenses de gestión de fortunas *offshore*.

La doctrina suiza citada por la jurisprudencia del Tribunal federal suizo establece que los intermediarios financieros están parcialmente obligados a colaborar en la lucha contra el blanqueo de capitales, de conformidad con la Ley federal contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo (LBA, por sus siglas en francés)³⁷⁶, lo cual los convierte en garantes del cumplimiento de la ley. Igualmente, estipula que los empleados de un banco a quienes se les haya confiado el análisis de las cuentas, de la clientela y sus transacciones en cumplimiento de la LBA y se abstienen de reportar actividades sospechosas observadas, están incumpliendo su contrato de trabajo y podrían ser declarados culpable de lavado de dinero por omisión³⁷⁷.

Sin embargo, de los *case studies* descritos en la segunda sección del Capítulo 6³⁷⁸ de esta tesis se desprende que son muchos los gestores de fortuna y banqueros suizos, en Suiza o que trabajan para un banco suizo o uno extranjero con sucursal en Suiza que, se hacen cómplices o facilitan la comisión de los delitos de corrupción y lavado de dinero perpetrados por funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos con el concurso o no de la empresa privada. De estos *muchos* prácticamente ninguno ha sufrido las consecuencias de sus actos o asumido su responsabilidad. Ni los procedimientos administrativos de la FINMA ni los casi inexistentes procedimientos judiciales³⁷⁹, han establecido la responsabilidad de los banqueros e intermediarios financieros en el surrealista caso de PDVSA³⁸⁰ y, en ningún caso, que merezca ser mencionado.

Siendo este el *status quo*, esta doctoranda considera que Suiza debe asumir su responsabilidad civil extracontractual proporcional a la amplitud transnacional y

³⁷⁶ Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0).

³⁷⁷ En revanche, CORBOZ admet que, selon la LBA, les intermédiaires financiers sont, dans une certaine mesure, tenus de collaborer à la lutte contre le blanchiment et, dans cette limite, ont une position de garant (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3e éd. 2010, n° 23 ad art. 305bis CP). ACKERMANN considère également que celui qui est responsable, selon l'organigramme de la banque, des questions de blanchiment et qui n'annonce pas le cas, viole son contrat de travail et son cahier des charges et peut ainsi se rendre coupable de blanchiment par omission (ACKERMANN, *op. cit.*, n° 385 ad art. 305bis CP). TRIBUNAL FÉDÉRAL, BGE 136 IV 188 S. 193, 6B_908/2009, 3 novembre 2010 <https://tinyurl.com/3rwsxvr7>.

³⁷⁸ *Vid. supra* apdos. 1 y 2, sección II, Cap. 6 de la tesis.

³⁷⁹ *Vid. supra*, apdo. 2, sección II, Cap. 6 de la tesis.

³⁸⁰ *Vid. supra* apdos. 1 y 2, sección II, Cap. 6 de la tesis.

multijurisdiccional de su plaza financiera³⁸¹. Asimismo, debería asumir la extensión transnacional de su sistema financiero desde el punto de vista judicial, legislativo y ejecutivo, no solo porque gestiona el 30% de la fortuna mundial *offshore*, sino porque esta última representa el 40% del valor total de la fortuna gestionada desde Suiza³⁸². Además, en estos casos de corrupción internacional y blanqueo de dinero, las solicitudes de AJR no deberían ser resueltas en doce meses³⁸³, sino en periodos menores a fin de proceder a un bloqueo preventivo temprano y oportuno de los fondos económicos producto del delito.

Asumir su responsabilidad del daño causado en terceros países por su plaza financiera, no implica para Suiza, solamente repartir sumas de dinero, sin certeza alguna sobre su gestión y aplicación. Asumir la responsabilidad de contar con la plaza financiera *offshore* que gestiona la mayor concentración de fortuna *offshore* mundial, puede traducirse en que, una vez causado el daño en un país extranjero, Suiza acepte un número determinado de familias con niños menores de diez años, que se encuentren en procesos de solicitud de asilo negados en países de Latinoamérica. Como también pudiese recibir un número indeterminado de jóvenes que están culminando el bachillerato, dentro o fuera del país víctima de la gran corrupción, cuyos fondos hayan sido rastreados hasta Suiza, para que completen estudios universitarios o un *apprentissage* o *Lehre* de un oficio durante un plazo de cuatro a cinco años. Estas contribuciones sociales *in kind*, coinciden con los ODS, aliviarían la crisis humanitaria y ofrecerían futuro a jóvenes deseosos de desarrollarse, y vivir una vida digna.

Hasta ahora la doctoranda ha hecho un análisis muy amplio, que cubre las siguientes cuestiones: la legislación venezolana en materia de bloqueo, confiscación y recuperación de activos robados; la AJR en materia penal; la acción civil en proceso penal; la delincuencia organizada; la corrupción y los delitos contra el patrimonio público; la reparación e indemnización del daño causado por hechos de corrupción y los intereses colectivos o difusos; la capacidad para solicitar el bloqueo preventivo de fondos económicos de origen venezolano producto de corrupción. Esta autora ha analizado igualmente el aspecto jurídico del

³⁸¹ Según el académico Mark Pieth, Suiza debería también asumir la responsabilidad de blanquear oro de dudosa procedencia, porque el 69% del oro importado sale de Suiza, por cuanto refina el 60% del oro mundial en las cuatro principales refinerías del mundo que concentran el 40% de capacidad de refinamiento mundial. PIETH, MARK, Gold-Laundering o Lavado de oro: Charla y presentación del libro, Kaufleuten, Zürich, 3 de julio de 2019.

³⁸² Vid. *supra* cifras apdo. 2, sección IV, Capítulo 1 esta tesis doctoral.

³⁸³ KEYSTONE-SDA/AC, Suiza tarda demasiado en tramitar las comisiones rogatorias, *SWI Swissinfo.ch*, 01 octubre 2020

reconocimiento de gobiernos versus el reconocimiento de Estados, también relevante para el objeto de esta investigación³⁸⁴.

A continuación esta doctoranda expone dos procedimientos adicionales que ha analizado para bloquear y confiscar fondos económicos ubicados en Suiza de origen venezolano y producto del delito. Una vía es mediante (3) el procedimiento administrativo contemplado en la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas políticamente expuestas en el extranjero. La otra es mediante (4) un procedimiento penal que determine que: a) el gobierno *de facto* es una organización criminal asociada con el fin de saquear en forma sistemática el patrimonio público, que la doctoranda ha deliberadamente excluido de este apartado 2 referido a la vía penal o b) que los bienes en disputa tienen un origen ilícito. En ambos casos, los siguientes pasos serían el bloqueo y subsiguiente confiscación de los fondos económicos con miras a su restitución.

3. Recuperación internacional de activos mediante el procedimiento administrativo supletorio del Consejo federal suizo

Seguidamente, esta autora evalúa la posibilidad para Suiza de aplicar una Ley especial y de aplicación subsidiaria para proceder a la restitución a Venezuela de los valores patrimoniales de origen venezolano, producto del delito, que han sido identificados en Suiza bajo el control de personas expuestas políticamente en el extranjero (PEP). Se trata de la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas políticamente expuestas en el extranjero (LVP, por sus siglas en francés)³⁸⁵.

El artículo 3 de la LVP ya ha sido aplicado por el Consejo federal suizo para bloquear los fondos económicos de PEP de Egipto, Túnez y Ucrania con miras a una solicitud de AJR. Los casos de Túnez y Egipto fracasaron y los fondos fueron desbloqueados. El caso de Ucrania está teniendo no obstante un gran éxito en la actualidad porque de los tres, es el único caso en el que los fondos siguen aún congelados hasta febrero de 2022³⁸⁶. El artículo 4 LVP fue

³⁸⁴ *Vid. supra* apdo. 9, Sección III, Cap. 6 de la tesis.

³⁸⁵ *Vid. supra* apdo. 3, sección II, Capítulo 5 de la tesis. Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas políticamente expuestas al extranjero o *Loi fédérale sur le blocage et la restitution de valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger* (LVP), 18 de diciembre de 2015, en vigor 1 de julio de 2016, RS 196.1.

³⁸⁶ *Vid. supra* Caso n°. 3, III.1.2 Ucrania, sección III, apdo. 1, subapartado 1.2, Capítulo 5 de la tesis. CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral prolonge le blocage de fonds à l'encontre de plusieurs personnes provenant de Tunisie, d'Égypte et d'Ukraine, *Communiqué*, 9 décembre 2016 <https://tinyurl.com/y85r8229>. Hasta el 27 de

aplicado por el CF al caso de Haití, los fondos fueron bloqueados con miras a una confiscación, sin embargo, los fondos no han sido aún restituidos a ese país caribeño³⁸⁷. En caso de que se haya podido presentar una solicitud de AJR al Estado requirente suizo que haya resultado ser infructuosa, el legislador suizo soluciona el problema aplicando la LVP. En este caso, el legislador permite al CF ordenar el bloqueo preventivo de fondos económicos extranjeros de origen ilícito que se halle en Suiza bajo el control de una persona expuesta políticamente en el extranjero o sus asociados con miras a una futura confiscación³⁸⁸. Es improbable que este supuesto se aplique a nuestro caso de estudio si no hay cambio de gobierno en Venezuela, sin embargo, será brevemente analizado por la doctoranda.

En el caso Suiza-Venezuela, la doctoranda considera que de haberse imposibilitado la presentación de la solicitud de AJR al Estado requerido suizo, como es el caso, el legislador suizo ha previsto una posible solución a este problema. La LVP prevé la posibilidad para el Consejo Federal (CF) de ordenar un bloqueo preventivo de fondos económicos extranjeros de origen ilícito que se halle en Suiza bajo el control de una persona expuesta políticamente en el extranjero o sus asociados con miras a una futura solicitud de AJR por parte del Estado requirente saqueado³⁸⁹.

Para que pueda admitirse en Suiza el bloqueo de los valores patrimoniales en previsión de una futura AJR³⁹⁰ es necesario que se cumplan dos grupos determinados de condiciones legales, que la doctoranda entiende, son concomitantes. En opinión de la doctoranda, Venezuela encuadra en este caso de ausencia de AJR. El primer grupo de condiciones está integrado por las siguientes características del gobierno del país de origen de los fondos económicos: a) el gobierno del país de origen de los fondos ha perdido el poder; b) algunos miembros del gobierno del país de origen han perdido el poder; c) un cambio de gobierno parece inexorable, o; d) el grado de corrupción en el país de origen de los fondos es notoriamente elevado.

febrero de 2022 estará vigente la Ordenanza de bloqueo de valores patrimoniales en el contexto de Ucrania. CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Ukraine (O-Ukraine), 25 mai 2016, état 28 février 2021, RS 196.127.67 <https://tinyurl.com/yb7lt3rr>.

³⁸⁷ GIROUD, SANDRINE, Comment aider le Liban à mieux écrire son histoire : Recouvrement d'avoirs en Suisse ALDIC, *Lalive The Dispute Powerhouse*, Webinaire, 6 octobre 2020, p. 8 <https://tinyurl.com/yjtnjd5a>.

³⁸⁸ Art. 4 LVP. *Vid. supra* apdo. 3, sección II, Capítulo 5 de la tesis.

³⁸⁹ Art. 3 LVP. *Vid. supra* apdo. 3, sección II, Capítulo 5 de la tesis.

³⁹⁰ *Idem*.

El segundo grupo de condiciones incumben a las características de los valores patrimoniales susceptibles de ser bloqueados: a) parece probable que los valores patrimoniales han sido adquiridos mediante actos de corrupción; b) parece probable que los valores patrimoniales hayan sido adquiridos por actos de gestión desleal; c) parece probable que los valores patrimoniales hayan sido adquiridos mediante otros delitos, o; d) la salvaguarda de los intereses de Suiza requiere del bloqueo de estos valores patrimoniales. Las circunstancias del primer grupo deben ser concomitantes con las del segundo, en opinión de la doctoranda. Esta autora no tiene la certeza de si es suficiente con que el caso contemple una condición de cada grupo, o si es necesario que concurran más de una de las condiciones de cada grupo.

Para los objetivos de esta tesis doctoral, es preciso identificar si la situación actual del Estado venezolano encuadra en las premisas legales antes descritas. Esta autora opta por retomar el primer grupo de características para evaluar cuál es la situación de Venezuela respecto de estas circunstancias o características legales contempladas en la LVP, para después, proceder a responder si, el *status quo* de Venezuela encuadra o no en el siguiente perfil: a) el gobierno de Venezuela no ha perdido el poder (Respuesta de la doctoranda [RD]: hay dudas al respecto); b) algunos miembros del gobierno de Venezuela han perdido el poder ([RD]: Sí); c) un cambio de poder parece inexorable dependiendo del punto en que se lo mire (RD: hay dudas); d) el grado de corrupción en Venezuela es notoriamente elevado (RD: Sí). De las cuatro características que integran el primer grupo, esta autora ha confirmado el concurso de dos en Venezuela. En las dos otras, no hay acuerdo y no es una situación que pueda ser apreciada claramente, como se ha podido reflejar a lo largo de este capítulo.

Corresponde a esta autora evaluar si las características de los valores patrimoniales de origen venezolano identificados en Suiza, encuadran o no en las características descritas por el segundo grupo, para poder responder positiva o negativamente a las siguientes situaciones: a) parece probable que los valores patrimoniales han sido adquiridos mediante actos de corrupción ([RD: Sí]; o, b) parece probable que los valores patrimoniales hayan sido adquiridos por actos de gestión desleal (RD: Sí); o, c) parece probable que los valores patrimoniales hayan sido adquiridos mediante otros delitos (RD: Sí); o, d) para salvaguardar los intereses de Suiza se requiere el bloqueo de estos valores patrimoniales (RD: Sí).

Esta última característica o circunstancia solo puede ser respondida por las autoridades suizas, sin embargo, aplicando el sentido común, pareciera que es en el interés de la plaza financiera *offshore* helvética limpiar su reputación de blanqueadora de fondos extranjeros

malversados por PEP inescrupulosos latinoamericanos y de otras latitudes. Esta afirmación la hace con base en los hechos públicos y notorios publicados por la prensa y ONG especializadas en la investigación sobre blanqueo de dinero y corrupción transnacional; así como también, con base en las decisiones del Departamento de Justicia de EE.UU. y otros países. Es igualmente en el interés de la plaza financiera, demostrar que sí que se aplican las normas bancarias y financieras contra el blanqueo de dinero, contra la corrupción y recuperación de fondos económicos producto del delito³⁹¹ y la financiación al terrorismo³⁹².

Continuando con el análisis práctico de las disposiciones de la LVP, el CF puede igualmente ordenar el bloqueo en previsión de una confiscación³⁹³ en caso de que el Estado requerido, habiendo presentado una solicitud de AJR, vea fracasar el procedimiento. En este caso, el bloqueo será permitido, por vía legal, si: a) los valores patrimoniales han sido objeto de una medida provisional de incautación en el marco del procedimiento de AJR a petición del Estado requirente; b) el Estado requirente no puede cumplir con los requisitos del procedimiento de la AJR: i) debido al colapso total del sistema judicial; o, ii) debido al colapso sustancial del sistema judicial; o, iii) debido a que el Estado requirente no puede cumplir con los requisitos de la AJR, en virtud del mal funcionamiento del estado (estado fallido); o c) el bloqueo de los valores patrimoniales se hace para salvaguardar los intereses de Suiza; o d) hay razones para creer que el procedimiento en el Estado requirente no cumple con los principios procesales de la LEIMP y, por lo tanto se excluye la cooperación de Suiza con ese país (en la medida que sea necesario para salvaguardar los intereses de Suiza)³⁹⁴.

La disfunción del sistema judicial de un Estado se define en los mismos términos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). La definición se limita estrictamente a la situación de un Estado en el contexto de un procedimiento específico de AJR con Suiza, que no implica una valoración política o económica general³⁹⁵. Según el Estatuto de Roma de la CPI:

a fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia

³⁹¹ A casi quince años de la entrada en vigor de la Convención de Mérida.

³⁹² A diez años de la actualización de las Recomendaciones GAFI 2012. Información GAFI. *Vid. supra* apdo. 2, sección III, Capítulo 1 de la tesis y apdo. 1, sección III, Capítulo 4 de la tesis.

³⁹³ Art. 4 LVP. *Vid. supra* apdo. 3, sección II, Cap. 5 de la tesis.

³⁹⁴ Artículos 4.1, 4.2, 4.3 LVP.

³⁹⁵ ROUX, PAUL-ANDRÉ, (CEg, VS), Loi sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées, intervention pour la commission, AB 2010 N 1187 / BO 2010 N 1187, Conseil national, Session d'automne 2010 Première séance 13.09.10, 10.039 <https://tinyurl.com/dm2en5mk>.

o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio³⁹⁶.

Para esta autora la disfunción del Estado venezolano es un hecho público y notorio que no requiere ser probado. Su incapacidad o falta de interés para presentar las solicitudes de AJR a Suiza respecto de los casos analizados en el anterior capítulo 6 de esta tesis no puede pasarse por alto. Si para todos este no es un hecho que no requiere ser probado, la doctoranda considera que su análisis e investigación doctoral aporta la prueba de que existe una seria incapacidad del Estado venezolano para defender sus derechos e intereses ante autoridades extranjeras judiciales, administrativas y arbitrales. Los motivos son múltiples, pero los más significativos son que por un lado el gobierno *de iure* no tiene el control sobre todos los órganos y entes del Estado venezolano, no es reconocido por todos los Estados, entre ellos Suiza y, por otro lado, el gobierno *de facto* no tiene ningún interés en recuperar los activos robados por sus mismos funcionarios.

El mismo Parlamento suizo en 2020 interrogó a la Autoridad de Supervisión del Ministerio Público de la Confederación o *Autorité de Surveillance du Ministère Public de la Confédération* (ASMP) sobre si las leyes suizas son suficientes para perseguir a quienes se encuentren involucrados en hechos de lavado de dinero y gran corrupción, cuando otros Estados no se muestran cooperativos en la investigación de los hechos. Los parlamentarios consultaron igualmente a la ASMP qué ley faltaría modificar o adoptar para subsanar esta situación³⁹⁷. El motivo del descontento de los parlamentarios está relacionado con la procedencia de bienes de ciudadanos rusos allegados del presidente ruso Vladimir Putin, investigados en Suiza, que fueron cerrados por orden del MPC por falta de pruebas³⁹⁸. La AS-MPC respondió que la cooperación entre Estados puede diferir de un caso a otro, dependiendo de los intereses del Estado a quien se solicita la asistencia judicial³⁹⁹. De esta respuesta se deduce que Rusia, respondiendo a sus propios intereses, no cooperó con la investigación suiza

³⁹⁶ Art. 17.3 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, enmendado por los procès verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002 <https://tinyurl.com/8cjp4h7c>.

³⁹⁷ El texto original de la pregunta fue el siguiente: En Suisse, les bases légales sont-elles suffisantes pour poursuivre les personnes impliquées dans les affaires graves de corruption ou de blanchiment d'argent, quand d'autres États se montrent peu coopératifs ? Si non, quelle base légale devrait-on créer ou modifier ? Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, Rapport d'activité de l'AS-MPC 2020 : Rapport adressé à l'Assemblée fédérale conformément à l'art. 29 de la Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, 8 mars 2021, p. 50 <https://tinyurl.com/u8xu9993>.

³⁹⁸ *Idem*.

³⁹⁹ *Ibid.* p. 51.

y la investigación tuvo que ser cerrada, lo que seguramente ha sucedido con los casos venezolanos investigados y cerrados en Suiza hasta el presente, en opinión de esta doctoranda.

Otras preguntas fueron formuladas por el Parlamento suizo a la AS-MPC en relación con la inacción de Suiza respecto del lavado de dinero. Nuevamente, los parlamentarios hicieron referencia a casos de presunto blanqueo de dinero rastreado hasta Suiza y que se encuentra en manos de élites rusas. Los parlamentarios se interrogaban sobre el daño que ocasiona a la reputación suiza, el desbloquear fondos de procedencia ilícita y restituirlos a quienes han sido señalados como criminales por las autoridades estadounidenses. La AS-MPC respondió que para que los bienes sean confiscados, no hace falta únicamente, determinar la comisión del delito de lavado de dinero, es además necesario, que quede demostrada la previa comisión de un hecho ilícito en el extranjero vinculado directamente con los fondos identificados en Suiza⁴⁰⁰.

Son dos las condiciones que deben cumplirse para que tenga lugar un enjuiciamiento y una orden de confiscación de los bienes vinculados a la comisión en el extranjero de un delito previo. En caso de que se establezca la sospecha sobre la procedencia ilícita de los fondos, el lavado de dinero producto de un delito previo cometido en el extranjero, el MPC ordenará o solicitará la condena del acusado y la confiscación de los fondos derivados directamente de un delito o su restitución mediante una reclamación compensatoria⁴⁰¹. Esta última es ordenada por un juez cuando los bienes producto directo del delito, que debían ser confiscados, han desaparecido y deben ser reemplazados por un monto equivalente⁴⁰².

En opinión de la doctoranda, el gobierno suizo debe ser capaz de observarse en un espejo, asumir su responsabilidad y adoptar la decisión política necesaria para mitigar las consecuencias del pésimo impacto que su plaza financiera ha tenido en el patrimonio público de países en desarrollo y en sus habitantes en estos poco más de treinta años⁴⁰³. El número de

⁴⁰⁰ *Ibid.* p. 57.

⁴⁰¹ *Ibid.* p. 58. Artículo 70.1 parte *in fine* El tribunal ordenará el decomiso de los bienes que sean consecuencia de un delito o que estuvieran destinados a decidir o recompensar al autor de un delito, si no han de ser devueltos al perjudicado en restablecimiento de sus derechos. Código penal suizo. MAURON, BENOÎT, La valeur patrimoniales sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale. État des lieux de la jurisprudence et défis actuels. AJP/PJA 11/2018.

⁴⁰² Artículo 71.1 Código penal suizo. MOREILLON, LAURENT; NICOLET, YVES, La créance compensatrice, *Revue pénale suisse* (RPS) 4/2017, p. 416 – 438, Stämpfli, 2017.

⁴⁰³ Esta tesis no tiene por objeto estudiar la conducta de contribuyentes europeos que para evadir impuestos esconden su patrimonio en Suiza y tampoco se centra en aspectos del derecho tributario internacional, como la evasión y fraude fiscal.

casos analizados en los capítulos precedentes⁴⁰⁴, demuestra que las medidas preventivas para la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción han fracasado en Suiza. Visto este fracaso, corresponde ahora al Consejo Federal subsanar la permisividad reinante entre sus intermediarios financieros, haciendo posible la recuperación de activos robados con la misma facilidad y proporcionalidad con la que los fondos económicos fueron malversados, apropiados, saqueados, exportados y blanqueados. En vista de estas circunstancias, el Consejo federal debería llevar a cabo esta autoevaluación en forma honesta y sincera, y decidir aplicar la LVP para bloquear preventivamente todos los fondos económicos de origen venezolano de presunto origen ilícito que se encuentre en poder de una PEP, sus asociados o familiares.

En opinión de la doctoranda, aunque la LVP es una ley de aplicación supletoria y discrecional del Consejo Federal, la decisión de aplicar la LVP o de aplicar el derecho sustantivo suizo sobre organizaciones criminales⁴⁰⁵ al caso venezolano podría tomarse con base en diversas fuentes legales e iniciativas internacionales: preceptos de la Carta Magna helvética⁴⁰⁶, de la Convención anticorrupción⁴⁰⁷, de la Convención para la lucha contra la delincuencia organizada⁴⁰⁸, la Convención del Consejo de Europa para luchar contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo⁴⁰⁹, de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁴¹⁰, entre muchas otras disposiciones que forman parte de su ordenamiento jurídico. Para completar ese razonamiento, la decisión podría estar igualmente basada en dos de los cuatro objetivos de la Estrategia suiza de cooperación internacional 2021 - 2024⁴¹¹ e incluso en otras fuentes de Derecho internacional privado. Uno de estos objetivos es salvar vidas, proporcionar servicios básicos de calidad -especialmente en la educación y la salud- y

⁴⁰⁴ *Vid. supra* sección III, Cap. 5 y sección II, Cap. 6 de la tesis.

⁴⁰⁵ *Vid. infra* el siguiente apdo. 4 de la presente sección,

⁴⁰⁶ La Confederación se compromete a preservar la independencia y la prosperidad de Suiza; contribuye, en particular, a aliviar a los necesitados y a luchar contra la pobreza, y a promover el respeto de los derechos humanos, la democracia, la coexistencia pacífica de los pueblos y la preservación de los recursos naturales. Art. 54.2

Constitution fédérale de la Confédération suisse, 18 avril 1999, RS 101.

⁴⁰⁷ *Vid Supra* Cap. 4, sección II, apdo. 3 de esta tesis.

⁴⁰⁸ *Vid Supra* Cap. 4, sección II, apdo. 2 de esta tesis.

⁴⁰⁹ *Vid Supra* Cap. 4, sección IV, apdo. 6 de esta tesis.

⁴¹⁰ *Vid Supra* Cap. 4, sección III, apdo. 2 de esta tesis.

⁴¹¹ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, Stratégie de Coopération Internationale 2021-2024, plus ciblée et plus efficace, Direction du développement et de la coopération (DDC), Division Sécurité humaine (DSH), 2020, <https://tinyurl.com/2reej2p2>.

contribuir a la reducción de las causas de la migración irregular y del desplazamiento forzado (desarrollo humano) y, el otro, es promover la paz y el Estado de derecho (paz y gobernanza)⁴¹².

Es importante apuntar que después de confirmar que las condiciones estén dadas para el cese de la usurpación y, la subsiguiente instauración de un gobierno de transición que tenga el control efectivo del poder, el territorio y las instituciones del Estado venezolano para organizar elecciones libres y ejercer las acciones dirigidas a recuperar el patrimonio público resguardado en tantos rincones como plazas financieras *offshore* y jurisdicciones opacas y poco cooperativas pueda haber, corresponderá al Estado venezolano iniciar una negociación diplomática con el Estado suizo. Si esto no ocurre la cooperación entre los dos países se verá truncada.

En vista de que no hay una solución jurídica única y clara, la doctoranda propone la redacción y adopción de políticas públicas en materia de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional para casos como el venezolano, el sirio, el haitiano, el angoleño, el nigeriano, el kazako, el ucraniano, el egipcio y otros casos de países en los que la coyuntura política se asemeje a la venezolana y exista una gran corrupción perpetrada desde órganos del Estado. Estas mejores prácticas deberán estar codificadas o recogidas en un instrumento jurídico internacional, a saber, una Convención internacional de Derecho internacional privado.

Como se ha dicho antes, ninguno de los abogados entrevistados por esta autora en el curso de la realización de la fase empírica de esta tesis doctoral respondió positivamente a la pregunta sobre si consideraba que el CF aplicaría la LVP para bloquear los fondos de los PEP venezolanos, sus asociados y familiares. Por un lado, el abogado especialista en *compliance* que ofrece servicios financieros a la banca suiza⁴¹³ entrevistado por esta autora, manifestó que Suiza no va a bloquear, confiscar o devolver nada, ya que apuntó que Suiza se fija primero en lo que hacen la ONU, Estados Unidos (EE.UU.) y la Unión Europea (UE). Si EE.UU. y la UE restituyen los fondos, Suiza hará lo mismo. En su opinión, la LVP es una ley política que no se aplicará en Venezuela. Por otro lado, el abogado ginebrino⁴¹⁴ especialista en recuperación

⁴¹² *Ibid.* p. 2.

⁴¹³ Entrevista s/n, 11 de abril de 2019.

⁴¹⁴ Entrevista s/n, 5 de octubre de 2019.

de activos entrevistado, enfatizó que la LVP es una ley de aplicación discrecional por parte del CF.

El abogado que trabaja en el Centro Internacional para Recuperación de Activos (ICAR, por sus siglas en inglés) del *Basel Institute on Governance* (BIG)⁴¹⁵ entrevistado por la doctoranda también afirmó que la LVP es una ley política que no será aplicada a Venezuela. Sin embargo, mencionó que el BIG ha intentado ejercer presión para que sea aplicada la LVP al caso venezolano. Así como lo expresó el especialista en *compliance*, el abogado especialista en recuperación de activos se preguntó que ¿Por qué la Unión Europea, teniendo leyes similares a las suizas, no bloquea los fondos de todos los PEP venezolanos, asociados y familiares y los restituyen? El trabajo de campo desarrollado principalmente en 2019 ha permitido a la doctoranda comprender que, si no hay un consenso político y estratégico en Europa, sobre lo que el sistema financiero europeo (dentro y fuera de la UE) debe hacer con los fondos derivados de la gran corrupción venezolana, el intento de recuperación internacional de fondos económicos no será exitoso. A continuación, se analiza la vía penal como posible procedimiento para recuperar en la plaza financiera *offshore* helvética, fondos públicos saqueados en otro país extranjero.

4. Recuperación internacional de activos mediante un procedimiento penal que establezca que el gobierno venezolano es una organización criminal o que la procedencia de los fondos económicos es ilícita

Si bien un procedimiento de AJR no pareciera tener lugar en los próximos meses y la escasa aplicación de la LVP desde su adopción en 2016 nos lleva a ser pesimistas en cuanto a la aplicación de esta para bloquear fondos económicos de origen venezolano producto del delito, queda todavía dos últimas opciones. Como apuntado en el capítulo precedente⁴¹⁶, las autoridades judiciales suizas pueden dar inicio a una averiguación penal sobre hechos ilícitos de los que conozca el Ministerio Público (MP) suizo. Una vez iniciada las averiguaciones y reunidos los elementos probatorios suficientes, el MP podría acusar a los PEP, asociados y familiares por ser miembros de una organización criminal o formar parte del crimen organizado⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Entrevista n°. 11, 14 de marzo de 2019.

⁴¹⁶ *Vid. supra* apdo. 2, sección II, Capítulo 5 de la tesis.

⁴¹⁷ Artículo 72.5 CP, RS 311.0 sobre la confiscación de bienes patrimoniales de una organización criminal.

Como se ha dicho antes, según el derecho suizo, los valores que pertenecen a una persona que ha participado o apoyado a una organización criminal⁴¹⁸ se presumen sujetos al poder de disposición de la organización, salvo prueba en contrario⁴¹⁹. En este caso, se invierte la carga de la prueba y corresponderá al PEP, sus asociados y familiares probar la licitud de su procedencia. De no lograr probar el origen lícito de los bienes detentados en Suiza por los PEP, familiares y asociados podrán ser confiscados⁴²⁰. El propietario de los bienes deberá probar la licitud de su origen o, en su defecto, los bienes serán confiscados⁴²¹ y restituidos, en forma anticipada, de conformidad con el artículo 74a.3 LEIMP, sin por ello requerirse un examen complementario de la fuente de los fondos reclamados por un Estado mediante una solicitud de AJR⁴²². En el capítulo 5 de esta tesis doctoral, esta autora expuso que Alemania también cuenta con una legislación similar⁴²³. La Convención de Palermo⁴²⁴ sobre crimen organizado internacional también prevé la confiscación de bienes de quien sea considerado una organización criminal, miembro o asociado.

Los abogados suizos y extranjeros consultados por la doctoranda, durante su trabajo de cambio en el marco de su estancia de investigación doctoral en la Universidad de Zúrich, sobre la posibilidad de que se aplicara este artículo para determinar que el régimen de Maduro es una organización criminal⁴²⁵, concordaron en que no hay una sola posición a nivel internacional sobre el clan de Maduro. No todos los estados tienen la misma opinión. El abogado entrevistado

⁴¹⁸ Artículo 260ter CP.

⁴¹⁹ Artículo 72.5 CP.

⁴²⁰ *Vid. supra* apdo. 2, sección II, Capítulo 5 de la tesis.

⁴²¹ ‘La personne concernée a cependant la possibilité d'apporter la preuve de l'inexactitude de cette présomption. Sous l'angle de la technique juridique, il s'agit là d'un renversement du fardeau de la preuve.’ CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du Code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier), 30 juin 1993, 93.058, p. 310 <https://tinyurl.com/yde47a67>.

⁴²² *Vid. supra* apdo. 2, sección II, Capítulo 5 de la tesis. Sentencia en la que se confirma que la estructura creada por Sani Abacha, ex jefe de Estado de Nigeria, y sus cómplices constituye una organización criminal según lo estipula el artículo 59.3 CP (actual art. 72.5 CP), porque tenía por objeto desviar fondos del Banco central de Nigeria, así como el producto de hechos de corrupción, para fines privados. TRIBUNAL FÉDÉRAL, 1re Cour de droit public, BGE 131 II 169 S. 184, 1A.215/2004, 7 février 2005 <https://tinyurl.com/y7hcvbfw>. *Vid. también*: CORBOZ, BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berne 2002.

⁴²³ *Vid. supra* parte *in fine* subapartado 1.1, apdo. 1, sección II, Capítulo 2, Segunda Parte de esta tesis.

⁴²⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2003. *Vid. supra* apdo. 2, sección II, Capítulo 4 de la tesis.

⁴²⁵ Un abogado académico considera que Maduro ya no es un gobierno orgánico, sino una alianza de organizaciones criminales, que Venezuela es un Estado fallido y que Maduro no tiene control pleno sobre el territorio. ARMAS, ALEJANDRO, ENTREVISTA | José I. Hernández: Los próximos seis meses van a ser decisivos para el futuro inmediato de Venezuela, *Politiks*, 4 July 2020 <https://tinyurl.com/bwxr4m>.

por esta autora⁴²⁶ que envió posteriormente el cuestionario n°. 29, manifestó que los tribunales suizos declararon al clan Abacha en Nigeria como una organización criminal, porque la comunidad internacional concordaba en que lo era, pero sobre H. Chávez o el chavismo no hay acuerdo todavía⁴²⁷.

Por su parte, el abogado ginebrino⁴²⁸ entrevistado el 5 de octubre de 2019, manifestó que ciertamente existe el principio de legalidad en Suiza y es posible iniciar una causa penal para investigar hechos ilícitos, si el MPC tiene conocimiento de un delito. Ahora bien, la realidad es que, por el momento Suiza prefiere no involucrarse en los casos de gran corrupción venezolanos porque, entre otros motivos, son demasiado complejos y sumamente políticos. Aunado a ello, no hay un contacto en Venezuela al cual Suiza pueda solicitar cooperación internacional, diferente al representante en Berna del gobierno *de facto*, no hay cambio de gobierno y, ello imposibilita encontrar pruebas. En estas circunstancias, si las autoridades competentes suizas iniciaran una averiguación penal y bloquearan los fondos económicos de presunta procedencia ilícita, podría suceder que al cabo de unos años tengan que desbloquear los fondos e indemnizar al enjuiciado por falta de pruebas sobre su origen ilícito.

Según el jurisconsulto, es importante considerar los aspectos políticos, no sólo los geopolíticos, sino también los diplomáticos; en particular, es importante considerar los aspectos políticos que permiten reunir pruebas para avanzar en las investigaciones para determinar el origen de los fondos. En el caso de Brasil, ese país cooperó para recabar las pruebas del caso Lava Jato⁴²⁹. Como ha quedado aquí plasmado, el proceso de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito depende de la eficacia de la solicitud de AJR y del grado de cooperación que preste el país saqueado.

Esta doctoranda tiene la certeza de que el hecho de que PDVSA haya sido declarada como *alter ego* del Ejecutivo venezolano por el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos

⁴²⁶ Entrevista presencial con abogado suizo, 11 de abril de 2019.

⁴²⁷ El entrevistado mencionó solo a Hugo Chávez, porque Maduro no es más que un representante del Chavismo. De hecho Chávez comunicó “al pueblo” que Maduro era su sucesor y candidato presidencial y que si moría por el cáncer, votarían por Maduro. Los hechos de gran corrupción empezaron a ocurrir en 2004, como se ha mencionado en diversas ocasiones y se desprende de los *case studies* identificados en el capítulo anterior. *Vid. supra* Sección II y apdo. 5, Sección III del Capítulo 6.

⁴²⁸ Abogado especialista en la recuperación de activos robados, entrevista telefónica, 5 de octubre de 2019. Ha trabajado en los casos de Nigeria, Congo RDC, Brasil y Túnez. La entrevista con este abogado me fue facilitada por un funcionario de la iniciativa StAR del Banco Mundial.

⁴²⁹ *Vid. supra* Casos n°. 3, 4 y 8, Tabla n°. 5. 6. Brasil I, II y III y Caso n°. 2, Tabla n°. 5. 8. Brasil IV, ambos en I sección III, Cap. 5 de la tesis.

del Tercer Circuito en el caso *Crystallex International Corporation v. Venezuela* el 29 de julio de 2019⁴³⁰, puede servir de elemento probatorio para determinar si las élites que están gobernando en Venezuela se han constituido o no en una organización criminal que se apropia y malversa en forma sistemática y desleal el patrimonio nacional venezolano. Según el derecho común federal reconocido por primera vez por el Tribunal Supremo de Justicia de EE.UU. en el caso *Bancec*, hay dos principios claramente definidos. Por un lado, las entidades gubernamentales establecidas como entidades jurídicas distintas e independientes de su soberano deben ser normalmente tratadas como tales⁴³¹. Por el otro lado, un acreedor de un Estado soberano extranjero puede recurrir a los instrumentos de este último para su satisfacción cuando estos estén tan ampliamente controlados por su propietario que se crea una relación de principal y agente⁴³².

El referido fallo del Tribunal de Distrito de Columbia⁴³³ estipula que PDVSA es el *alter ego* de Venezuela según *Bancec*. Esta decisión se basó en diferentes motivos. Uno de ellos es que, para el tribunal, es indiscutible que la relación entre PDVSA y Venezuela se ha estrechado significativamente desde 2002, cuando el entonces presidente H. Chávez despidió a aproximadamente el 40% de la plantilla de trabajadores de PDVSA por protestar contra el aumento del control del gobierno sobre la empresa⁴³⁴. Desde la misma fecha, los presidentes de PDVSA han sido, por lo general, miembros de alto nivel del gabinete presidencial, civiles y militares. Ese mismo gabinete que legisla a través de decretos presidenciales, ha aprobado leyes que exigen que PDVSA financie iniciativas gubernamentales⁴³⁵ y los fondos

⁴³⁰ Crystallex ganó un arbitraje CIADI en contra de Venezuela y quiere ejecutar bienes del estado venezolano en EE.UU., como las propiedades de PDVSA y CITGO, ambas empresas del estado venezolano. Lo que perseguía con esta demanda era que PDVSA fuese responsable del laudo arbitral CIADI como "alter ego" de Venezuela. Una corte del Distrito de Columbia dio razón a Crystallex. *Vid.* UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, *Crystallex International Corp., v. the Bolivarian Republic of Venezuela*. *Cfr.* ICSID Case No. ARB(AF)/11/2.

⁴³¹ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT, *Opinion of the United States Court of Appeals for the Third Circuit, Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, 29 July 2019 <https://tinyurl.com/amhjrbc>.

⁴³² United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Opinion*, 29 July 2019, 932 F.3d 126 (3d Cir. 2019).

⁴³³ United States District Court for the District of Columbia, *Crystallex International Corp., v. the Bolivarian Republic of Venezuela*.

⁴³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), Caso n°. 2249, Venezuela, República Bolivariana de, Fecha de presentación de la queja: 20-FEB-03, Informe provisional n°. 333, marzo 2004, *Normlex* <https://tinyurl.com/ydhuz6ve>.

⁴³⁵ En el 2014 y 2015, PDVSA contribuyó con 974 millones de dólares y 3300 millones de dólares, respectivamente, a programas y proyectos sociales. Del. *Crystallex*, 333 F. Supp. 3d at 409. *Id.* UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT, *Opinion*, Arg. Tr. at 180:1-7 (Apr. 15, 2019), 29 July 2019, p. 15. La Ley Orgánica de Hidrocarburos prevé que los ingresos venezolanos por la venta de hidrocarburos propenderán

discrecionales del gobierno. Es importante recordar que Venezuela controla la producción nacional de petróleo, su precio⁴³⁶ y venta⁴³⁷.

Otro elemento probatorio relevante para argumentar la “teoría” de que las élites del gobierno de facto se han asociado en una organización criminal para delinquir, cometer hechos de corrupción a gran escala que causan daño grave al patrimonio público venezolano y a su pueblo, son las sanciones. Para el 19 de marzo de 2021, había cincuenta y cinco funcionarios públicos venezolanos objeto de sanciones económicas por parte de Suiza⁴³⁸. Entre estos se encuentran funcionarios públicos venezolanos del Comando Estratégico Operacional Fuerzas Armadas Nacionales Bolivarianas; de la Asamblea Nacional Constituyente ilegítima, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (TSJ), Presidente y Vicepresidente del TSJ, del Consejo Nacional Electoral, Fuerzas de Acciones Especiales, Dirección General de Contrainteligencia Militar, Viceministro de prevención y Seguridad Ciudadana, Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Ministerio de Relaciones Exteriores, Servicio Bolivariano Inteligencia Nacional o el Procurador General de la Nación.

No obstante todo lo anterior, la doctoranda estima que, si el juez suizo considera que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el gobierno venezolano (o sus altos funcionarios públicos involucrados en los hechos de gran corrupción y de lavado de dinero localizados en Suiza) es una organización criminal asociada para delinquir y saquear en forma sistemática el patrimonio público venezolano, solo queda una última opción. Se trata del procedimiento penal que permitió a Perú recuperar los fondos económicos producto del delito que habían sido localizados en Suiza, sin que existiera una sentencia condenatoria penal previa de un tribunal de Perú, pues no había tal sentencia. Al iniciarse una investigación penal relacionada con Perú (Caso Montesinos I)⁴³⁹ por lavado de dinero, el tribunal suizo apreció los elementos probatorios presentados y llegó a la conclusión de que los fondos económicos

a financiar la salud, la educación, la formación de fondos de estabilización macroeconómica y a la inversión productiva. Artículo 5 Ley de Reforma Parcial del Decreto n°. 1.510 con fuerza de Ley Orgánica De Hidrocarburos, G.O. n°. 38.493, 4 de agosto de 2006, p. 348.077 <https://tinyurl.com/82n35jph>.

⁴³⁶ El gobierno ha suministrado petróleo de PDVSA a Venezuela y a sus aliados estratégicos a precios inferiores a los del mercado lo cual es contrario a la gestión normal de cualquier empresa.

⁴³⁷ Extracto parcialmente traducido por la doctoranda del inglés. UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT, Opinion, Arg. Tr. at 180:1-7 (Apr. 15, 2019), 29 July 2019, 932 F.3d 126 (3d Cir. 2019), para 17, p. 4.

⁴³⁸ Venezuela: Verordnung vom 28. März 2018 über Massnahmen gegenüber Venezuela (SR 946.231.178.5), Anhang 1; Federal Department of Economic Affairs, Education and Research EAER, State Secretariat for Economic Affairs SECO, Sanctions program, 19.03.2021.

⁴³⁹ Vid. *supra* Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú (Caso Montesinos I), sección III, Capítulo 5 de esta tesis doctoral.

localizados eran producto de delitos de corrupción cometidos en Perú. En consecuencia, el tribunal suizo dio por concluida la investigación por lavado de dinero y ordenó la repatriación de los fondos a Perú.

La confiscación y la restitución desde Suiza de los fondos económicos de origen peruano producto de delitos de corrupción cometidos en Perú no tuvo lugar en virtud de una confiscación dictada en un procedimiento civil, como tampoco lo tuvo en función de una confiscación dictada en un procedimiento penal. Además de haber llegado a la conclusión de que los fondos económicos localizados eran de procedencia ilícita, hubo otro elemento que permitió su restitución al país de origen. Los titulares ilegítimos de los fondos renunciaron a ejercer acciones legales, aceptando tanto la confiscación, como la repatriación de los fondos⁴⁴⁰, sin intentar recursos temerarios ni dilatar la recuperación internacional de activos.

La doctoranda defiende que este mismo procedimiento podría aplicarse a los fondos económicos de origen venezolano que quedan todavía bloqueados en Suiza. Sin embargo, como no ha habido cambio de poder real y completo en Venezuela, estos fondos económicos no deberían ser restituidos al Tesoro nacional, sino que deberían ser resguardados en un Fondo para la reconstrucción del país para cuando haya habido transición hacia la democracia, como la autora ha propuesto en esta tesis. El Fondo podría resguardarse en una cuenta en el Banco Nacional de Suiza, como se hizo en el caso de Angola⁴⁴¹.

Como indicó esta autora anteriormente, estos son los últimos procedimientos que propone para que opere entre Suiza y Venezuela el proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano, transferidos a Suiza en forma fraudulenta y luego de la comisión de delitos de corrupción en el extranjero. A continuación, esta autora se interroga sobre la posibilidad de crear nuevas iniciativas para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional como lo serían (5)

⁴⁴⁰ Bundesgericht, I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 1A.43/2005, 19 August 2005 <https://tinyurl.com/yb559v6y>. Bundesgericht, I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 1A.70/2003 /bie, 8. September 2003 <https://tinyurl.com/3rwryd66>. JORGE, GUILLERMO, The Peruvian efforts to recover proceeds from Montesino's criminal network of corruption, p. 117-118, En: PIETH, MARK (ed.) *Recovering stolen assets*, Peter Lang, Bern 2008, pp. 111-132.

⁴⁴¹ El fondo fue administrado por la Agencia suiza para la cooperación y el desarrollo. DIRECTION DU DÉVELOPPEMENT ET DE LA COOPÉRATION (DDC), *Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)* <https://tinyurl.com/wffkrbc8>. ATTISO, KODJO; ZINKERNAGEL FENNER, GRETTA, Past experience in Agreements for the disposal of Confiscated Assets, p. 342 En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 279 - 294.

mecanismos que permitan el empleo de mecanismos alternativos de solución de diferencias o incluso procedimientos donde la mediación y el arbitraje jueguen un papel preponderante.

5. Recuperación internacional de activos mediante un arbitraje internacional *ad hoc*

En vista de la incertidumbre en torno al éxito de la solicitud de AJR, de la participación en un proceso penal como parte civil, como del inicio de investigaciones penales *ex officio* en Suiza sobre el lavado de dinero de origen venezolano derivado de la corrupción transnacional; esta doctoranda propone en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto de delitos de corrupción y blanqueo de dinero, emplear procedimientos propios del Derecho internacional privado. A saber, un procedimiento de arbitraje o de algún mecanismo alternativo de solución de diferencias (MASD)⁴⁴², como la conciliación o la mediación⁴⁴³. Esta autora propone que el resultado de los MASD sea vinculante entre las partes y ante terceros⁴⁴⁴. Este mecanismo debe solventar una controversia sobre la titularidad de fondos económicos producto del delito y su correspondiente repatriación al país de origen de los fondos en los casos de corrupción internacional y blanqueo de dinero. El mecanismo deberá comprender a su vez el acuerdo sobre cómo serán empleados los fondos y bajo qué mecanismos de control, monitoreo, auditoría e identificar a qué organismo serán confiados estos mecanismos, así como la gestión de los fondos. Este mecanismo deberá estar caracterizado por permitir la aplicación tanto del derecho como de la equidad, que permitan celeridad y facilite la negociación directa.

Dentro del proceso legal tradicional de recuperación internacional de fondos económicos que pertenezcan al patrimonio público de un estado y que hayan sido localizados en poder de un tercero en otra jurisdicción producto de hechos de corrupción y de blanqueo de dinero, podría ofrecerse a las partes solventar el caso por la vía de un MASD. Los Estados podrían celebrar acuerdos de asistencia judicial recíproca solo para casos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en los que incorporen un acuerdo arbitral o la posibilidad de emplear MASD para solventar estos casos con la mayor celeridad posible, en

⁴⁴² TREVIÑO MORENO, FRANCISCO J., Medios Alternativos Para La Solución De Controversias, Serie: Documentos Técnicos en Megaproyectos, Banco Interamericano de Desarrollo, 2019 <https://tinyurl.com/h2p2f7b7>.

⁴⁴³ TITI, CATHARINE; FACH GÓMEZ, KATIA (EDS.), Mediation in international commercial and investment disputes, Oxford University Press, United Kingdom, 2019.

⁴⁴⁴ Una vez el documento haya sido autenticado o registrado y convertido en un instrumento público o homologado por el Office fédéral de la justice, en el caso suizo.

aquellas situaciones en las que la corrupción internacional y el blanqueo de dinero del país que haya sido objeto de saqueo sean notorios.

El instituto jurídico del arbitraje nació prácticamente en Ginebra⁴⁴⁵, por lo que la doctoranda no procederá a analizar las leyes suizas sobre arbitraje. El ordenamiento jurídico venezolano prevé la figura del arbitraje en numerosos procedimientos y diferentes áreas del derecho⁴⁴⁶, sin embargo es conocida la aversión del actual régimen *de facto* hacia el arbitraje internacional, en especial, hacia el arbitraje internacional de inversiones⁴⁴⁷. No obstante, la doctoranda defiende que el gobierno *de iure* o futuro gobierno de transición podría abrir la puerta a esta posible vía para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, mediante la celebración de acuerdos bilaterales con Estados como España, EE.UU., Luxemburgo, Panamá o Suiza o, en general, con las jurisdicciones donde hayan sido identificados los fondos.

Muestra de que esta sería una vía jurídica legítima es el caso ocurrido en España en junio de 2020. El Banco de España tenía fondos económicos bloqueados desde hacía meses remanentes de una cuenta bancaria cerrada del Banco Central de Venezuela. Según explica un artículo de prensa española, los fondos no habían podido ser restituidos a Venezuela debido a la bicefalia entre gobierno interino y gobierno *de facto*⁴⁴⁸. La periodista de El País narró que, con el acuerdo de ambos gobiernos venezolanos, los fondos fueron distribuidos a un organismo neutro, en este caso, a la Organización Panamericana de la Salud, especializada en sanidad pública en Las Américas y vinculada a la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁴⁴⁹.

El Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) español, según informa la prensa, empleó la vía diplomática para contactar a ambos gobiernos venezolanos. Esta autora agregaría que la

⁴⁴⁵ VILLALBA CUÉLLAR, JUAN CARLOS; MOSCOSO VALDERRAMA, RODRIGO ANDRÉS, Orígenes y Panorama Actual del Arbitraje, Prolegómenos. Derechos y Valores, Vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 141-170 Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, p. 144, 152, 160 <https://tinyurl.com/4tct2xcz>.

⁴⁴⁶ SARMIENTO, MG, Tema 5. Los arbitrajes especiales en Venezuela, Seminario de Arbitraje Comercial. UJMV. 8 mayo 2015 <http://es.snconsult.com/Publications/detail/26>; Tema 4. Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, Seminario Arbitraje Comercial. UJMV. 8 mayo 2015 <http://es.snconsult.com/Publications/detail/25>; Tema 3. Antecedentes históricos del arbitraje en Venezuela, Seminario sobre Arbitraje Comercial en la UJMV, 7 mayo 2015 <http://es.snconsult.com/Publications/detail/23>.

⁴⁴⁷ FACH GÓMEZ, KATIA, Obstáculos legales a las inversiones internacionales en Venezuela y política anticorrupción, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, ISSN-e 0041-8633, Vol. 49, N°. 149 (mayo-agosto 2017), 2017 <https://tinyurl.com/4hahxxdn>.

⁴⁴⁸ ABELLÁN, LUCÍA, Un árbitro para descongelar el dinero venezolano Madrid y Caracas confían a un ente ligado a la OMS para luchar contra la Covid el fondo bloqueado en el Banco de España, *El País*, 6 de junio de 2020 <https://tinyurl.com/ntvjw5hv>.

⁴⁴⁹ *Idem*.

autoridad española guio a ambos contrincantes hacia un terreno de entendimiento y un consiguiente acuerdo, haciendo uso de las clásicas medidas alternas de solución de diferencias. El MRE aseveró que con esta solución se buscó que los recursos económicos de ciudadanos venezolanos fuesen empleados para mitigar los efectos de la pandemia en Venezuela a través de una organización multilateral de salud a quien se le ha confiado la gestión de los fondos económicos de acuerdo con los principios rigen la ayuda humanitaria y se espera este sea “un modelo a seguir” para otros países⁴⁵⁰.

La prensa francesa también difundió información sobre el acuerdo celebrado por las dos partes en disputa por el gobierno venezolano. La prensa consideró que la celebración del acuerdo para la distribución de los fondos de origen venezolano bloqueados en España, es muestra de un reconocimiento tácito del gobierno *de facto* hacia Guaidó como presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela, la cual igualmente se contrapone a la iniciativa del gobierno *de facto*, denominada Asamblea Constituyente, que llegó a su fin en diciembre de 2020⁴⁵¹. Es precisamente Guaidó quien cuenta con reconocimiento internacional y podría jugar un rol primordial en el acceso a fondos internacionales, reseñó el artículo de prensa en junio de 2020⁴⁵².

Como muchas son las soluciones que deben ser planteadas y desarrolladas para atacar la corrupción transnacional, que unida con la delincuencia organizada, saquea sin miramientos todo el patrimonio público de estados que dejan a sus habitantes en la completa desasistencia, esta doctoranda propone una vía adicional para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción. Naturalmente, la propuesta requerirá de un estudio profundizado por parte de académicos y expertos. Esta autora propone la creación de un Centro internacional de resolución de asuntos relacionados con corrupción en el sector público creado mediante la adopción de la Convención internacional de Derecho internacional privado sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, tantas veces mencionada en este trabajo.

El órgano podría denominarse: Centro Internacional de arbitraje anticorrupción en el sector público o Centro Internacional de arbitraje para la resolución de controversias producto

⁴⁵⁰ *Idem*.

⁴⁵¹ REUTERS, Oficialistas de Venezuela cierran criticada asamblea constituyente, Swissinfo.ch, 19 diciembre 2020 <https://tinyurl.com/3dmrv73m>.

⁴⁵² YURANY ARCINIEGAS; EFE, Venezuela: Maduro y Guaidó firman acuerdo para atender la pandemia, *France24*, Primera modificación: 03/06/2020 <https://tinyurl.com/339xywsd>.

de la corrupción en el sector público o Centro Internacional de arbitraje para la recuperación internacional de activos producto de la corrupción. Una cláusula arbitral anticorrupción tendría que incluirse en todos los contratos públicos, contratos de trabajo con el Estado, contratos de trabajo de empresas estatales o semiestatales, contratos de venta, de adquisiciones, licitaciones y contrataciones públicas, así como en los contratos entre cliente-banco o cliente-gestor de fortunas. La propuesta debería ser incorporada en los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre inversiones y sobre la promoción y protección de inversiones. Cada Estado parte podría tener un Departamento u oficina del Centro internacional de arbitraje anticorrupción que remite el caso al Centro. Esa oficina puede o no estar en la Unidad de recuperación, gestión y administración de activos robados. Así como se celebran convenios para la promoción y protección de las inversiones extranjeras, se podría celebrar un Convenio para la protección del patrimonio público en contratos locales e internacionales que se celebren con el Estado o cualquiera de sus empresas estatales o semipúblicas.

Igualmente, los servicios públicos prestados por las instituciones del estado deberían estar supeditados a la celebración de un acuerdo en el que el administrado o beneficiario del servicio y el funcionario público se comprometen a respetar determinados principios básicos de conducta. Todos estos instrumentos jurídicos, constituidos por contratos, acuerdos o convenios deberían comprender una cláusula arbitral. Esta autora hace este planteamiento o propuesta, no sin antes confirmar que la misma deberá estudiarse en profundidad para establecer su viabilidad, el tipo de arbitraje – institucional o *ad hoc*-, el reglamento de arbitraje, la fijación o no del lugar del arbitraje, del derecho aplicable o del número de árbitros. Estos árbitros deberán hacer honor a sus deberes clave previstos en códigos de conducta emergentes en el sector del arbitraje internacional y del arbitraje internacional de inversiones⁴⁵³. Antes de seguir planteando mecanismos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción que aún no existen y que requieren de un examen y desarrollo profundos, esta autora considera oportuno presentar los efectos jurídicos de las sanciones económicas decretadas por Suiza en contra de Venezuela. Estas sanciones afectarán inevitablemente todos los procedimientos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional, cualquiera sea su elección.

⁴⁵³ FACH GÓMEZ K., Key Duties of International Investment Arbitrators: A Transnational Study of Legal and Ethical Dilemmas, Springer, Cham, 2019 https://doi.org/10.1007/978-3-319-98128-4_1.

6. Efectos jurídicos de las sanciones económicas internacionales decretadas por Suiza en contra de Venezuela

Expuestos los procedimientos mediante los cuales la doctorada confirma la viabilidad de la recuperación internacional en Suiza de los fondos económicos de origen venezolano derivados de delitos de corrupción, es menester recordar que, en caso de que el gobierno *de facto* solicite el bloqueo y confiscación de bienes, Suiza tendrá que aplicar sus propias sanciones económicas impuestas en contra de Venezuela que limitan su capacidad de contraer derechos y obligaciones, de movilizar cuentas bancarias, de adquirir determinados tipos de bienes, entre otros⁴⁵⁴. Podrá probablemente bloquear fondos en forma preventiva, mas no confiscarlos. Y es aquí precisamente donde entra en juego el FIRA creado por el gobierno *de iure*: el Fondo Internacional para la Recuperación de Activos producto de la corrupción, antes mencionado. La doctoranda entiende que su creación ha quedado en papel, aunque podría haberse abierto una cuenta bancaria en EE.UU. para tal fin, por cuanto ese país recuperó y restituyó a Venezuela fondos económicos producto de delitos de corrupción para la gestión del interinato.

Ahora bien, esta autora considera que los fondos recuperados no deben ser puestos a disposición del interinato. Esos fondos deben ingresar en un FIRA que podrá ser utilizado con la condición de que se haya restituido la democracia en el país. Además, la doctoranda agregaría al título del “Fondo Internacional de Recuperación de Activos” creado por la ANV, Fondo Internacional para la Recuperación de Activos “producto de la corrupción para la reconstrucción del Estado venezolano”. Naturalmente, ese Estado venezolano deberá reconstruirse con base en un nuevo sistema de gobierno que retome los principios democráticos reconocidos internacionalmente. En un próximo capítulo⁴⁵⁵, la doctoranda propone el empleo de los fondos recuperados para mitigar el daño causado a los venezolanos que huyen del hambre, de la falta de sistema de salud, de la escasez de medicamentos, del desempleo, de la impunidad del crimen cometido en su contra diariamente. Estos venezolanos, convertidos en desplazados forzados, han colapsado la capacidad de ayuda humanitaria de los países limítrofes con Venezuela y de todo el subcontinente suramericano y los fondos recuperados podrían ser empleados para asistir a estas masas de venezolanos que hasta hace poco salían de cinco mil en cinco mil por día.

⁴⁵⁴ Vid. *supra* subapartado 2.5 /Sanciones económicas), sección III, Cap. 5 de la tesis.

⁴⁵⁵ Vid. *infra* apdo. 5, sección V, Cap. 8 de la tesis doctoral.

No obstante la posición de esta autora sobre la condición que debe ser establecida para hacer uso de los fondos económicos resguardados en el FIRA, esta doctoranda no descarta la celebración de acuerdos entre el Estado requirente y el Estado requerido que regulen la restitución de fondos económicos de origen extranjero producto del delito. No debe descartarse la posibilidad del gobierno *de iure* o del gobierno de transición venezolano de celebrar acuerdos bilaterales o trilaterales con Suiza y algún organismo internacional u ONG. La Confederación Suiza ha celebrado este tipo de acuerdos con otros países en el marco de una restitución de fondos robados -posteriormente blanqueados-, cuyo contenido es público y puede ser consultados⁴⁵⁶.

Suiza ha incluso hecho referencia a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas en los considerados de acuerdos celebrados en los últimos tres años. Recordemos que, según el ordenamiento jurídico suizo, los fondos recuperados deben ser restituidos y aplicados exclusivamente en proyectos que benefician a la población del Estado requirente, como también un porcentaje puede ser empleado para resarcir el daño causado a las víctimas de los hechos de corrupción. Mientras que la Ley para la Recuperación de Activos producto de la Corrupción (LRA) aprobada en segunda discusión en la ANV establece que el 80% de los fondos recuperados serán empleados en obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales (art. 42 LRA). Estos acuerdos, que han sido debidamente analizados por la

⁴⁵⁶ Los acuerdos no se encuentran clasificados sistemáticamente en un solo sitio web. Los acuerdos son suscritos en diferentes idiomas, años, países y organismos internacionales. El funcionario que encabeza la Dirección de derecho internacional público del Departamento Federal de Asuntos Extranjeros suizo (DFAE) es quien suscribe los acuerdos. Esta doctoranda sugiere consultar los comunicados oficiales del DFAE en francés o alemán. Angola *Vid. supra* “Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 3. Angola I y II”, subapartado 1.2, apdo. 1, sección II, Cap. 2, Segunda Parte de la tesis. Kazakstán *Vid. supra* “Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 3. Kazakstán I y II”, subapartado 1.2, apdo. 1, sección II, Cap. 2, Segunda Parte de la tesis. Nigeria *Vid. supra* “Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II”, subapartado 1.2, apdo. 1, sección II, Cap. 2, Segunda Parte de la tesis. Perú *Vid. supra* “Caso n°. 8. Tabla n°. 5. 8. Perú (Caso Montesinos II)”, subapartado 3.2, apdo. 3, sección II, Cap. 2, Segunda Parte de la tesis. Nigeria, Perú y Uzbekistán: *Vid. supra* apdo. 2, sección II, Cap. 1, Segunda Parte de la tesis.

doctoranda en los capítulos precedentes, han beneficiado a jurisdicciones como Angola, Nigeria⁴⁵⁷, Perú⁴⁵⁸, Kazakstán⁴⁵⁹, Turkmenistán y Uzbekistán⁴⁶⁰.

En el camino hacia la recuperación internacional de los fondos económicos de origen venezolano producto de actividades ilícitas cometidas dentro o fuera de Venezuela en contra del patrimonio público venezolano abundan los obstáculos, pero no por ello debe claudicarse. La doctoranda aboga por que Venezuela debería tomar esta oportunidad histórica para sentar precedente a favor de tantas otras jurisdicciones. Los especialistas deberían a su vez, aprovechar el *momentum* para subsanar todos los vacíos legales que existen actualmente y que ni la Convención de Mérida ni ninguno de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales analizados en capítulos precedentes cubren adecuadamente.

En opinión de la doctoranda, es tiempo de redactar nuevas políticas públicas y estándares internacionales, más *hard* que *soft law*, para canalizar de mejor manera procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de delitos de gran corrupción de personas expuestas políticamente, que afectan el patrimonio público del Estado y la calidad de vida de su población.

Estos actores posiblemente desconocen el problema social, económico, político, jurídico y cultural que crean con su complicidad, voluntaria o involuntaria, en países en desarrollo, pero la falta de educación y de conocimientos generales sobre geopolítica no justifican su obrar. Es la ocasión propicia a su vez para establecer medidas de prevención financieras (*compliance* y *due diligence*) de obligatorio cumplimiento, ya no para la lucha, sino para acabar con el

⁴⁵⁷ El uso prestado a los fondos restituidos a Angola fue duramente criticado. *Vid. supra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 3, Tabla n°. 5. 3. Angola I y II. El uso prestado a los fondos restituidos a Nigeria por el BM fue a su vez duramente criticado. *Vid. supra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 4, Tabla n°. 5. 3. Nigeria I y II. Estos casos se encuentran en el Capítulo 5 de la tesis.

⁴⁵⁸ *Vid. Supra*, sección II, apdo. 1, subapartado 1.1, Caso n°. 1, Tabla n°. 5. 3. Perú; sección II, apdo. 3, subapartado 3.1., Caso n°. 7, Tabla n°. 5. 6. Perú (Caso Montesinos II) y sección II, apdo. 3, subapartado 3.2, Caso n°. 8. Tabla n°. 5. 8. Perú (Caso Montesinos II). Estos casos se encuentran en el Capítulo 5 de la tesis.

⁴⁵⁹ El caso de restitución a Kazakstán a través de la fundación BOTA fue muy criticado. Los funcionarios suizos entrevistados por la doctoranda en el marco de la entrevista n°. 20 en sus oficinas en Berna el 18 de abril de 2019, comentaron que la Fundación BOTA fue creada por varios países juntos (EE.UU. y Suiza). El país de origen de los fondos no fue invitado a participar en la creación de la fundación ni en la elección de los programas que debían ser financiados con los fondos restituidos, porque se deseaba mantener una separación con el gobierno kazako. La fundación BOTA tuvo que crearse desde cero y esto supuso un coste muy elevado. Debido a la participación escasa o nula del Estado kazako, no le fueron transmitidas las buenas prácticas en materia de recuperación de activos robados. La creación de esta fundación y la exclusión del gobierno kazako del proceso de restitución de activos impidieron el desarrollo global del país en el tema objeto de esta tesis. *Vid. supra* sección III, apdo. 1, subapartado 1.1., Caso n°. 5, Tabla n°. 5. 3. Kazakstán I y II, Capítulo 5 de la tesis.

⁴⁶⁰ *Vid. supra* sección III, apdo. 3, subapartado 3.2, Caso n°. 12, Tabla n°. 5. 8. Uzbekistán y sección III, apdo. 3, subapartado 3.1, Caso n°. 11, Tabla n°. 5. 6. Turkmenistán. Estos casos se encuentran en el Capítulo 5 de la tesis.

blanqueo de dinero, cuyo incumplimiento sea tipificado como delito o implique sanciones económicas o multas extraordinariamente elevadas que sean proporcionales al daño que causan por el irrespeto de las regulaciones financieras.

IV. CONCLUSIONES PRELIMINARES

A lo largo de esta investigación doctoral, esta autora pudo apreciar lo difícil y casi imposible que puede llegar a ser un proceso de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, cuando no hay voluntad política por parte de los estados requirente y requerido para alcanzar este objetivo. Así como constató también la casi imposibilidad de recuperar los fondos económicos producto del delito cuando el estado saqueado es un estado fallido, es un estado liderado por funcionarios corruptos, es un estado con instituciones no funcionales o cuando no ha habido cambio de gobierno. Mientras esto no ocurra, la doctoranda considera que la autocracia seguirá primando sobre el estado de derecho, la justicia y los derechos humanos.

En esta época contemporánea se ha consolidado la supremacía del autoritarismo, de regímenes totalitarios y, posiblemente, dictatoriales, sobre cualquier intento de continuación o establecimiento de sistemas democráticos. Este fenómeno no es exclusivo de un país o continente, ya que se observa en América Latina, África, Europa y Asia Central, Asia Oriental y el Pacífico. Esta doctoranda analizó casos de diferentes países en capítulos anteriores de esta tesis, mientras que en el capítulo 6 y el presente capítulo, la doctoranda centró su estudio en los casos de gran corrupción transnacionales contra el patrimonio público venezolano. A lo largo de su investigación, esta autora ha asimismo constatado que las élites que controlan y lideran estos regímenes son altamente corruptas y se asocian en algunos casos con la delincuencia organizada, organizaciones criminales, grupos de antisociales y paramilitares llamados actores no estatales o *non-state actors* para de esta forma ampliar el alcance transnacional de la gran corrupción. Parece que esto solo puede ocurrir con el concurso de ciertos sectores empresariales, profesionales (abogados, contadores, agentes corporativos) y financieros.

Es debido a estos hechos antes expuestos que esta doctoranda se interesó por determinar, qué pudo haber facilitado – desde afuera - el saqueo depredador y si se aplicaron o no las regulaciones financieras y compromisos internacionales para luchar contra el lavado de dinero derivado de la gran corrupción transnacional. De haber sido aplicadas, debe

determinarse si se aplicaron en forma inadecuada o si son ineficientes, pues se ha constatado que todo el dinero saqueado ha podido ingresar sin problemas en el sistema financiero internacional durante periodos prolongados y que luego es casi imposible de recuperar en un plazo razonable.

Aunque el sistema financiero internacional está compuesto por múltiples jurisdicciones, esta doctoranda centró su estudio por un lado en Suiza, por ser la plaza financiera *offshore* más importante según la cuantía de la fortuna internacional que maneja y, por otro lado en Venezuela, por contar actualmente con un régimen autócrata altamente corrupto. Habiendo constatado que todas las medidas preventivas para luchar contra el lavado de dinero han fallado en las plazas financieras *offshore*, interesa a esta doctoranda determinar si es posible o no iniciar un proceso de recuperación internacional de los fondos económicos saqueados en forma sistemática a Venezuela, para su reintegro en el patrimonio público del Estado venezolano. Interesa también a esta doctoranda conocer cuáles son las vías para proceder a solicitar la recuperación de fondos económicos saqueados y rastreados hasta Suiza, partiendo del análisis de la legislación venezolana, como posible Estado requirente y, de la legislación suiza, como Estado requerido. Cuando esta autora determinó en este capítulo que no había soluciones adecuadas para la recuperación internacional de activos por parte de estados con las características del actual gobierno venezolano, esta doctoranda se planteó propuestas para subsanar este problema.

Esta autora investigó si Venezuela cuenta o no con el marco jurídico necesario para solicitar la cooperación internacional y asistencia judicial recíproca de Suiza, exigir el resarcimiento e indemnización del daño ocasionado y, si cada víctima de esta crisis integral engendrada desde el estado puede ser indemnizada en forma colectiva. Esta investigación ha encontrado dos dificultades que han requerido de un análisis adicional, relacionadas con la determinación de quién tiene la legitimidad y capacidad de actuar ante órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales en nombre de Venezuela; y quién tiene la legitimidad y capacidad para representar los intereses de las víctimas (la población del país saqueado) de los hechos de gran corrupción y si estas pueden solicitar indemnización por los daños ocasionados, aunque no exista un nexo de causalidad directo entre el hecho ilícito y el daño.

En este capítulo la doctoranda reflexionó desde la perspectiva jurídica sobre la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional venezolana y localizados en la plaza financiera suiza. En opinión de la doctoranda es probable

que la complejidad del esquema financiero y corporativo estructurado por funcionarios públicos venezolanos con el apoyo de banqueros y gestores de fortuna internacionales y registros mercantiles de algunos países, no tenga precedente en el contexto internacional.

Es evidente que existe una deficiencia jurídica nacional e internacional de cómo se debe luchar contra el blanqueo de capitales y la corrupción transnacional; especialmente en aquellos casos en que los perpetradores de estos delitos encuentran cómplices o asociados en banqueros, agentes corporativos, abogados y contables, agentes inmobiliarios, negociantes de obras de arte y objetos de lujo, para consumir sus delitos. El círculo vicioso debe romperse y para ello debe existir una nueva solución jurídica eficaz que requerirá de mayor investigación, que podría comenzar haciendo un estudio socioeconómico de las personas expuestas políticamente (PEP) en países como Venezuela.

Esto permitirá sentar las bases para sospechar de una PEP que transfiera millones o miles de millones a las cuentas de las empresas de las cuales sea beneficiario económico final o cuentas de familiares, asociados o propias en el extranjero. Examinar y comprender la política económica de la corrupción transnacional para determinar dónde y cómo deben tomarse las medidas preventivas es vital para reducir la gran corrupción resiliente y multifocal. Aunado a lo anterior, la doctoranda considera que es necesario educar sobre estos temas no solo a funcionarios públicos, sino al sector privado, a los sectores empresarial e industrial, al sector bancario y financiero y a todos los profesionales y agentes corporativos que de alguna u otra manera integran la cadena de la estructura de la gran corrupción transnacional.

El Derecho Internacional Público (DIP) ha dejado de ofrecer soluciones a situaciones contemporáneas vinculadas a sujetos de DIP. En el caso venezolano, las Naciones Unidas, la OEA y demás organismos multilaterales han sido incapaces de impedir lo que se veía venir o de apoyar la transición a la democracia. Al principio, la comunidad internacional subestimó y hasta negó la existencia del riesgo que corría Venezuela de perder la democracia y una vez perdida no supo cómo apoyar al pueblo venezolano a recuperar lo perdido. El mismo fenómeno puede apreciarse en el Derecho Penal Internacional (DPI). El DPI pareciera no ofrecer respuestas adecuadas para el tratamiento de los delitos económicos internacionales contemporáneos, como la gran corrupción transnacional conectada con registros mercantiles, despachos de abogados, agentes corporativos e intermediarios financieros en muchos continentes. Tampoco en el DIP se observan soluciones adecuadas para la salvaguarda, la recuperación y la restitución internacional de fondos económicos producto del delito. La

situación se agrava, en el caso de estados gobernados por regímenes autoritarios o democracias cleptócratas o gobiernos caracterizados por su latrocinio disfrazado de democracia. Ni el DIP ni el DPI prevén, estima la doctoranda, mecanismos para exigir el resarcimiento del daño sistemático, continuo y permanente, causado por cleptócratas-autoritarios mediante actos de gran corrupción transnacional.

Corresponde seguidamente a esta doctoranda presentar las conclusiones sobre la viabilidad de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción desde la prospectiva del derecho venezolano; tema desarrollado con detalle en el presente capítulo 7 de esta tesis.

Luego de haber constatado la magnitud y amplitud de los casos de gran corrupción transnacional de los bienes públicos venezolanos, lavados en el sistema financiero internacional y transferidos a plazas financieras *offshore*, como la helvética, esta doctoranda procedió a analizar en la segunda sección del presente capítulo la viabilidad para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción en Venezuela partiendo del análisis del ordenamiento jurídico venezolano. Para ello, esta doctoranda analizó un aspecto técnico relacionado con el rastreo e identificación de fondos económicos derivados de la corrupción. A su vez, analizó los tres aspectos jurídicos siguientes: el análisis de las fuentes de derecho venezolano que fundamentan la recuperación de activos producto del delito; las fuentes de derecho adoptadas por la Asamblea Nacional a partir de 2016 y por las Comisiones delegadas de la Asamblea Nacional de Venezuela y la Presidencia interina entre 2019 y 2021, que vienen a complementar el compendio legislativo venezolano y las fuentes de derecho venezolano para solicitar reparación e indemnización del daño causado por los hechos de corrupción.

El caso venezolano interesa a esta doctoranda no solo por la marcada gran corrupción transnacional que ella se ha instaurado desde hace décadas, sino por la dualidad de gobiernos que presenta y su situación de estado fallido, que dificulta cualquier posibilidad de recuperación internacional de activos derivados de la corrupción a gran escala de sus funcionarios públicos. A simple vista, pareciera que la malversación de fondos públicos venezolanos, perpetrada en forma depredadora desde hace casi veinte años, podría quedar impune, de no llegarse a un rápido consenso internacional sobre cómo tratar estos casos. Pese a las muchas iniciativas para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción, tanto de *soft law* como de *hard law* implementadas en muchas instancias internacionales y nacionales, la

situación no hace sino empeorar. A esto se suma que las iniciativas han ignorado la situación que viven muchos países petroleros en desarrollo.

Desde el punto de vista técnico, esta autora observó que formalmente existe un *know-how* en materia de investigación financiera por parte de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) venezolana. Por lo menos, los informes emitidos entre 2012 y 2019 por la UNIF muestran conocimiento sobre el trabajo de lucha contra el lavado de fondos económicos derivados de hechos ilícitos. Empero la doctoranda estima que no hay certeza alguna de que las informaciones publicadas sean ciertas, correctas y completas ni que los Reportes de operaciones sospechosas (ROS) recibidos por la UNIF sean suficientes y se correspondan con la realidad. Un régimen autoritario controla todas las instituciones del estado y tiene bajo su control al poder judicial, como en el caso venezolano.

El gobierno *de facto* venezolano no permitiría una UNIF que reciba, procese e investigue todos los ROS. De hacerlo, no aparecerán las operaciones sospechosas vinculadas a funcionarios públicos y empresarios que están involucrados en graves hechos de corrupción transnacional en perjuicio del patrimonio nacional venezolano; de conformidad con las investigaciones iniciadas en más de setenta jurisdicciones, muchas de ellas analizadas en la presente tesis doctoral. El escaso número de Reportes de operaciones sospechosas (ROS) que figuran en los informes de la UNIF se contrapone con el abundante número de casos sobre el flujo financiero ilícito internacional de origen venezolano, derivado de hechos de corrupción transnacional, hechos públicos a través de decisiones de órganos judiciales y administrativos de diferentes países, informes de organizaciones no-gubernamentales e investigaciones periodísticas. Estos múltiples delitos cometidos en diferentes órganos del Estado venezolano no están reflejados en los pocos ROS recibidos por la UNIF. No se aprecia correspondencia alguna entre estos últimos y el número de investigaciones llevadas a cabo en muchas jurisdicciones por hechos de gran corrupción y de lavado de dinero perpetrados contra el patrimonio público venezolano. Esto generan dudas en torno a la transparencia, precisión y eficacia del trabajo de la actual Unidad Nacional de Inteligencia Financiera.

La UNIF debe asumir su importante rol inicial en el rastreo, localización e identificación de los fondos económicos derivados de los actos de corrupción perpetrados en Venezuela o en el extranjero por funcionarios públicos venezolanos. Este trabajo inicial es el que permitirá elaborar solicitudes de asistencia judicial recíproca, presentar denuncia, demandas penales o civiles o cualquier otro tipo de peticiones a autoridades extranjeras para la

recuperación internacional de los fondos económicos derivados de hechos de gran corrupción. Se requiere de experticia forense financiera internacional, bancaria, contable y de auditorías para realizar este trabajo y obtener las pruebas necesarias para aportar a la investigación, iniciada por hechos de corrupción, lavado de dinero, entre otros.

Por fortuna, la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (UNODC) manifestó desde hace cinco años estar dispuesta a cooperar con Venezuela en la recuperación internacional de activos robados. Además, muchas personas venezolanas se están preparando e instruyendo para sumar fuerzas y conocimiento en la consecución de este fin. Ahora bien, además de contar con la experticia y la cooperación técnicas de agencias especializadas de las Naciones Unidas, la doctoranda estima que será necesario contar con un bagaje legislativo importante que permita la recuperación internacional de activos derivados de la gran corrupción.

Es por este motivo, que la doctoranda dedica los siguientes párrafos a las consideraciones jurídicas sobre las fuentes constitucionales y legales de derecho venezolano, que podrían servir de fundamento para iniciar procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional implementada por funcionarios y exfuncionarios venezolanos con el concurso de el sistema financiero internacional y empresarios. Algunas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano fueron igualmente de utilidad para desarrollar esta parte de la investigación. La doctoranda encontró dos tipos de fuente legal: por un lado, la legislación venezolana anterior al nombramiento del presidente interino de Venezuela en el año 2019 y, por otro lado, normas adoptadas por la Asamblea Nacional de Venezuela y la Presidencia interina, en su mayoría bajo el título de “acuerdos”.

La Constitución venezolana de 1999 (reimpresa por error material en el año 2000 y enmienda n°. 1 de 2009) prevé la confiscación de bienes mediante sentencia firme cuando se hayan cometido delitos contra el patrimonio público. Aunado a ello, la autoridad competente podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes propiedad del enjuiciado o de personas interpuestas o testaferros para garantizar su eventual responsabilidad civil y reparar el daño causado. Según disposiciones venezolanas de orden constitucional y legal, estos delitos contra el patrimonio público son imprescriptibles. La Ley venezolana contra la Corrupción prevé la confiscación de bienes, exclusivamente, si se ha “afectado gravemente” el patrimonio público.

Esta doctoranda hace hincapié en que la confiscación debería ser aplicable cuando se ha afectado el patrimonio público, independientemente de la gravedad del daño causado al patrimonio. El daño al patrimonio público, leve, intermedio o grave debe ser resarcido y los bienes derivados de los hechos de corrupción deben ser confiscados -sin excepciones de ningún tipo y; menos aún alegando que el hecho de corrupción solo ocasionó un daño leve o intermedio al patrimonio público-.

Frente a ello, la doctoranda opina que solo debe existir un único juicio de valor: Todo hecho de corrupción a gran escala o de gran corrupción cometido por funcionario público afecta gravemente el patrimonio público. Aunque no defina exactamente la noción de delito que afecta gravemente el patrimonio público, conforme a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT), delito grave es el que haya afectado intereses colectivos y difusos. Según la jurisprudencia venezolana, el bien jurídico protegido a través de los intereses colectivos es el bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten a una comunidad el disfrute de sus derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos, mientras que los intereses difusos persiguen garantizar una mejor calidad de vida a un grupo indeterminado de personas.

Sin embargo, se corre el riesgo de que un funcionario que se apropie de algún material para escribir para sus hijos en edad escolar pudiese ser severamente sancionado con una confiscación por un hecho que, en definitiva, es levísimo. Por este motivo, esta doctoranda considera que debe forzosamente establecerse legalmente que, afecta gravemente el patrimonio público, todo hecho de corrupción a gran escala cometido por un funcionario público, en forma continua, intencional, permanente y sistemática, con el concurso de otros funcionarios público o la colusión de empresas del sector privado, con el fin de enriquecerse. Esta descripción debe completarse, según propone la doctoranda, con la definición de corrupción a gran escala basada en seis factores, a saber, el económico, el social, el político, la impunidad, el sistémico y el internacional.

Para que los hechos de corrupción se cometan a gran escala, los hechos ilícitos deben ser perpetrados en forma sistemática, premeditada, intencional, continua y permanente por funcionarios públicos, con la complicidad y encubrimiento de altos funcionarios del estado (en todas las ramas del poder público), del sector empresarial y de plazas financieras y corporativas *offshore* – que facilitan el blanqueo y disimulación de los fondos económicos saqueados, sin correr el riesgo de verse obligados a responder por los hechos de gran corrupción cometidos

en contra del patrimonio público y, causando un grave daño a este último, a los derechos fundamentales y libertades públicas de la colectividad, a las instituciones públicas, como a los cimientos de la democracia.

Como ya se ha argumentado en repetidas ocasiones en esta tesis doctoral, la corrupción genera pobreza, desigualdad, inequidad, descontento, desmejora la calidad de vida, perjudica y aniquila el bien común colectivo. Esto es así, en especial, cuando la corrupción tiene su fundamento en la política de Estado e integra todo un mecanismo transnacional para desfalcarse el patrimonio público venezolano, con ramificaciones en diferentes jurisdicciones. Por lo tanto, esta doctoranda defiende una vez más que cualquier acto de corrupción en contra del patrimonio público lo afecta gravemente, así como afecta los intereses colectivos y difusos de los habitantes y ciudadanos del país cuyo patrimonio público es saqueado. De aquí que la doctoranda también argumente que los habitantes de Venezuela y ciudadanos de ese país deberían tener capacidad para accionar en la defensa de los intereses colectivos y difusos, siempre que se encuentren legitimados para actuar en nombre de la colectividad indeterminada o a través de grupos determinados como gremios o asociaciones.

Es por esta razón que la doctoranda en la presente tesis doctoral sugiere la creación de una asociación de víctimas de los hechos de gran corrupción transnacional cometidos por funcionarios públicos del Estado venezolano con el concurso del sector privado. Esta asociación podría estar conformada por gremios de abogados, academias de ciencias políticas y jurídicas, y organizaciones no gubernamentales que luchan contra la corrupción -como Transparencia Venezuela, Transparencia Internacional, Amnistía Internacional, Sherpa, Trial Internacional, entre otras-. El bien jurídico protegido por los delitos de corrupción no es solamente el patrimonio público sino la confianza en el gobierno, en sus instituciones y en la democracia.

Para el ordenamiento jurídico suizo, el bien jurídico protegido por la incriminación de la corrupción es, primordialmente, la confianza del pueblo en sus instituciones públicas, en los gobernantes elegidos por voto popular para tomar las decisiones más favorables para la buena conducción del país. Dicho esto, esta doctoranda opina que urge establecer por disposición constitucional y legal, la responsabilidad penal agravada, la responsabilidad civil por dolo grave y administrativa por falta grave del funcionario público, cuando cometa un delito de corrupción que, afecte o imposibilite el buen funcionamiento de los servicios públicos que permiten al Estado garantizar la protección de derechos humanos fundamentales.

Cuando un funcionario, y en el caso venezolano, cuando cientos de funcionarios se organizan para desfalcar las arcas del erario venezolano, en forma continua y sistemática, lo hacen en detrimento a las partidas presupuestas de salud, de educación, de alimentación, de seguridad pública, de energía, de infraestructura. Conforme a la Ley venezolana contra la corrupción, el funcionario que haya ocasionado un daño patrimonial al Estado deberá restituir lo saqueado y reparar el daño. No obstante, la doctoranda estima que ese daño debe ser entendido no solo como el daño patrimonial ocasionado al estado, que está incluido en la frase “deberá restituir”, sino que también el funcionario debe además indemnizar, resarcir los daños y perjuicios ocasionados a sus conciudadanos o habitantes de Venezuela. En opinión de la doctoranda, de tener que delimitarse la colectividad, por mencionar dos de ellas, se podría delimitar a *la colectividad* de infectados por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) que no pudieron recibir del seguro social obligatorio el tratamiento de la enfermedad; o, a quienes padecen de cáncer que no pudieron recibir el tratamiento de quimioterapia. “La colectividad” es vasta, de ahí, la importancia de determinar de dónde fueron sustraídos los fondos públicos para determinar qué sector se ha visto directamente perjudicado. ¿Del presupuesto del estado para la salud o del presupuesto para la educación?, por mencionar dos de las áreas que integran el presupuesto nacional.

De haber sido saqueados los bienes públicos a PDVSA, sus empresas filiales, al Banco Central o al Tesoro Nacional, sin partida presupuestaria específica, esta doctoranda cree que será más difícil determinar una colectividad inferior a todo el conglomerado de la población venezolana. En todo caso, el resarcimiento debe ser proporcional al monto saqueado y la ganancia obtenida con la inversión hecha con este monto. El Ministerio Público de Venezuela (MPV) puede solicitar al juez de control el aseguramiento de bienes, por aplicación del CPC, hasta por el doble de la cantidad de la estimación del enriquecimiento ilícito o del daño al patrimonio público que el enjuiciado hubiere ocasionado.

La Ley venezolana Contra la Corrupción (LCC) regula igualmente el caso de aseguramiento preventivo de remuneraciones que perciba el funcionario público enjuiciado, en caso de que existan suficientes indicios de su culpabilidad y haya sido responsable por la gestión de los fondos cuyo paradero es investigado. La LOCDOFT venezolana establece que se podrá solicitar asistencia mutua en materia penal, incluso para efectuar incautaciones o aseguramiento preventivo. La asistencia judicial recíproca (AJR) en materia penal se prestará

para recabar pruebas, para asegurar e incautar bienes. El MPV tramitará las solicitudes de AJR en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A fin de reprimir y dismantelar los grupos de delincuencia organizada y financiación al terrorismo, la doctoranda defiende que la cooperación internacional se basará en, entre otros lineamientos, privar a estos grupos del producto obtenido de sus actividades ilícitas a través de las medidas preventivas y cautelares (precautelares) de incautación, decomiso o confiscación. La LOCDOFT no limita el decomiso a un decomiso penal, sino que puede surgir de un procedimiento civil, administrativo o penal. La confiscación si la caracteriza como una pena accesoria que priva permanentemente al sujeto de la propiedad de un bien por disposición de un tribunal.

La delincuencia organizada es, para la Ley venezolana contra la delincuencia organizada, la acción u omisión de tres o más personas asociadas por tiempo determinado con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y, obtener directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier otra índole para sí o para terceros. Igualmente, actúa como delincuencia organizada una sola persona que haya actuado como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer delitos tipificados por la LOCDOFT.

En conexión con ella, el número de funcionarios y exfuncionarios públicos empleados por el gobierno *de facto* venezolano, que se ha asociado para cometer actos de gran corrupción transnacional, supera con mucha ventaja las tres o más personas estipuladas en la LOCDOFT. Es decir, que según la definición de delincuencia organizada aportada por esta Ley, los funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos que se han dedicado a cometer hechos de corrupción en forma permanente, continua, intencional y sistemática, son parte de la “delincuencia organizada”. Aunado a ello, los actos de corrupción transnacional cometidos en detrimento del patrimonio público venezolano fueron cometidos con la intermediación de múltiples personas jurídicas y asociativas nacionales o extranjeras.

Si un tribunal venezolano llegase a esta conclusión, esta doctoranda considera que se facilitaría el bloqueo y confiscación de bienes de origen venezolano derivados de la gran corrupción transnacional hallados en Suiza, de conformidad con disposiciones del Código Penal suizo (CP) (72.5 y 260.ter) y la Ley suiza que regula la asistencia judicial internacional (art. 74.a.3 LEIMP). Según el CP suizo los bienes propiedad de personas que participan o apoyan organizaciones criminales, se encuentran a disposición de dicha organización y por lo

tanto pueden ser confiscados, a menos que se demuestre la licitud del origen de tales bienes. Si el clan de Maduro o las élites que forman parte de ese gobierno *de facto* fuesen declaradas por Suiza como miembros de una organización criminal, los bienes de su propiedad ubicados en Suiza podrían ser confiscados, salvo la excepción antes mencionada. Corresponde a los enjuiciados probar la licitud del origen de los bienes, debido a una inversión de la carga de la prueba que opera en estos casos según el ordenamiento jurídico suizo.

Esta doctoranda presume que estas disposiciones suizas y venezolanas se encuentran inspiradas en la Convención de Palermo, ya analizada en el capítulo 4 de esta tesis doctoral. Si Venezuela presentase una solicitud de AJR a Suiza, acompañada de una sentencia dictada por un tribunal venezolano que haya decidido que los cientos de venezolanos que malversaron los bienes del patrimonio público en forma sistemática, permanente y continua, forman parte de una organización criminal; el poder judicial suizo podría declarar a las élites del gobierno *de facto*, sus asociados y familiares, como una organización criminal, como ya lo ha hecho en el caso de las élites de los gobiernos de otros países – entre ellos Nigeria-. De esta manera, ha procedido a bloquear, confiscar y restituir los bienes a su propietario original.

Ciertamente, en este capítulo ha quedado expuesto que instrumentos jurídicos no faltan en Venezuela ni para luchar contra la delincuencia organizada, el lavado de dinero o la corrupción; como tampoco faltan normas para solicitar la recuperación de activos robados, así como la cooperación internacional para solicitar la recuperación internacional de fondos económicos derivados de hechos de corrupción. En este sentido, Venezuela ha ratificado las Convenciones internacionales de Mérida (corrupción), de Palermo (delincuencia organizada) y de Viena (drogas), entre otras. A su vez, ha ratificado convenciones interamericanas sobre la materia y sobre AJR en materia penal.

De esta manera, concluyen las consideraciones jurídicas de esta investigación doctoral desarrollada por esta autora sobre la legislación venezolana anterior a 2016. Los siguientes párrafos de estas conclusiones preliminares están destinados a los resultados arrojados del análisis de la legislación venezolana adoptada por la ANV y la presidencia interina entre 2016 y 2021, que vienen a complementar el marco jurídico venezolano para solicitar la recuperación internacional de fondos económicos venezolanos derivados de la gran corrupción transnacional.

La ANV representa el llamado gobierno interino o *de iure* de Venezuela desde 2019 es su presidente quien a su vez ha sido designado presidente encargado de Venezuela. Este último debe lograr el cese de la usurpación de funciones del gobierno *de facto*, instaurar el gobierno de transición y organizar elecciones libres para elegir al nuevo presidente de Venezuela. La ANV persigue crear un marco propicio para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de hechos de corrupción en Venezuela en detrimento del patrimonio público venezolano. Así, la ANV trabajó en una reforma de la LCC y de la LOCDOFT y también creó: un Fondo Internacional de Recuperación de Activos producto de la corrupción (FIRA); un Registro Público en el que se incorporen y verifiquen los activos producto de la corrupción venezolana que hayan sido objeto de medidas cautelares por autoridades extranjeras; y una Comisión especial de recuperación de activos que se encarga de desarrollar todas las acciones y procedimientos para la constitución del FIRA, que cooperará con representantes oficiales de otras naciones y organismos internacionales sobre las acciones que deben emprenderse en materia de localización, aseguramiento y recuperación internacional de activos, así como dirigir la estrategia para lograr este objetivo.

Esta doctoranda hubiese condicionado el uso de los fondos que en él se depositen a que haya sido restablecida la democracia en Venezuela, luego de un periodo prudencial de transición. No obstante, el Acuerdo de Creación del FIRA contempla solicitar a las autoridades competentes de los estados democráticos del mundo someter a medidas cautelares todos aquellos activos relacionados directa o indirectamente con esos casos de corrupción que involucren intereses venezolanos hasta que sea restablecido el Estado de derecho en Venezuela.

La ANV adoptó a su vez un Acuerdo para solicitar la protección de activos, a través de medidas de aseguramiento, en dieciocho países y la Unión Europea, Acuerdo en el que no se incorporó a Suiza. Mediante este Acuerdo, la ANV solicitó a los países en él mencionados que instruyan a los órganos regulatorios de las entidades financieras sobre la prohibición expresa de cualquier manejo de activos líquidos del Estado venezolano en las cuentas acreditadas en estos países, con el fin de garantizar la protección de los activos de Venezuela. Asimismo, solicitó a la banca privada acreditada en esos países la prohibición del manejo de fondos, cuentas y activos del Estado venezolano, en sus entidades financieras para proteger el patrimonio del Estado venezolano.

La ANV trabajó en la adopción de una Ley de Recuperación de Activos producto de la corrupción (LRA) inspirada tanto en la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la

UNODC, como en la Convención anticorrupción o Mérida. Esta Ley fue consultada públicamente, aprobada en primera y segunda discusión en el Parlamento y sancionada por la ANV, sin embargo, no se encuentra publicada en la Gaceta Oficial (GO) de Venezuela, por las razones que esta doctoranda expondrá en breve. El texto del proyecto de ley aprobado por la ANV establece que la ley entrará en vigor después de una *vacatio legis* de un año contada a partir de su publicación en la GO. En opinión del régimen de Maduro, del Tribunal Supremo de Justicia “de Maduro” y de algunos juristas esta y ninguna otra ley sancionada por la ANV entre 2016 y 2021, no publicada en GO, ha entrado en vigor. La Ley ha entrado en vigor en opinión de la ANV y de juristas que conozcan el articulado del Estatuto que rige la transición y hayan racionalizado la situación compleja de estado de excepción permanente en el que el régimen de Maduro ha sumido al país, donde el Estado de derecho solo persiste en los libros de derecho.

Volviendo al texto de la LRA, es preciso recordar que desde una perspectiva jurídica la extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia, es decir, que pretende despojar a quien haya cometido hechos ilícitos del patrimonio derivado de estos hechos. En ese sentido, la LRA prevé la repatriación de fondos económicos saqueados al Estado venezolano y el resarcimiento del daño que le ha sido ocasionado. Las acciones que pueden intentarse para la recuperación internacional de activos son el decomiso o confiscación en un proceso penal, la extinción de dominio mediante una acción civil y las acciones civiles contempladas en la legislación nacional venezolana, conforme a la LRA.

La novedad del proyecto de Ley venezolano es que, igual que como lo han hecho Colombia o Perú en su ordenamiento jurídico, Venezuela establece la extinción del dominio como procedimiento para el decomiso de activos robados sin condena previa. El procedimiento es autónomo e independiente de un procedimiento penal. En la práctica, la extinción del dominio no es más que la declaración, mediante sentencia, de titularidad de activos ilícitos a favor del Estado, sin contraprestación o compensación para el detentador. En esta LRA destaca la inversión de la carga de probar la licitud de los activos por parte de sus detentores cuando estos hagan oposición a las medidas de aseguramiento o de ejecución en un proceso penal. Sobresalen dos aspectos procesales de la LRA: la imprescriptibilidad de la acción de extinción del dominio y la retroactividad de las normas adjetivas que regulan la acción de extinción. En caso de rebeldía de quien detenta los activos ilícitos, estos podrán ser embargados por un plazo

de diez años. Cumplido este periodo, los bienes serán considerados abandonados y operará la extinción del dominio.

Desde 1936, la Ley de Tierras Baldías y Ejidos permite la extinción del dominio de bienes abandonados, con el fin de transferir la titularidad de bienes a favor del Estado si se cumplen ciertas condiciones. La diferencia con la LRA es que esta última permite la extinción de dominio de bienes derivados de hechos de corrupción. La extinción de dominio es un decomiso autónomo sin previa condena penal. Precisa observar que en el ordenamiento jurídico venezolano, por un lado, es posible ordenar el decomiso de bienes tanto por vía administrativa como por vía judicial y, por el otro, la sentencia judicial firme no se encuentra limitada a un proceso penal.

La Ley Orgánica de Aduanas hace referencia al comiso como una pena dictada mediante un acto administrativo, ajeno a un proceso penal. La misma Carta Magna venezolana hace referencia a que debe existir una sentencia firme para que opere la confiscación, no precisando si la decisión debe ser emanada de un juez penal o de un juez civil. Estas normas y otros instrumentos jurídicos analizados por la doctoranda la llevan a concluir que no existen impedimentos legales para la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio tal y como lo ha previsto la LRA y se ha hecho en muchas otras jurisdicciones interamericanas.

La misma Convención de Mérida promueve la confiscación sin previa condena penal entre los Estados parte, entre los cuales se encuentra Venezuela, por lo que desde este punto de vista, este país cuenta en opinión de la doctoranda con base legal para ejecutar una confiscación sin previa condena penal. Por disposición constitucional los convenios y tratados internacionales ratificados por Venezuela son ley nacional venezolana y de aplicación inmediata a partir de la publicación de la Ley aprobatoria del instrumento jurídico ratificado en Gaceta Oficial. Sin embargo, una reciente sentencia complaciente de la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ) del gobierno *de facto* interpretó que—contrariamente a lo que contempla la Carta Magna—, las normas de un sistema jurídico generado entre Estados parte, solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben la soberanía del Estado. Como consecuencia de esta sentencia, le correspondería a la SC decidir qué normas supranacionales sobre derechos humanos, de instrumentos jurídicos internacionales ratificados por Venezuela, entran o no en el ordenamiento jurídico nacional. Este es un buen ejemplo de la falta de estado de derecho que impera en Venezuela. Por lo tanto, en la actualidad no existe consenso entre los juristas venezolanos sobre la aplicabilidad de las

disposiciones de la Convención de Mérida como parte integrante de la legislación nacional (sin tener que esperar por el pronunciamiento del TSJ).

Esta doctoranda no comprende por qué tendrían que acatarse y tomarse como legítimas y legales las sentencias del TSJ - bajo el mando y dependencia del poder ejecutivo del gobierno *de facto*. La Sala Constitucional ha malinterpretado la Constitución y las leyes venezolanas en beneficio de la élite que controla el gobierno *de facto*. Estas sentencias, que han “*deconstruido*” el tradicional derecho venezolano basado en principios democráticos y lo han reemplazado por un sistema legal paralelo que responde a una ideología que degeneró en la hoy conocida depredación del patrimonio público venezolano, deberían en opinión de la doctoranda ser consideradas como írritas y, en consecuencia, desaplicadas.

Otra sentencia del TSJ venezolano, que limita el Derecho constitucional a la propiedad privada en virtud de su función social, podría ser de utilidad para el compendio de normas y jurisprudencia que servirán como base para la confiscación de bienes sin previa condena penal. Este tipo de sentencias fue vista con gran preocupación por el gremio de abogados venezolanos, pues, acompañadas de un expresidente venezolano que auspiciaba la expropiación sin indemnización que acabó con el aparato productivo privado, justificaba la acción del estado en contra de propietarios. Sin embargo, en esta oportunidad esta sentencia podría servir de apoyo para sustentar la argumentación a favor del decomiso sin previa condena penal o de la extinción del dominio en Venezuela para cumplir con una función social. Esta función social se traduciría en el restablecimiento del equilibrio en la sociedad, pues se privará de la titularidad del derecho de propiedad, a quien haya adquirido una propiedad en forma ilegítima, es decir, mediante la comisión de un hecho ilícito que, en nuestro caso de estudio sería un hecho de corrupción a gran escala.

El ordenamiento jurídico venezolano completado por la ANV entre 2016 y 2020 no se encuentra en vigor hasta tanto las leyes aprobadas en segunda consulta y sancionadas por el Parlamento no sean promulgadas por el presidente de la República y publicadas en la Gaceta Oficial (GO) de Venezuela, que se encuentra bajo el control del gobierno *de facto*. Siendo que Venezuela se encuentra en un estado de excepción permanente y sometida a un régimen autoritario, carece de sentido y lógica jurídica pretender que la ANV supedite la entrada en vigor de las leyes adoptadas en su seno, a su publicación en una GO que se encuentra en control del régimen *de facto*.

Limitar el problema de la vigencia de los actos legislativos a su publicación o no en la GO de Venezuela, sería esconder la causa principal de la “disfunción parlamentaria”. Por este mismo motivo, esta doctoranda expuso en detalle cuál es la causa principal del cuestionamiento de los actos administrativos y legislativos de la ANV. El problema comenzó en diciembre de 2015 cuando dos tercios de los diputados electos a la ANV resultaron ser miembros de partidos de oposición al gobierno de entonces. Desde entonces no ha habido otra elección libre y la ANV pasó a ser el único órgano del poder público venezolano legítimamente constituido. Seguidamente, el cuestionado presidente venezolano de entonces, Maduro, instruyó a la máxima autoridad del poder judicial para que despojara de sus competencias al poder legislativo.

Valiéndose del control preventivo de la constitucionalidad de las leyes previsto en la Constitución venezolana y tras impugnar ante el Tribunal Supremo venezolano casi todas las leyes sancionadas por la ANV a partir de 2016, el régimen de Maduro logró subyugar el poder público representado por el Parlamento venezolano. En mayo de 2018 el poder electoral controlado por el partido de gobierno declaró presidente de Venezuela a Maduro Moros, como resultado de unas elecciones reconocidas internacionalmente como fraudulentas. Maduro pasó a ser un presidente usurpador de funciones al juramentarse como supuesto presidente de Venezuela en enero de 2019 y las sentencias de “su” Tribunal Supremo le fueron otorgando más poder. Las sentencias de la Sala Constitucional y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de 2015, 2016 y 2017 convirtieron en principios de derecho insignificantes al Estado de derecho y la separación de poderes públicos.

Debido a estos acontecimientos y a la imposibilidad de ejercer sus competencias adecuadamente, la ANV incorporó la publicación en Gaceta Legislativa – incluso en formato digital - de leyes, acuerdos, decisiones, decretos y demás actos legislativos como medio extraordinario para su promulgación y entrada en vigor y para la difusión de decisiones dictadas por el presidente encargado de Venezuela. Además previó que la Ley de Publicaciones Oficiales aplicará de manera supletoria conforme lo dispone el Reglamento interior y de debates de la Asamblea Nacional de Venezuela.

Estas leyes sancionadas por la ANV, que vienen a complementar el ordenamiento jurídico venezolano, son de gran importancia para mitigar el daño causado por el deseo depredador de funcionarios públicos del gobierno *de facto* de saquear todo valor bajo su gestión y por lo tanto, la doctoranda considera que deberían entrar en vigor las leyes sancionadas por

la ANV, siguiendo el procedimiento de formación de la ley previsto en la Constitución venezolana sin requerir su promulgación por parte del ejecutivo *de facto* ni su publicación en la GO. Respecto de esta promulgación de leyes por parte del ejecutivo es menester aclarar que por cuanto la ANV declaró que la elección presidencial había sido fraudulenta – como lo ha quedado reconocido por la comunidad internacional – hay un vacío en la presidencia de Venezuela.

Ese vacío debe ser suplido temporalmente por la ANV de conformidad con el artículo 233 de la Constitución venezolana hasta tanto no se celebre una nueva elección presidencial. Sin embargo este precepto no prevé qué debe ocurrir si alguien que se considera presidente de Venezuela legítimo usurpa las funciones de presidente, convirtiéndose en un presidente *de facto*. En la práctica, el presidente de la ANV podrá ejercer sus funciones de presidente encargado de Venezuela, una vez haya cesado la usurpación de funciones de Maduro y Guaidó pueda tomar posesión del cargo en forma temporal y hasta la celebración efectiva de una elección presidencial libre. En consecuencia, por ahora y a los efectos del procedimiento de formación de la ley, Guaidó no puede ejercer actos de gobierno o promulgar una Ley como máxima representación del poder ejecutivo. Guaidó debe seguir ejerciendo funciones como Presidente de la ANV, pues es este cargo el que le otorga las competencias para aplicar y hacer aplicar la Constitución y las leyes.

De ahí que, basándose en los artículos 333 y 350 de la Carta Magna, la ANV decidió designar a su presidente como presidente encargado de Venezuela para impulsar el cese de la usurpación de las funciones de presidente de Venezuela, instaurar un gobierno de transición y celebrar elecciones presidenciales libres. La Constitución venezolana prevé que no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. Si esto llegare a suceder, la Constitución ordena que todo ciudadano investido o no de autoridad tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia y desconocer cualquier régimen, legislación o autoridad que contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. De la interpretación de estos preceptos constitucionales nació la presidencia interina, *de iure* o encargada y en ellos se sustentan las decisiones de la Asamblea Nacional de Venezuela.

Las leyes sancionadas pueden ser consultadas en la Gaceta Legislativa de la ANV. En conexión con ello, es necesario establecer otros mecanismos de publicación y difusión permanente de leyes de la ANV durante estos tiempos de excepción y así lo hizo la ANV al

establecer que las leyes entraran en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Legislativa. La aprobación de la Ley por parte de los miembros de la ANV, la adopción por el presidente encargado y su publicación en la Gaceta legislativa deberían constituir actos jurídicos suficientes para que estas leyes entren en vigor, dentro del marco de los Estatutos para la transición de febrero de 2019 y de diciembre de 2020. Una vez se restaure la democracia, podrán ser incorporadas en forma extemporánea a la GO de Venezuela.

A los graves hechos que impiden el correcto ejercicio de las competencias parlamentarias, se suma que en diciembre de 2020, cuando debía celebrarse la nueva elección de los diputados para el ejercicio 2021-2025, tal elección no tuvo lugar con las mínimas garantías constitucionales y electorales. En consecuencia, la ANV publicó un nuevo Estatuto que rige la transición hacia la democracia en el que ordena la continuación del mandato de los diputados elegidos para el periodo 2015 – 2020, en su mayoría de oposición. La ANV funcionará a través de su Comisión delegada (CD)- presidida por la junta directiva de la ANV - hasta que se realicen elecciones presidenciales y parlamentarias libres, justas y verificables, o hasta que ocurra un hecho político sobrevenido y excepcional, o hasta por un periodo parlamentario anual adicional a partir del 5 de enero de 2021.

La CD creada bajo el Estatuto que rige la transición es competente para ejercer las funciones de control e investigación atribuidas a la Asamblea Nacional en los términos de los artículos 187 ordinal 3, 222 y 223 de la Constitución venezolana. La ANV o su CD puede ejercer funciones de control mediante mecanismos de interpelación, investigación, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la CRBV y las leyes y puede declarar la responsabilidad política de funcionarios públicos. La Comisión Permanente de Contraloría de la CD es competente para investigar los hechos de gran corrupción transnacional y los elementos probatorios que obtenga en el ejercicio de esta función tendrán valor probatorio en las condiciones pautadas en la Ley.

Independientemente del instrumento jurídico y el procedimiento que en definitiva sea empleado para que Venezuela solicite a Suiza la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, la doctoranda no descarta el ejercicio de una acción civil -tanto por parte del Estado saqueado, como por parte de la sociedad civil- para reparar el daño e indemnizar a la víctima. Por disposición constitucional, la autoridad competente venezolana podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes

propiedad del funcionario público enjuiciado o de personas interpuestas o testaferros para garantizar su eventual responsabilidad civil y reparar el daño causado.

De esta forma esta doctoranda da por expuestas las conclusiones preliminares de este capítulo sobre el análisis y diagnóstico elaborado sobre las fuentes de derecho de la ANV a partir de 2016 y luego de la designación de la presidencia encargada de Venezuela en el año 2019, para dar paso al análisis del marco legal venezolano sobre la reparación e indemnización del daño causado por los hechos de gran corrupción transnacional cometidos por funcionarios y exfuncionarios públicos con el concurso de terceros (empresarios, banqueros, gestores de fortuna, contadores, abogados, agentes corporativos).

El código civil venezolano (CCV) contempla la responsabilidad civil por hecho ilícito, afirmando que quien con intención, o por negligencia, o por imprudencia, haya causado un daño a otro, está obligado a repararlo o quien, en el ejercicio de su derecho, exceda los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista que le ha sido conferido. Se puede además exigir la indemnización tanto del daño material como del daño moral. De conformidad con el Código penal venezolano, toda persona responsable penalmente de algún delito o falta es también responsable civilmente de ese delito o falta.

Esto debe complementarse con lo anteriormente concluido por la doctoranda respecto de la capacidad de una colectividad de ejercer acciones en contra de quienes hayan saqueado el patrimonio del estado venezolano por haber causado un daño grave a los intereses colectivos e intereses difusos de la población venezolana. La Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción, analizada por esta doctoranda, también prevé un capítulo sobre la acción civil. La doctoranda apunta la dificultad que tendrá el gobierno *de iure* o cualquier otro gobierno de transición de Venezuela para trabajar en la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, por no contar con la cooperación de la Unidad nacional de inteligencia financiera. Tampoco tiene acceso a la plataforma del *Egmont Group*, en la cual las UIF de distintos países cooperan e intercambian información entre sí, en forma segura para completar investigaciones transnacionales sobre lavado de dinero.

A pesar de estos obstáculos, la doctoranda defiende que es viable para el Estado venezolano recuperar fondos económicos producto de operaciones ilícitas que sean rastreados, localizados e identificados en el extranjero. Venezuela ha ratificado las ya estudiadas convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción y contra la delincuencia

organizada. A su vez, esta doctoranda ha observado que además de normas supranacionales, Venezuela cuenta con normas de rango constitucional y legal para luchar contra la corrupción. Estas, aunadas a las normas que regulan la actividad del MP, el procedimiento civil, el procedimiento penal, las acciones civiles por responsabilidad extracontractual, entre otras, parecieran a simple vista contemplar la posibilidad de recuperar activos producto del delito. Por lo tanto, la recuperación de fondos económicos venezolanos derivados de la corrupción está condicionada al cambio de gobierno, como bien lo estipulan las normas de Suiza, que tiene una vasta experiencia en la recuperación y restitución internacional de fondos económicos saqueados a países en desarrollo petroleros con gobiernos autócratas, cleptócratas y, donde el estado de derecho es solo una institución jurídica sin contenido ni aplicación efectiva.

Muchas de las normas venezolanas analizadas son posteriores a la entrada en vigor de las convenciones de Palermo, de Mérida y de la propia Convención interamericana contra la corrupción y comparten principios y mejores prácticas internacionales. Ahora bien, al hacer un diagnóstico sobre este ordenamiento jurídico venezolano, no puede negarse que, de no entrar en vigor todo el compendio normativo aprobado recientemente por la ANV, habrá grandes vacíos legales que impedirán el correcto desarrollo de un proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

Si bien esta doctoranda ha concluido que es perfectamente viable que Venezuela solicite e inicie procedimientos para la recuperación internacional de fondos económicos derivados del delito, no es menos cierto que la determinación de quién tiene la capacidad para iniciar este procedimiento en el extranjero depende de la discrecionalidad del poder ejecutivo – y judicial – de cada Estado, por ahora. La falta de voluntad política del régimen venezolano *de facto* para recuperar los fondos económicos producto de la corrupción puede entorpecer e incluso impedir que se trabaje en esta recuperación de activos.

El gobierno *de iure* está a favor de la recuperación internacional de activos, mientras que el régimen *de facto* no lo es. Este conflicto de intereses creará incidencias como las que hemos visto en capítulos precedentes respecto de jurisdicciones judiciales y arbitrales, donde unos reconocen la capacidad del régimen *de facto* de representar los intereses de Venezuela y otros reconocen en cambio la capacidad del régimen *de iure*. La doctoranda defiende que el cese de la usurpación del cargo de Presidente de Venezuela por Maduro Moros tiene que cumplirse para dar paso a la etapa de transición a la democracia, que permita un consenso en la comunidad

internacional, en el sentido de reconocer la capacidad del régimen de transición para defender los intereses de Venezuela ante cualquier órgano o entidad extranjero.

Sin embargo, esta doctoranda no descarta la posibilidad de que una asociación, sociedad civil o fundación -en representación de los intereses colectivos y difusos de las víctimas de la corrupción transnacional sistemática, permanente y continua, orquestada por centenas de funcionarios público venezolano en detrimento del patrimonio público-, ejerza las acciones civiles y penales que conlleven al embargo, decomiso y recuperación de fondos económicos producto del delito. Tampoco descarta que el poder judicial de otro estado, dentro del marco de la jurisdicción universal, decida iniciar los procedimientos pertinentes a fin de investigar los hechos de gran corrupción perpetrados por funcionarios públicos venezolanos con el concurso del sector privado.

Esta doctoranda culmina sus conclusiones sobre la segunda sección del presente capítulo consagrada al examen del ordenamiento jurídico venezolano determinando si existe una base legal para solicitar la recuperación internacional derivados de la gran corrupción y la reparación civil del daño causado por la comisión de esos delitos, perpetrados por funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos, con el concurso de empresarios, banqueros y el uso del sistema financiero internacional. Las siguientes representan las consideraciones jurídicas contenidas en la tercera sección del presente capítulo, que la doctoranda ha dedicado al análisis del ordenamiento jurídico suizo para determinar cuál es la base legal y el procedimiento idóneo del que Venezuela debe valerse para solicitar a Suiza la recuperación y restitución internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la gran corrupción transnacional.

Para poder ofrecer un análisis de diferentes aspectos de las fuentes de derecho y procedimientos judiciales y administrativos suizos para solicitar la recuperación y restitución internacional de fondos económicos venezolanos derivados de la gran corrupción transnacional, esta doctoranda ha centrado su análisis en seis aspectos. El primero se basó en el estudio de la base legal de la asistencia judicial recíproca internacional suiza y el segundo en el análisis de algunas características propias del procedimiento penal suizo iniciado a instancia del Ministerio Público de la Confederación. El tercero tiene por objeto la aplicación al caso de Venezuela del procedimiento administrativo y supletorio que puede iniciar el Consejo Federal en materia de bloqueo y confiscación de bienes en Suiza, de personas expuestas políticamente. El cuarto es la investigación de normas y jurisprudencia suizas relacionadas con la posibilidad de confiscar a) bienes de organizaciones criminales, sin

necesidad de probar que son el producto de un determinado delito y b) bienes cuya legitimidad o procedencia lícita no haya podido ser comprobada. El quinto es un planteamiento de la doctoranda sobre la viabilidad de un procedimiento arbitral internacional a través del cual puedan solucionarse algunas de las controversias que puedan surgir sobre la titularidad de los bienes identificados en la plaza financiera *offshore*. El sexto es una ponderación del impacto de las sanciones económicas internacionales impuestas por Suiza a Venezuela. En consonancia con todo ello, las siguientes líneas están consagradas a las conclusiones sobre una solicitud de asistencia judicial recíproca hipotética que Venezuela podría presentar a Suiza.

Si Venezuela presentase una solicitud de AJR en materia civil a Suiza, la base legal para hacerlo, a falta de convenio bilateral, podría ser encontrada en las fuentes de Derecho internacional privado, a saber, el Convenio de la Haya sobre la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. La ley aplicable a la asistencia judicial solicitada sería la Ley sobre la asistencia judicial recíproca internacional en materia penal (LEIMP). La LEIMP es la base legal principal en este marco y proporciona AJR, incluso en ausencia de un acuerdo bilateral o multilateral. Ahora bien, tanto Suiza como Venezuela ratificaron la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Mérida) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Viena), por lo que la solicitud de AJR también se encuentra regulada por estas Convenciones. Así como también ratificaron Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada (Palermo), que podría emplearse en la mayor parte de las solicitudes de AJR de Venezuela hacia Suiza, por cuanto ya para el 2021 se presume que la élite que controla el poder con apoyo de los militares forma parte de una organización delictiva asociada para delinquir, malversar, sustraer o saquear el patrimonio del Estado venezolano y resguardarlo en plazas financieras *offshore* o muy opacas.

Sea cual sea el procedimiento aplicado por la justicia suiza, la doctoranda enfatiza que según un precepto constitucional suizo, la Confederación debe contribuir, en particular, a aliviar a los necesitados y a luchar contra la pobreza, y a promover el respeto de los derechos humanos, la democracia, la coexistencia pacífica de los pueblos y la preservación de los recursos naturales. Siendo esto así, todos los casos de fondos económicos producto de delitos de corrupción internacional de amplio espectro que transitan por la plaza financiera helvética deberían ser investigados desde la primera sospecha, desde el primer llamado de atención. De haber motivos fundados para considerar que, en efecto, los fondos proceden de hechos de corrupción, la Unidad de inteligencia financiera suiza, también llamada *Money Laundering*

Report Office Switzerland (MROS) o la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA), dependiendo del caso, debería transmitir el reporte de operación sospechosa al Ministerio Fiscal de la Confederación, quien a su vez debería solicitar el inicio de las averiguaciones penales correspondientes.

Probablemente sea necesario mejorar la experticia y ampliar el personal del Ministerio Fiscal de la Confederación suiza especializado en corrupción internacional de PEP extranjeros, con jueces igualmente especializados en estos temas y sensibilizados hacia las reales consecuencias de estos delitos. El monto de la fortuna mundial *offshore* que transita por el sistema financiero suizo amerita un “*upgrade*” del poder judicial suizo para que finalmente asuma su responsabilidad política, jurídica y social frente a la comunidad internacional y todos los países en desarrollo, que han visto su caudal desaparecer de las arcas del estado para aparecer o transitar por Suiza. Obviando la extensión geográfica de su territorio, Suiza debe asumir su responsabilidad civil extracontractual proporcional a la amplitud transnacional y multijurisdiccional de su plaza financiera. Asimismo, debería asumir la extensión transnacional de su sistema financiero desde el punto de vista judicial, legislativo y ejecutivo, no solo porque gestiona aproximadamente el 30% de la fortuna mundial *offshore*, sino porque esta última representa el 40% del valor total de la fortuna gestionada por la banca desde Suiza.

Volviendo a la estrategia que debe plantearse para solicitar una AJR, la doctoranda considera que la mejor estrategia procesal es presentar la solicitud vía carta rogatoria a Suiza. Paralelamente a la solicitud de AJR, el Estado venezolano puede hacerse parte civil en caso de que se haya dado inicio a algún procedimiento penal en Suiza relacionado con PDVSA u otros bienes venezolanos por presunto lavado de dinero, hechos de corrupción, como la malversación o la gestión desleal de fondos públicos. El hacerse *partie civile* en un procedimiento penal suizo, permite en principio, al Estado requirente, participar en juicio y exigir indemnización y reparación del daño causado, conocer los elementos probatorios y demás actas que conforman el expediente. Así lo hicieron en Suiza Brasil, Filipinas, Perú y Nigeria en casos de gran corrupción transnacional. En este caso, el Estado requirente o país de origen de los fondos no podrá emplear los elementos probatorios que conformen las actas del expediente en otro procedimiento civil, penal o administrativo, hasta tanto no termine el procedimiento de AJR. Es menester recordar que Egipto y Túnez también se hicieron parte civil en el procedimiento penal suizo iniciado en virtud de los eventos ocurridos en torno a la primavera árabe. La

diferencia con los cinco países mencionados anteriormente es que estos dos casos de Egipto y Túnez no fueron exitosos.

Si el procurador venezolano de cualquiera de los dos gobiernos solicita el bloqueo preventivo de bienes de origen venezolano derivados de delitos relacionados con la corrupción venezolana y blanqueados en la plaza financiera *offshore*, es posible que la medida precautelar sea denegada por el órgano suizo, si no se han iniciado previamente averiguaciones penales en Venezuela sobre estos presuntos hechos ilícitos. Si no media una sentencia precautelar que ordene el bloqueo o aseguramiento preventivo, estima la doctoranda que no será fácil tener éxito. La representación legal del gobierno *de iure* no cuenta con el apoyo del poder judicial venezolano y el TSJ en el exilio no puede suplir las veces de jueces de instrucción o de control, que son quienes, con el apoyo de los cuerpos policiales especializados, la UNIF y el Ministerio Público de Venezuela (MPV), pueden emprender las investigaciones forenses bancarias y financieras necesarias.

Es por esta razón que esta doctoranda opina que el Procurador designado por el gobierno interino, ni ninguno de sus órganos y representantes podrá obtener la transmisión de información financiera de parte del Banco Central de Venezuela, del BANDES, del FONDEN, del Banco Industrial de Venezuela o de cualquier otra entidad vinculada al gobierno *de facto*. Si Suiza debiese entregar una solicitud de AJR para transmitir información espontánea o para solicitar información con el objeto de completar una investigación a la que haya dado inicio en Suiza, no será posible entregarla a otra persona que no sea el Embajador de Venezuela en Berna designado por el gobierno *de facto* o a la UNIF venezolana bajo el control del gobierno *de facto*. Es importante apuntar que Suiza, no ofreció acreditación alguna a la representante de Guaidó en Suiza, por cuanto no reconoce a este gobierno interino. El análisis sobre qué gobierno venezolano tiene capacidad para solicitar AJR a Suiza, así como el estudio sobre el reconocimiento del gobierno *de iure* o *de facto*, que esta doctoranda ha desarrollado anteriormente, y su capacidad para defender los intereses de Venezuela ante órganos judiciales y arbitrales extranjeros, aplican tanto para procedimientos en materia penal, civil o administrativa.

En el Capítulo 5 de esta tesis, la doctoranda analizó exhaustivamente las tres vías que existen en Suiza para recuperar fondos económicos de origen extranjero producto del delito. Hizo referencia a la asistencia judicial recíproca, a la vía penal y a la vía administrativa contemplada en una ley especial de aplicación subsidiaria. La doctoranda tiene la convicción

de que cuando los procedimientos penales involucran a personas expuestas políticamente en el extranjero, falta voluntad política para investigar los hechos, aplicar las leyes y sancionar administrativa, civil y penalmente a quien haya cometido hechos de corrupción y lavado de dinero, dentro o fuera de Suiza. Particularmente, si estos hechos guardan relación con su plaza financiera *offshore*. Según la Constitución federal suiza, la Confederación es responsable de los asuntos exteriores, tendrá en cuenta las competencias de los cantones suizos y velará por sus intereses. La cabeza del Ministerio Público de la Confederación (MPC) es el Procurador General de la Confederación (PGC), antes designado por el Consejo Federal y, actualmente, designado por la Asamblea Federal suiza.

El último abogado, que ejerció el cargo de procurador entre 2012 y 2020, fue objeto de un procedimiento disciplinario por obstrucción de la justicia en el caso de corrupción internacional de la FIFA. El cargo de PGC es un cargo político. Relatores de las Naciones Unidas en un reciente informe sobre la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y sobre la independencia de los jueces y abogados, observaron la falta de independencia judicial y la injerencia política de las autoridades suizas en procesos penales en contra de personas expuestas políticamente. Los casos de dos nacionales sirio e israelí fueron retomados en un informe anual de revisión sobre la jurisdicción universal en Suiza preparado por la organización no gubernamental (ONG) Trial International. Los hechos de corrupción internacional de gran amplitud, conocidos por las autoridades suizas, no son necesariamente investigados *ex officio*, sino que debe existir “un auspiciador” o instigador exterior, como lo ha sido en el caso de PDVSA y Venezuela, el U.S. *Department of Justice* o Departamento de Justicia estadounidense. Los Estados tienen la discreción de asistir al Estado requirente, aún cuando no se haya celebrado acuerdo bilateral alguno entre ambos países. La asistencia está condicionada por los intereses económicos y políticos esenciales del Estado requerido.

Cuando los mecanismos de asistencia judicial recíproca no son eficientes o cuando los funcionarios públicos que saquean sistemáticamente el patrimonio público forman parte de un régimen autoritario, sin interés en repatriar fondos públicos; la doctoranda defiende que urge aplicar la jurisdicción universal o internacional a los casos de delitos económicos internacionales (DEI) que atentan contra los derechos humanos fundamentales (DHF) y constituyen delitos de lesa humanidad. Estos DEI incluyen la corrupción internacional de altos funcionarios públicos o PEP y el blanqueo de dinero transnacional derivado de esta corrupción.

Cuando estos DEI han pública y notoriamente violado y menoscabado el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y los DHF de los habitantes de los países en donde se hayan cometido tales delitos; y estos queden impunes, la doctoranda argumenta que es deber de otros estados instruir causas en contra de sus perpetradores haciendo uso de la jurisdicción universal, en cualquier Estado parte del Estatuto de Roma en donde estos sujetos se encuentren o detenten el producto del delito en un momento dado. Los DEI que atentan contra el DIH y los DHF consagrados en la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 del Consejo de Europa, así como en los Pactos I y II de las Naciones Unidas deben ser considerados como delitos de lesa humanidad. Naturalmente, tales DEI deben haberse cometido en forma sistemática, continua, permanente e intencional sobre la población de un país determinado, siguiendo las condiciones pautadas por el Estatuto de Roma.

La jurisdicción universal se encuentra prevista dentro del ordenamiento jurídico suizo y puede aplicarla cuando no se haya iniciado un procedimiento penal previo en contra de estas personas, no exista una orden de extradición y no se deba poner a estas personas a la orden de un Tribunal Penal Internacional. Suiza podría aplicar la jurisdicción universal a funcionarios públicos venezolanos que durante un periodo prolongado hayan demostrado interés exclusivo en saquear las arcas del Estado “para el que trabajan” y, mediante el establecimiento de redes transnacionales de asociados, empresarios, banqueros, abogados y gestores de fortuna dedicados a lavar el dinero derivado de la gran corrupción e insertarlo en plazas financieras *offshore*, como la suiza.

Estos esquemas propios de regímenes autoritarios funcionan como organizaciones delictivas transnacionales y con base en suficientes convenciones y tratados internacionales deben ser neutralizados. No son solamente los fondos económicos saqueados a otros estados los que están ingresando a las plazas financieras *offshore* bajo la titularidad ilegítima de unos funcionarios públicos, sus asociados o familiares y testaferros; también está ingresando el fruto de todo lo que contrabandean y trafican en sus países de origen, donde impera la impunidad y la delincuencia es promovida. La complicidad de las plazas financieras *offshore* en este esquema violador de derechos humanos fundamentales, de los habitantes del país objeto de saqueo, debe cederle el puesto a la jurisdicción universal.

La doctoranda considera extremadamente reprobable que seres humanos privilegiados en Europa, Estados Unidos y algún paraíso fiscal o plaza financiera *offshore* ubicados en otras latitudes, se presten para garantizar el “botín” a quienes con sus actos generan hambre, dolor,

éxodo y muerte. Patria o muerte gritaban los revolucionarios bolivarianos y parece haber quedado sólo lo segundo. Para poder reivindicarse, estos estados deben ofrecer al Estado requirente la cooperación internacional debida y la AJR adecuada, eficiente y rápida para lograr la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción.

En su defecto, el Estado “receptor” de los fondos de procedencia ilícita, debería conocer de oficio de todos los presuntos casos de corrupción internacional en el extranjero y lavado de dinero vinculado con su plaza financiera, proceder a embargar los fondos por tiempo razonable y suficiente para que culmine el procedimiento de la recuperación. El tiempo razonable y suficiente es el que comprenda el periodo necesario para un país de deshacerse de gobiernos autoritarios y dictatoriales, restablecer o sentar las bases para un sistema democrático y estar en capacidad legal y material de iniciar procedimientos judiciales, diplomáticos o administrativos en función de la recuperación internacional de los fondos económicos que le han sido saqueados.

Las costas procesales de estos procedimientos iniciados *ex officio*, por disposición legal, serán deducidas del valor de los fondos económicos objeto de bloqueo, confiscación y restitución internacional. Cuando este tipo de procedimientos no haya podido tener lugar y los presuntos corruptos pisan suelo helvético, la doctoranda defiende que la jurisdicción universal debería ser accionada inmediatamente. Los múltiples casos de gran corrupción analizados en la sección segunda del capítulo 6 de esta tesis deberían ser investigados y sancionados, haciendo uso de la jurisdicción universal, tanto en Suiza como en otros países donde se encuentren los PEP venezolanos y extranjeros que ya no ejercen funciones públicas y los que todavía sigan siendo funcionarios del fallido Estado venezolano, como se propondrá en el siguiente capítulo esta tesis.

La doctrina suiza establece que los intermediarios financieros están parcialmente obligados a colaborar en la lucha contra el blanqueo de capitales, de conformidad con la Ley federal contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo (LBA), lo cual los convierte en garantes del cumplimiento de la ley. Estipula además que los empleados de un banco a quienes se les haya confiado el análisis de las cuentas, de la clientela y sus transacciones en cumplimiento de la LBA, que se abstienen de reportar operaciones sospechosas observadas, están incumpliendo su contrato de trabajo y podrían ser declarados culpable de lavado de dinero por omisión. Sin embargo, la realidad muestra que son muchos los gestores de fortuna y banqueros suizos, en Suiza o que trabajan para un banco suizo, que

se han hecho cómplices o facilitado la comisión de los delitos de corrupción y lavado de dinero perpetrados por funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos. De estos, prácticamente ninguno ha sufrido hasta el momento las consecuencias de sus actos o asumido su responsabilidad. Ni los procedimientos administrativos de la FINMA ni los casi inexistentes procedimientos judiciales han establecido la responsabilidad de los banqueros e intermediarios financieros en el surrealista caso de PDVSA.

Esta doctoranda propone la proyección de una futura Convención internacional que desarrolle el aspecto procesal de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Una Convención de Derecho internacional privado que contemple además – como un componente de Derecho internacional público - la creación de un organismo supranacional que se aboque a conocer de los delitos económicos internacionales considerados como delitos de lesa humanidad, que no sean objeto de investigación en el país objeto de saqueo o que habiéndolo sido, se haya archivado la causa sin motivo ni fundamento legal. Debe idearse un organismo supranacional compuesto de profesionales especializados en recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, corrupción transnacional y lavado de dinero. Profesionales que tengan amplio conocimiento de las *fintech* o tecnologías financieras, que tengan pericia en estos temas y sean capaces de realizar auditorías forenses de gestión de fortunas *offshore* y de analizar el flujo internacional de capitales, pudiendo identificar el capital de origen sospechoso o ilícito. Debe tratarse de una Convención en la que se reitere el deber de los Estados de garantizar un orden global e internacional que tenga como meta el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas -entre ellos el objetivo 16-.

Con esta propuesta de la doctoranda culmina el análisis de procedimiento penal iniciado a instancia del MPC helvética para investigar delitos de lavado de dinero derivado de otros delitos posiblemente cometidos en el extranjero, para dar paso al análisis detallado de un procedimiento administrativo que es de aplicación discrecional y supletoria por parte del máximo órgano ejecutivo de la Confederación helvética para bloquear y confiscar valores patrimoniales en Suiza de personas expuestas políticamente en el extranjero.

Esta investigación doctoral, en sus capítulos precedentes, demuestra que las medidas preventivas para la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción han fracasado en Suiza. Este no es solo un problema de un país. Todas las jurisdicciones con plazas financieras *offshore* contribuyen a acrecentar el problema. Visto este fracaso, la doctoranda argumenta que

corresponde al Consejo Federal suizo (CF) subsanar la permisividad reinante entre sus intermediarios financieros, haciendo posible la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional con la misma facilidad y proporcionalidad con la que estos fondos fueron exportados, blanqueados y recibidos en el sistema financiero internacional. En vista de estas circunstancias, el Consejo Federal (CF) debería llevar a cabo esta revisión y evaluación en forma honesta y sincera y, aplicar la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas expuestas políticamente en el extranjero (LVP, por sus siglas en francés) para bloquear preventivamente todos los fondos económicos de origen venezolano de presunto origen ilícito que se encuentren en poder de una PEP, sus asociados o familiares, no en espera de una solicitud de AJR, sino con miras a su confiscación definitiva.

En el caso Suiza-Venezuela, la doctoranda considera que, de haberse imposibilitado la presentación de la solicitud de AJR al Estado requerido suizo, como es el caso, el legislador suizo ha previsto una posible solución a este problema. Venezuela parece estar en este caso de ausencia de AJR y, por lo tanto, la solución jurídica que se procede a exponer le sería perfectamente aplicable. La LVP prevé la posibilidad para el Consejo Federal (CF) de ordenar un bloqueo preventivo de fondos económicos extranjeros de origen ilícito que se halle en Suiza bajo el control de una persona expuesta políticamente en el extranjero, sus asociados o familiares, con miras a una futura solicitud de AJR por parte del Estado requirente saqueado. Para que pueda admitirse en Suiza el bloqueo de los valores patrimoniales en previsión de una futura AJR (art. 3 LVP) es necesario que se cumplan dos grupos determinados de condiciones legales que, la doctoranda entiende, son concomitantes.

Este texto legal establece que el primer grupo está integrado por las siguientes características del gobierno del país de origen de los fondos económicos: a) el gobierno del país de origen de los fondos ha perdido el poder; b) algunos miembros del gobierno del país de origen han perdido el poder; o, c) un cambio de gobierno parece inexorable; o, d) el grado de corrupción en el país de origen de los fondos es notoriamente elevado. El segundo grupo describe los atributos que deben tener los valores patrimoniales susceptibles de ser bloqueados: a) parece probable que los valores patrimoniales han sido adquiridos mediante actos de corrupción; b) parece probable que los valores patrimoniales hayan sido adquiridos por actos de gestión desleal; c) parece probable que los valores patrimoniales hayan sido adquiridos

mediante otros delitos; d) la salvaguarda de los intereses de Suiza requiere el bloqueo de estos valores patrimoniales.

Esta doctoranda no tiene la certeza de si basta con que el caso contemple una característica de cada grupo, o si es necesario que concurran más de una de las características de cada grupo. La conjunción “o” aparece y desaparece sin consistencia aparente en el texto francés de la Ley y todavía no hay jurisprudencia que aclare el punto. En el presente capítulo de tesis la doctoranda identificó si la situación actual del Estado venezolano encuadra o no en las premisas legales antes descritas. La respuesta fue positiva. No obstante, no puede olvidarse que la LVP es una ley de aplicación supletoria, política y discrecional del Consejo Federal.

El CF también puede ordenar el bloqueo en previsión de una confiscación en caso de que el Estado requerido, habiendo presentado una solicitud de AJR, vea fracasar el procedimiento (art. 4 LVP). En este caso, este precepto indica que el bloqueo será permitido, por vía legal, si: a) los valores patrimoniales han sido objeto de una medida provisional de incautación en el marco del procedimiento de AJR a petición del Estado requirente; b) el Estado requirente no puede cumplir con los requisitos del procedimiento de la AJR: i) debido al colapso total del sistema judicial; o, ii) debido al colapso sustancial del sistema judicial; o, iii) debido a que el Estado requirente no puede cumplir con los requisitos de la AJR, en virtud del mal funcionamiento del estado (estado fallido); o c) el bloqueo de los valores patrimoniales se hace para salvaguardar los intereses de Suiza; o d) hay razones para creer que el procedimiento en el Estado requirente no cumple con los principios procesales de la LEIMP y, por lo tanto se excluye la cooperación de Suiza con ese país, en la medida que sea necesario para salvaguardar los intereses de Suiza.

Es probable, estima la doctoranda, que las condiciones o circunstancias a) y b) deban ser concomitantes. Las demás pareciera que no deben serlo, lo cual puede deducirse de la conjunción “o” empleada en el texto en francés. En todo caso, el colapso total o sustancial de la administración venezolana de justicia es público y notorio, no requiere de prueba. En caso de que pese a ello, se exijan pruebas, el análisis realizado por esta doctoranda en su investigación doctoral servirá de apoyo para el desarrollo de la argumentación. Independientemente de este razonamiento, la doctoranda concluyó que el artículo 4 de la LVP no puede ser aplicado al caso venezolano, por cuanto Venezuela no ha presentado una solicitud de AJR y no se encuentra en ese supuesto. En un futuro se puede presentar esta situación, de que Venezuela presente una solicitud de AJR y vea fracasado el procedimiento. En este

supuesto, Suiza podría bloquear los fondos económicos derivados de la corrupción, con miras a una confiscación.

Este trabajo de investigación doctoral ha señalado ya en otros capítulos si esta ley ha sido o no aplicada y en qué casos y el resultado no es alentador. Así, el artículo 3 de la LVP ha sido aplicado exitosamente por el CF para bloquear fondos de Egipto, Túnez y Ucrania, con miras a una solicitud de AJR. El artículo 4 de la LVP fue aplicado por el CF en el caso de Haití, con miras a una confiscación. El mayor éxito lo ha tenido hasta ahora Ucrania, pues los fondos siguen bloqueados hasta febrero de 2022. Los fondos de Haití fueron confiscados hace muchos años, pero por falta de estabilidad en el Estado haitiano no ha sido posible restituir los fondos a ese país. En los casos de Egipto y Túnez los fondos fueron desbloqueados, siendo por tanto casos no exitosos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito.

En vista de esta circunstancia, es importante apuntar que después de confirmar que las condiciones estén dadas para el cese de la usurpación y, la subsiguiente instauración de un gobierno de transición que tenga el control efectivo del poder, el territorio y las instituciones del Estado venezolano para organizar elecciones libres y ejercer las acciones dirigidas a recuperar el patrimonio público resguardado en tantos rincones como plazas financieras *offshore* y jurisdicciones opacas y poco cooperativas pueda haber, corresponderá al Estado venezolano iniciar una negociación diplomática adicional con el Estado suizo.

De esta manera culminan las conclusiones del análisis del procedimiento administrativo de la ley RS 196.1, de aplicación supletoria y discrecional por parte del Consejo Federal suizo para dar paso a los últimos dos procedimientos judiciales suizos de carácter penal que la doctoranda propone como parte de las herramientas jurídicas para recuperar el patrimonio público venezolano en Suiza.

Las autoridades judiciales suizas pueden dar inicio a una averiguación penal sobre hechos ilícitos de los que conozca el Ministerio Público (MP) suizo. Una vez iniciadas las averiguaciones y reunidos los elementos probatorios suficientes, el MP podría acusar a los PEP, asociados y familiares de ser miembros de una organización criminal o formar parte del crimen organizado. Los valores que pertenecen a una persona que ha participado o apoyado a una organización criminal se presumen sujetos al poder de disposición de la organización criminal, salvo prueba en contrario. En este caso, se invierte la carga de la prueba y corresponderá al PEP, sus asociados y familiares probar la licitud de su procedencia. En caso de que los PEP,

sus familiares y asociados no logren probar el origen lícito de los bienes detentados en Suiza, estos podrán ser confiscados y restituidos, en forma anticipada, a su propietario original, de conformidad la LEIMP, sin por ello requerirse un examen complementario de la fuente de los fondos reclamados por un Estado extranjero, mediante una solicitud de AJR.

No hay una sola posición a nivel político internacional sobre el clan de Maduro. Los antecedentes en esta materia muestran que Suiza observa primero qué hacen los demás estados a su alrededor. Para cambiar el estado de las cosas, debe llegarse a un consenso internacional sobre qué se debe hacer en este caso venezolano y qué debe hacerse con los fondos económicos que transitan por el sistema financiero internacional. Lamentablemente, la tendencia actual es dejar todo como está y esperar la restauración de la democracia en Venezuela. Probablemente para entonces Suiza pueda adoptar la decisión política de embargar y confiscar bienes de procedencia ilícita de origen venezolano, aunque para ese entonces no quede mucho por recuperar. Sin embargo, es la posición predominante. Suiza hasta el momento ha preferido no involucrarse en los casos de gran corrupción venezolanos porque, entre otros motivos, son demasiado complejos y políticos, no hay un contacto claro en Venezuela al cual Suiza pueda solicitar cooperación internacional, no hay cambio de gobierno, y ello imposibilita encontrar pruebas.

Si las autoridades competentes suizas dieran inicio a una investigación penal y ordenaran el bloqueo de los fondos económicos, podría suceder que, al cabo de unos años, se viesan en la obligación de desbloquear los fondos y de indemnizar al enjuiciado por falta de pruebas sobre su origen ilícito. Es importante considerar los aspectos políticos, no sólo los geopolíticos, sino también los diplomáticos. En particular, es importante considerar los aspectos políticos que permiten reunir pruebas para avanzar en las investigaciones para determinar el origen de los fondos. Ciertamente, no es el representante diplomático acreditado por Suiza, que responde a la Cancillería del gobierno *de facto* venezolano, el que cooperará en procedimientos administrativos, penales o civiles relacionados con el desfalco de las arcas del Estado venezolano.

Esta doctoranda cree que PDVSA haya sido declarada el 29 de julio de 2019, por el Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos del Tercer Circuito en el caso *Crystallex International Corporation v. Venezuela*, como el *alter ego* del estado venezolano, puede servir de elemento probatorio para determinar que las élites del gobierno *de facto* venezolano se han constituido en una organización criminal que se apropia y malversa el patrimonio nacional

venezolano en forma sistemática, permanente y desleal. Esta decisión judicial se basó en diferentes motivos, uno de ellos es que es indiscutible que la relación entre PDVSA y Venezuela se ha estrechado significativamente desde 2002, cuando el entonces presidente H. Chávez despidió al 40% de trabajadores de PDVSA por protestar contra el aumento del control del gobierno sobre la empresa.

Desde entonces, los presidentes de PDVSA han sido, por lo general, miembros de alto nivel del gabinete presidencial, civiles y militares. El gabinete presidencial legisló a través de decretos presidenciales, sin pasar por la Asamblea Nacional de Venezuela, aprobando normas que exigen que PDVSA financie iniciativas gubernamentales y fondos discrecionales del gobierno. El poder judicial suizo podría analizar esa decisión, en caso de que haya voluntad política para investigar el comportamiento del gobierno *de facto* venezolano, desde la perspectiva de una organización creada para delinquir con ramificaciones internacionales, tal y como ya ocurrió en el caso de Nigeria.

No obstante todo lo anterior, la doctoranda estima que, si el juez suizo considera que no existen elementos probatorios suficientes para determinar que el gobierno venezolano (o sus altos funcionarios públicos involucrados en los hechos de gran corrupción y de lavado de dinero localizados en Suiza) es o son una organización criminal asociada para delinquir y saquear en forma sistemática el patrimonio público venezolano, solo queda una última opción. Se trata del procedimiento penal que permitió a, por ejemplo, Perú recuperar fondos económicos producto de actos de corrupción que fueron localizados posteriormente en Suiza: esto es, el bloqueo y confiscación de los fondos en Suiza, que tuvo lugar sin que mediara una sentencia condenatoria penal previa de un tribunal peruano. Al iniciarse una investigación penal relacionada con Perú por lavado de dinero, el tribunal suizo apreció los elementos probatorios presentados y llegó a la conclusión de que los fondos económicos localizados en Suiza eran producto de delitos de gran corrupción cometidos en Perú.

En el caso precitado, bastó determinar la falta de legitimación de capitales, para que el tribunal suizo diera por concluida la investigación por lavado de dinero y ordenara la repatriación de los fondos a Perú. La confiscación y la restitución desde Suiza de los fondos económicos de origen peruano producto de delitos de corrupción cometidos en Perú no tuvo lugar en virtud de una confiscación dictada en un procedimiento civil, como tampoco lo tuvo en función de una confiscación dictada en un procedimiento penal. Lo mismo podría hacerse en el caso venezolano. Sin embargo, como no ha habido cambio de poder real y completo en

Venezuela, estos fondos económicos no deberían ser restituidos al Tesoro nacional, sino que la doctoranda estima que deberían ser resguardados en un Fondo para la reconstrucción del país para cuando opere la transición hacia la democracia, como la autora ha propuesto en esta tesis. El Fondo podría resguardarse en una cuenta en el Banco Nacional de Suiza, como ya se hizo en el caso de Angola.

De esta manera culminan las conclusiones de la doctoranda sobre el análisis de dos procedimientos jurídicos relacionados con: a) la determinación como organización criminal de los miembros, familiares y asociados del gobierno *de facto* de Venezuela y el subsecuente bloqueo y confiscación de bienes bajo su control y b) la determinación de la procedencia ilícita o falta de legitimación de los fondos económicos identificados en Suiza y reclamados por un Estado extranjero, que puede conllevar la confiscación definitiva de los bienes y su restitución al propietario original. Seguidamente, esta doctoranda resume una propuesta en la que plantea la posibilidad de emplear medios alternativos de solución de diferencias para temas de recuperación internacional de activos producto del delito o, concretamente procedimientos que empleen la mediación o el arbitraje para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional.

Un procedimiento de arbitraje internacional – comercial o de inversiones - o algún medio alternativo de solución de diferencias podría facilitar procesos legales de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. El ordenamiento jurídico venezolano prevé la figura del arbitraje en numerosos procedimientos y diferentes áreas del derecho, sin embargo es conocida la aversión del régimen *de facto* hacia el arbitraje internacional, comercial o de inversiones. No obstante, el gobierno *de iure* o futuro gobierno de transición podría abrir la puerta a esta posible vía para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito celebrando acuerdos bilaterales con los estados requeridos o, en general, con las jurisdicciones donde hayan sido identificados los fondos. Muestra de que esta sería una vía jurídica legítima, puede hallarse en el caso que tuvo lugar en España en junio de 2020, en el que el Ministerio de Relaciones Exteriores español llegó a un acuerdo amistoso entre las partes en conflicto (gobiernos *de iure* y *de facto*) para determinar el organismo (un organismo regional panamericano relacionado con la OMS) al cual serían transferidos los fondos económicos producto del delito confiscados en España.

En materia de recuperación internacional de fondos económicos producto de delitos de corrupción y blanqueo de dinero, la comunidad internacional podría emplear un procedimiento

de arbitraje o algún mecanismo alternativo de solución de diferencias (MASD), como la conciliación o la mediación. Esta doctoranda propone que el resultado de los MASD sea vinculante entre las partes y ante terceros. Este mecanismo debe solventar una controversia sobre la titularidad de fondos económicos producto del delito y su correspondiente repatriación al país de origen de los fondos en los casos de corrupción internacional y blanqueo de dinero. El mecanismo deberá comprender a su vez el acuerdo sobre cómo serán empleados los fondos y bajo qué mecanismos de control, monitoreo y auditoría e identificar a qué organismo serán confiados estos mecanismos, así como la gestión de los fondos. Este mecanismo deberá estar caracterizado por permitir la aplicación tanto del derecho como de la equidad, que permita celeridad y facilite la negociación directa.

Dentro del proceso legal tradicional de recuperación internacional de fondos económicos que pertenezcan al patrimonio público de un estado y que hayan sido localizados en poder de un tercero en otra jurisdicción producto de hechos de corrupción y de blanqueo de dinero, podría ofrecerse a las partes solventar el caso por la vía de un MASD. Los estados podrían celebrar acuerdos de asistencia judicial recíproca para casos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito en los que incorporen un acuerdo arbitral o la posibilidad de emplear MASD para solventar estos casos con la mayor celeridad posible, en aquellas situaciones en las que la corrupción internacional y el blanqueo de dinero del país saqueado sean notorios.

Esta doctoranda plantea en este capítulo de tesis la posible creación de un Centro internacional de Resolución de Asuntos relacionados con Corrupción en el sector público, creado mediante una Convención internacional de Derecho internacional privado sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción. Una cláusula arbitral anticorrupción tendría que ser incluida en todos los contratos públicos, contratos de trabajo del Estado, contratos de trabajo de empresas estatales o semiestatales, contratos de venta, licitaciones públicas, así como en los contratos entre cliente-banco o cliente-gestor de fortunas. La propuesta debería ser incorporada en los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre inversiones y sobre la promoción y protección de inversiones.

Se podría celebrar un Convenio para la protección del patrimonio público en contratos locales e internacionales que se celebren con el Estado o cualquiera de sus empresas estatales o semipúblicas. El órgano podría llamarse Centro Internacional de Arbitraje para la Resolución de Controversias derivados de la Corrupción en el sector público o Centro Internacional de

Arbitraje para la Recuperación de Activos derivados de la Corrupción. Naturalmente, la propuesta requerirá de un estudio profundizado por parte de académicos y expertos en la materia para analizar o desechar su viabilidad y, en caso de ser aprobada, analizar y proponer su implementación.

De esta forma esta doctoranda pone fin a las conclusiones sobre esta breve propuesta de aplicar medios alternativos de solución de diferencias y el arbitraje para llevar a cabo procedimientos de recuperación internacional de activos que son producto de delitos económicos internacionales. Las siguientes líneas presentan las conclusiones sobre el papel de las sanciones económicas internacionales impuestas por Suiza en la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la gran corrupción.

En opinión de la doctoranda, el gobierno suizo debe asumir su responsabilidad y adoptar la decisión política, trascendental y necesaria para mitigar las consecuencias del dramático impacto, que su plaza financiera ha tenido en el patrimonio público de países en desarrollo y en sus habitantes en estos poco más de treinta años. Para hacer esto, podría comenzar por aplicar cualquiera de los procedimientos descritos en la tercera sección de este capítulo y, en especial, su Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas expuestas políticamente en el extranjero.

Tanto del lado de Venezuela como del lado de Suiza es posible unir esfuerzos a favor de la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano, identificados en Suiza, derivados de hechos de corrupción transnacional cometidos dentro y fuera de Venezuela. Aunque los caminos judicial, administrativo y diplomático sean turbios, es viable la recuperación de activos a través de diversos procedimientos que pueden dar inicio a un proceso legal de recuperación internacional. No hay una sola vía y, como bien dicen los especialistas, se debe analizar caso por caso, pues cada uno de ellos puede contar con una solución diferente. Este trabajo seguramente servirá de apoyo documental a ese análisis *case-by-case*.

En caso de que el gobierno venezolano *de facto* solicite el bloqueo y confiscación de bienes, Suiza tendrá que aplicar sus propias sanciones económicas impuestas en contra de Venezuela que limitan su capacidad de contraer derechos y obligaciones, de movilizar cuentas bancarias, de adquirir determinados tipos de bienes, entre otros. Suiza podrá probablemente bloquear fondos en forma preventiva, confiscarlos, mas no restituirlos. Es aquí precisamente donde jugará un rol principal el Fondo internacional para la recuperación de activos producto

de la corrupción (FIRA) creado en el año 2019 por el gobierno venezolano *de iure*. Ahora bien, esta doctoranda considera que los fondos recuperados no deben ser puestos a disposición del interinato. Esos fondos deben ingresar en un fondo que podrá ser utilizado con la condición de que se haya restituido la democracia en el país.

Además, la doctoranda agregaría al título del “Fondo Internacional de Recuperación de Activos” creado por la ANV, la siguiente terminología: Fondo Internacional para la Recuperación de Activos “producto de la corrupción para la reconstrucción del Estado venezolano”. De no ser así, los fondos recuperados deben ser inmediatamente empleados, como esta doctoranda desarrolla en un capítulo posterior de esta tesis, para mitigar el daño causado a los venezolanos que huyen del hambre, de la falta de sistema de salud, de la escasez de medicamentos, del desempleo y de la impunidad de los crímenes cometidos diariamente en su contra. Estos venezolanos, convertidos en desplazados forzados, han colapsado la capacidad de ayuda humanitaria de los países limítrofes con Venezuela y de todo el hemisferio. Los fondos recuperados podrían ser empleados para asistir a estas masas de venezolanos que hasta hace poco salían de a cinco mil por día.

Adicionalmente a las dos opciones anteriores, de congelar los fondos hasta que se cumpla una condición, o emplear los fondos para aliviar la emergencia humanitaria compleja venezolana, no debe descartarse la posibilidad que tiene Suiza de celebrar acuerdos con el Estado requirente que, regulen la restitución de fondos económicos de origen extranjero producto del delito. Debe considerarse la posibilidad que tiene el gobierno *de iure* o el gobierno de transición venezolano de celebrar acuerdos bilaterales o trilaterales con Suiza y algún organismo internacional u ONG. La Confederación Suiza ha celebrado este tipo de acuerdos con varios países en el marco de una restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, posteriormente blanqueados.

Desde el año 2017, los considerandos de estos acuerdos hacen referencia a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. Estos acuerdos, que han sido debidamente analizados por la doctoranda en los capítulos precedentes, han beneficiado a jurisdicciones como Angola, Nigeria, Perú, Kazakstán, Turkmenistán y Uzbekistán. Según el ordenamiento jurídico suizo, los fondos recuperados deben ser restituidos y aplicados exclusivamente en proyectos que beneficien a la población del Estado requirente, como también un porcentaje puede ser empleado para resarcir el daño causado a las víctimas de los hechos de corrupción. La Ley para la Recuperación de Activos producto de la

Corrupción (LRA) aprobada en segunda discusión en la Asamblea Nacional de Venezuela establece que el 80% de los fondos recuperados serán empleados en obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales.

Numerosos son los casos que demuestran una *défaillance* en los mecanismos adoptados por los Estados para luchar contra la corrupción y el blanqueo de dinero transnacionales. Los casos analizados que tocan la plaza financiera suiza son muestra de esa disfunción. Hecha esta constatación, la respuesta administrativa y judicial ha sido lenta, ineficaz y hasta complaciente. Si bien los países han adoptado para sí la iniciativa de los ODS que, incluye luchar contra la corrupción para alcanzar la paz, erradicar la pobreza y luchar contra la corrupción, a través de sociedades justas; pareciera que tienen un gran desconocimiento sobre el efecto devastador en la población de los países saqueados, de aceptar fondos de dudosa procedencia perteneciente al patrimonio público de terceros países o de aplicar en forma deficiente las normas para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción. A su vez, los Estados no parecen haber reflexionado sobre el impacto que puede tener en el resto del mundo (éxodo, migración regular e irregular, solicitantes de protección internacional) la instauración de un Estado irrespetuoso del patrimonio público y de los derechos humanos fundamentales de sus habitantes. Pueden existir cientos de leyes, pero de no operar un cambio radical de mentalidad para luchar contra la corrupción y el blanqueo de dinero, no habrá ley eficaz que erradique el problema principal.

Esta doctoranda constata que no existe una solución jurídica única y transparente para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional, en especial cuando el saqueado es un estado fallido y por lo tanto propone la redacción y adopción de políticas públicas para estos casos. Estas nuevas políticas públicas solventarían los problemas de recuperación y restitución internacional de activos que enfrentan países como Angola, Egipto, Guinea Ecuatorial, Haití, Kazakstán, Nigeria, Venezuela y otros países, en los que la coyuntura política se asemeje a la venezolana en lo que a falta de voluntad política para proteger el patrimonio público frente a la gran corrupción transnacional se refiere. Es en el interés de la plaza financiera *offshore* helvética limpiar su reputación de receptora de fondos extranjeros malversados por PEP, asociados y familiares inescrupulosos. Es igualmente en el interés de la plaza financiera demostrar que sí se aplican las normas bancarias, financieras, contra el blanqueo de dinero, contra la corrupción y recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional y la financiación al terrorismo.

La disfunción del Estado venezolano es un hecho público y notorio que no requiere ser probado, y, si debiese serlo, el análisis ofrecido por este trabajo aporta la prueba de que existe una seria incapacidad del Estado venezolano y desinterés en defender sus derechos e intereses ante autoridades extranjeras administrativas y judiciales. Los motivos son múltiples, pero los más significativos son, por un lado, que el gobierno *de iure* no tiene el control sobre todos los órganos y entes del Estado venezolano y no es reconocido por todos los estados, entre ellos Suiza. Por el otro, que el gobierno de facto no tiene interés en recuperar el patrimonio público venezolano saqueado y de querer hacerlo, no será para invertirlo en proyectos sociales u ocuparse de la crisis humanitaria compleja.

En definitiva, en el camino hacia la recuperación internacional de los fondos económicos de origen venezolano derivados de actividades ilícitas cometidas dentro o fuera de Venezuela en contra del patrimonio público venezolano, abundan los obstáculos, pero no por ello debe claudicarse. Venezuela debería tomar esta oportunidad histórica para sentar precedente a favor de tantas otras jurisdicciones. Los especialistas deberían a su vez aprovechar el *momentum* para subsanar todos los vacíos legales que existen actualmente y que la Convención de Mérida y ninguno de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales analizados en capítulos precedentes cubren.

La doctoranda defiende que es tiempo de redactar nuevas políticas públicas y estándares internacionales, más *hard* que *soft law*, para canalizar de mejor manera procesos jurídicos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de delitos de corrupción transnacional de personas expuestas políticamente, sus asociados y familiares, que afecta el patrimonio público. Es la ocasión propicia, a su vez, para establecer medidas de prevención financieras (*compliance* y *due diligence*) de obligatorio cumplimiento, no para la lucha, sino para acabar con el blanqueo de dinero, cuyo incumplimiento sea tipificado como delito.

Precisamente en el siguiente capítulo 8 sobre Soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos restitución internacional de activos derivados de la gran corrupción esta doctoranda retomará los obstáculos principales a la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional observados a lo largo de esta investigación doctoral. A su vez presentará propuestas para aportar mejoras al proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala., tanto desde el punto de vista procesal, como del ético. Estas mejoras vendrán acompañadas de propuestas de esta doctoranda relacionadas con la pertinencia de establecer el resarcimiento

del daño a las víctimas del hecho ilícito, como principio general, en materia de recuperación de activos robados y la importancia de reforzar la cooperación técnica, que comprenda el aporte de recursos financieros.

Aunado a esto, esta doctoranda expondrá unas consideraciones sobre la jurisdicción que debe conocer de los delitos de corrupción transnacional o delitos económicos internacionales, a saber, la Corte Penal Internacional (CPI) ampliando su competencia *rationae materia* a delitos económicos internacionales o ampliando lo que se entiende por *otros delitos de lesa humanidad*, para incorporar los delitos económicos internacionales graves que violan los derechos humanos fundamentales sociales, económicos y culturales. En su defecto, esta doctoranda plantea la creación de un organismo supranacional autónomo e independiente de la CPI con competencia para conocer de graves delitos económicos internacionales.

Capítulo 8

**Soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los
procesos de restitución internacional de fondos
economicos derivados de la corrupción transnacional**

I. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior esta doctoranda expuso los resultados de su investigación sobre la viabilidad según los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo de la recuperación y restitución internacional de los fondos económicos de origen venezolano derivados de la gran corrupción que pudiesen aún encontrarse en Suiza. Esta doctoranda determinó que existen variedad de procedimientos para que un país como el Estado venezolano solicite la cooperación de Suiza para proceder a la recuperación de los fondos económicos saqueado a Venezuela por funcionarios públicos venezolanos con la complicidad y apoyo de intermediarios financieros de centros financieros *offshore* como el suizo. Los elementos que podrían estar fallando representan componentes políticos, mas no jurídicos.

Luego de exponer los conceptos básicos de gran corrupción, blanqueo de dinero, de paraísos fiscales y de centros financieros *offshore*, esta doctoranda se dedicó a estudiar algunas iniciativas internacionales y suizas para luchar contra el blanqueo de dinero. Posteriormente, esclareció la incidencia del secreto bancario suizo tanto en el blanqueo de dinero como en el rastreo, identificación, recuperación y restitución internacional de activos robados. Seguidamente, esta doctoranda analizó las fuentes de Derecho internacional y regional que dieron origen a la confiscación de bienes derivados del delito hoy promovida por la Convención de Mérida o Convención anticorrupción para luchar contra la corrupción a gran escala.

Hecho ese análisis previo, esta doctoranda efectuó también un estudio minucioso de los procedimientos suizos que podrían concluir en una restitución internacional de fondos económicos de origen extranjero derivados de la corrupción transnacional. Para ello analizó los casos de bloqueo, confiscación y restitución decididos por autoridades ejecutivas y judiciales suizas. Asimismo, esta doctoranda ha escudriñado en los casos fallidos en Suiza de restitución internacional, y para ilustrar cómo la corrupción internacional tiene ramificaciones en Suiza, esta doctoranda optó por analizar los casos de corrupción a gran escala de origen venezolano investigados principalmente en los últimos quince a veinte años por la administración de justicia norteamericana.

Esta jurisdicción investiga hechos ilícitos iniciados después del paro petrolero ocurrido en Venezuela en 2002¹. Desde entonces, por causas presuntamente no imputables a la población votante venezolana, no ha habido cambio de régimen o de partido político en el gobierno venezolano, y no ha sido posible iniciar formalmente una solicitud de asistencia judicial internacional recíproca con miras a la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional de origen venezolano. En vista de esta situación, esta doctoranda se planteó los diferentes escenarios en los que un Estado fallido - o su población - podría defender los intereses del país frente a las autoridades suizas. Si bien la hipótesis originalmente planteada por la doctoranda sobre el rol pionero de Suiza como Estado requerido restituidor de fondos derivados de la corrupción en virtud de su novedosa Ley sobre bloqueo y confiscación de bienes en Suiza bajo el control de personas expuestas políticamente en el extranjero (capítulos 5 al 7) no se cumplió, el aprendizaje profundizado por el trabajo de campo permitió dirigir a esta doctoranda hacia otras soluciones mediante las cuales sí sería posible restituir los fondos al pueblo venezolano, para reparar el daño y resarcir a las víctimas de la corrupción colosal y desenfrenada perpetrada por funcionarios públicos venezolanos.

Como esta tesis ha desarrollado, la doctrina jurisprudencial suiza no ha sido aplicada en forma constante en estos procesos legales de recuperación y restitución internacional de fondos económicos de origen extranjero. Como resultado de este análisis, ha quedado de manifiesto la falta grave en la que algunos intermediarios financieros incurren al aplicar las regulaciones financieras contra el lavado de dinero. También se ha mostrado la extraordinaria cantidad de casos de personas expuestas políticamente o funcionarios públicos extranjeros que malversan fondos en su país de origen y desvían hacia plazas financieras *offshore*.

Ha quedado igualmente expuesto en esta tesis lo irrisorio del valor de los fondos económicos derivados de la corrupción, que han sido restituidos a países en África, Latinoamérica, Asia Central, Asia Oriental y el Pacífico por parte de Suiza – o de cualquier otro centro financiero *offshore* - en un periodo de aproximadamente treinta y cuatro años. De toda evidencia, existe un gran desbalance entre las suma confiscadas y restituidas a los países de origen de los fondos y el equivalente al flujo de capitales de origen ilícito; en particular, el porcentaje que corresponde al producto de actos relacionados con corrupción, apropiación indebida de bienes públicos, malversación de bienes públicos, enriquecimiento ilícito

¹ LÓPEZ MAYA, MARGARITA, Venezuela 2001 – 2004: Actores y estrategias, Cuadernos del Cendes, CDC v. 21 n. 56 Caracas ago. 2004, versión On-line ISSN 2443-468X <https://tinyurl.com/xne4ap8n>.

resultantes de los bienes malversados, robados, apropiados indebidamente o saqueados de las arcas de la nación.

Son irrefutables los múltiples hechos que dejan al descubierto que la prevención del delito de blanqueo de dinero está fallando en Suiza y en el resto del mundo. Esta doctoranda además ha expuesto la ausencia de sanción penal o pecuniaria significativa cuando la autoridad competente confirma el incumplimiento de la debida diligencia del sector financiero. Fuentes del periodismo investigativo dejaron al desnudo las riquezas resguardadas en el sistema financiero internacional por empresas *offshore* tanto de personas respetables como de criminales, quienes por igual emplean empresas pantalla para disimular su fortuna bien o mal habida detrás de nombres impersonales.

Todo lo cual ha llevado a esta doctoranda a concluir a su vez que el proceso legal y la asistencia internacional ofrecida por los centros financieros *offshore* son deficientes en materia de recuperación internacional de activos robados. Los valiosos y útiles instrumentos jurídicos adoptados y ratificados por muchos países en diferentes organismos multilaterales sobre asistencia judicial internacional en materia civil, mercantil y penal (mencionados en los capítulos 3 y 4 de esta tesis), están a la disposición de estos países como parte de su compendio de Derecho internacional privado, sin embargo, estos son por lo general ignorados. Esta constatación aunada a la escasa experticia que pueda existir en los países saqueados sobre inteligencia financiera y recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, imposibilitan la defensa de los intereses de los países objeto de saqueo frente a los centros financieros *offshore*. A esto se suma la frecuente falta de cooperación de los gobiernos de estos países despojados de su patrimonio para recuperar bienes públicos, que probablemente estén siendo disfrutados privadamente por algunos cómplices ubicados en las altas esferas del gobierno.

No debe subestimarse además la intervención entorpecedora que la industria financiera, considerada como uno de los más poderosos grupos de presión en el mundo de los negocios, ejerce en el proceso legal de recuperación y restitución. Junto al aspecto financiero, el aspecto geopolítico y multijurisdiccional de estos procesos legales son elementos de los cuales dependerá el éxito que en estos procesos legales se pueda tener. Por otra parte, funcionarios públicos extranjeros que gozan de inmunidad – y en algunos casos del apoyo del gobierno que representan – son los principales actores involucrados en estos procesos, lo cual no facilita la tarea de hacer cumplir la ley o de hacer justicia.

Partiendo del complejo escenario recién presentado, la presente sección de esta tesis está dedicada a las múltiples mejoras jurídicas, y de otra índole, que todavía existen para optimizar el proceso legal de restitución internacional de fondos económicos de origen extranjero derivados de la corrupción transnacional. Algunas de ellas han sido defendidas por la no abundante doctrina, otras son opiniones jurídicas de la doctoranda que encuentran sustento en propuestas que podrían aplicarse por analogía a la restitución internacional de bienes públicos robados. Para facilitar la lectura de este capítulo, la doctoranda ha resuelto clasificar las soluciones al problema del desbalance en materia de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción en siete secciones o grupos de recomendaciones, como se puede apreciar en el próximo Gráfico n°. 8.1.

Gráfico n°. 8. 1 Áreas que según la doctoranda deben cambiar para mejorar los procesos legales de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción

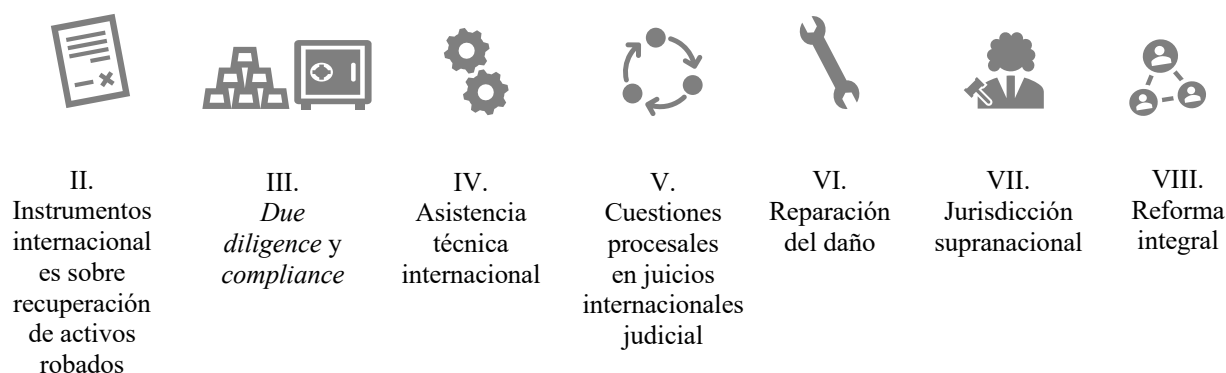


Gráfico n°. 8.1 elaborado por la doctoranda

La segunda sección de este capítulo enfoca la propuesta de la adopción de un instrumento internacional sobre restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción que desarrolle, amplíe y complete las iniciativas iniciales contenidas en la Convención anticorrupción o Convención de Mérida de 2003. La tercera sección se enfoca en asuntos de *compliance* y *due diligence* o deberes para luchar contra el blanqueo internacional de capitales. La cuarta sección analiza diferentes aspectos de la cooperación técnica internacional de Estados, agentes no estatales y organismos multilaterales con países de origen de fondos robados. La quinta sección se centra en asuntos de procedimiento judicial. La sexta sección reagrupa temas sobre reparación del daño o de personas afectadas como consecuencia de la comisión de un delito. La séptima sección resalta la oportunidad de una propuesta de creación de un organismo supranacional que conozca de los delitos económicos internacionales graves.

Por último, la octava sección, propone una reforma integral basada no solamente en cuestiones sustantivas y adjetivas del derecho, sino fundada en una revisión profunda de nosotros como sociedad, como hombres y mujeres de negocios.

Los grupos contenidos de la tercera a la séptima secciones de recomendaciones antes identificados han sido a su vez subdivididos por la doctoranda en diferentes áreas. La tercera sección sobre cuestiones relacionadas con los deberes de *compliance* y *due diligence* para luchar contra el blanqueo de capitales ha sido subdividido en (1) Sanciones por blanqueo de capitales y (2) Obligaciones legales respecto de las personas expuestas políticamente. La sección IV sobre aspectos de la cooperación técnica a países de origen de fondos robados ha sido subdividido en (1) Asistencia técnica para investigar, solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de bienes públicos robados, (2) Registro público de fondos robados bloqueados, confiscados y restituidos, y (3) Recursos financieros.

La quinta sección sobre cuestiones de procedimiento ha sido subdividida en: 1) la derogación del secreto bancario en casos relacionados con hechos de blanqueo de capitales y corrupción; 2) el *Locus standi* de la sociedad civil organizada como de particulares (2.1 - 2.2); 3) la prescripción de la acción para perseguir a quienes han cometido graves delitos económicos internacionales y, en general, hechos de gran corrupción; 4) procedimientos flexibles, innovadores, inspirados en el common law; 5) la creación de un fondo para la reconstrucción del país de origen de los fondos, con los bienes públicos robados identificados; 6) la restitución internacional de fondos públicos robados al pueblo del país de origen de los fondos; y 7) la retroactividad de la ley.

La sexta sección sobre cuestiones sobre reparación del daño o de personas afectadas como consecuencia de la comisión de un delito ha sido subdividida en: 1) los tipos de sanciones por delitos de corrupción; 2) el daño social (propuesta costarricense); y 3) la reparación del daño a países saqueados por parte de centros financieros *offshore* (intermediarios financieros y prestadores de servicios legales y corporativos) o jurisdicciones cómplices del blanqueo de capitales. Por último, la séptima sección sobre aspectos relacionados con una jurisdicción supranacional ha sido subdividida en: 1) la creación de un nuevo organismo supranacional que investigue, procese y condene hechos de corrupción a gran escala y, más ampliamente, delitos económicos internacionales; 2) la ampliación de la competencia por la materia de la Corte Penal Internacional; 3) la interpretación extensiva de lo que se entiende por crímenes de lesa humanidad según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; 4) la creación de una

Corte Penal Anticorrupción; y 5) Jurisdicción universal *versus* jurisdicción supranacional permanente.

II. ADOPCIÓN DE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL MULTILATERAL EN LAS NACIONES UNIDAS SOBRE RECUPERACIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS ECONÓMICOS DERIVADOS DE LA CORRUPCIÓN

El estudio de las fuentes de Derecho internacionales, regionales y nacionales así como las iniciativas internacionales para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito (capítulo 4 de esta tesis) facilitó a esta doctoranda la identificación de los instrumentos jurídicos e iniciativas destinados a promover la recuperación y restitución de activos de procedencia ilícita. Le permitió además observar dónde, desde cuándo y en qué contexto se previó el bloqueo o embargo y la confiscación o decomiso de fondos económicos de origen ilícito la evolución hasta el momento de la adopción de la Convención de Mérida o Convención contra la corrupción.

Fue con la adaptación de esta Convención que se dio mayor importancia y significación a la recuperación transfronteriza de fondos económicos extranjeros derivados de la gran corrupción al dedicársele un capítulo, mientras que a nivel regional, la Unión Europea se esforzó por armonizar el embargo, el decomiso de bienes de procedencia ilícita entre sus Estados miembros. Por su parte, la Organización de Estados Americanos comenzó a promover modelos para la confiscación sin previa condena, propios de sistemas de *common law*. Los demás instrumentos jurídicos internacionales, fuentes de Derecho internacional privado, hacen referencia a la obtención de la prueba en materia civil y mercantil o en materia penal, o a la indemnización de las víctimas, a los costos, al embargo y decomiso de bienes, a la corrupción y el blanqueo de capitales producto de delitos para luego referirse al decomiso de bienes producto de los delitos en (tráfico de estupefacientes, actividades de organizaciones criminales, cohecho de funcionario público) ellos mencionados². Ciertamente, en algunos de estos textos relacionados con la compensación de víctimas de violaciones a sus derechos humanos, encontramos fuentes de Derecho internacional público.

² En los capítulos 4 y 6 de esta tesis, la doctoranda luego de exponer la motivación hace referencia a la necesidad de adoptar una convención internacional cuyo objetivo y alcance se limiten a regular la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados del delito, en particular, derivados de la corrupción transnacional, comúnmente, vinculada a organizaciones criminales con *representantes* en diferentes jurisdicciones permisivas, opacas o que cuentan con un centro financiero *offshore*.

Existen instrumentos jurídicos internacionales que hacen referencia al intercambio espontáneo de información, a la imposibilidad de valerse del secreto bancario para no cooperar, a los acuerdos judiciales y extrajudiciales que se pueden alcanzar. A su vez, algunos instrumentos jurídicos prevén disposiciones que otorgan a la víctima de ejercer una acción civil y el deber de los países de ofrecer asistencia técnica en estos casos. Estos instrumentos jurídicos no han sido ratificados sobre las mismas bases ni por una mayoría de Estados como esta doctoranda expondrá a continuación.

Esta disparidad se aprecia en una pluralidad de elementos: Ciertos instrumentos jurídicos son básicamente regionales, otros son internacionales. Algunos datan de los años 90 y otros de 2018. Algunos de estos estipulan procesos civiles de confiscación de bienes sin previo proceso ni condena penal, mientras que otros prevén procesos penales para el embargo y confiscación de bienes y otros permiten procesos administrativos para embargar y confiscar bienes sin requerir de procesos civiles o penales ni de una previa condena penal. En fin, algunos instrumentos jurídicos han sido adoptados en forma de Resoluciones de organismos multilaterales y regionales, otros son Directivas Europeas aplicadas solo para Estados miembros de la Unión, convenciones emanadas de organismos multilaterales, reglamentos, recomendaciones y objetivos de desarrollo sostenible auspiciados por organismos internacionales. Los instrumentos jurídicos emanan, entre otros, de las Naciones Unidas, del Consejo de Europa, de la Comisión Europea, del Parlamento Europeo, de la Organización de Estados Americanos, del Grupo de Acción Financiera o de la Unión Africana. El lenguaje de las convenciones es en muchos casos permisivo, facultativo y poco obligante³.

Esta disparidad hace apremiante la necesidad de establecer un solo instrumento referencial sobre *assets recovery* o recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción acompañado de una guía de aplicación y ejecución. Ello por supuesto no obsta para que los estados celebren convenios bilaterales que permitan enriquecer las fuentes de Derecho internacional privado destinadas a facilitar, entre otros temas, la obtención de pruebas, el reconocimiento y ejecución de ordenes de embargo y decomiso entre estados en materia de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

En opinión de esta doctoranda, la propuesta de adoptar un instrumento internacional sobre restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción debe

³ Vid. *supra* secciones II y III del Capítulo 4 de esta tesis.

desarrollar, ampliar y completar los lineamientos iniciales contenidos en la Convención de Mérida. En particular, debe centrarse en el rastreo, la identificación, el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción. Tendrá además que detallar en el cuerpo principal o en un protocolo adicional, el procedimiento a seguir para que opere la cooperación técnica sobre el intercambio de información financiera y la asistencia judicial internacional recíproca que no abarque únicamente la materia penal.

Deberá a su vez comprender una asistencia judicial internacional en materia civil y mercantil, así como una asistencia administrativa internacional y procedimientos civiles de confiscación sin previa condena penal, que faciliten la confiscación de bienes derivados de la corrupción transnacional, sin que por ello se relaje el debido proceso. Estas disposiciones podrán estar inspiradas o reproducir los principios codificados en las fuentes internacionales del Derecho internacional privado contenidas en textos adoptados en la Conferencia de La Haya sobre DIPr, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), entre otros.

Como parte integrante de este instrumento que la doctoranda propone, podría plantearse la creación de un *Task Force on Assets Recovery* o un Equipo de trabajo especializado en recuperación de capitales que asista a los países en desarrollo a rastrear, identificar, bloquear, confiscar y recuperar bienes públicos saqueado por funcionarios corruptos⁴. Este equipo, que debería ser altamente especializado, tendría la misión de rastrear, identificar y resguardar las pruebas bancarias y financieras, cuya protección no se encontraría garantizada ni respaldada por un Estado fallido en el que la corrupción ha corroído las instituciones democráticas.

Las competencias del *Task Force* deberían estar determinadas en el instrumento sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción o en un instrumento separado (un protocolo, por ejemplo). Corresponderá a los Estados parte del instrumento ratificar el protocolo o manifestar su voluntad expresa de recibir la asistencia del

⁴ Iniciativas similares han sido propuestas por estudiosos del tema. SAAD, A., FELLER, U., FREY, M., WELSH, CH., The Egyptian perspective In: Fenner, Greta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, p. 24-25, pp. 17-28. Por su parte, Raffray propone un marco internacional que permita juzgar la responsabilidad por delitos de gran corrupción cuando los juicios no puedan llevarse a cabo en el país víctima o en el país receptor de los fondos no hay voluntad política para dar inicio a una investigación penal o le hacen falta la base legal para iniciarla. RAFFRAY, FREDERIC, The role of law and TS – son of (former) President Suharto In: Fenner, Greta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, p. 47, pp. 29-50.

Task Force y cooperar con este para llevar a cabo la investigación. El *Task Force on Assets Recovery* podría ser creado *ad hoc* como podría ser un equipo permanente o itinerante de expertos que trabajan desde el Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de graves delitos económicos internacionales cuya creación propone la doctoranda más adelante en la sección VII⁵.

Una próxima investigación científica podría centrarse en proponer la redacción de los artículos que deben integrar tal Convención. Muchas de las propuestas podrían estar inspiradas en las siguientes secciones del presente capítulo. Mientras tanto esta doctoranda propone mejorar los deberes de cumplimiento o *compliance* y debida diligencia o *due diligence* de los intermediarios financieros y otros actores para luchar contra el blanqueo de dinero.

III. CUESTIONES RELACIONADAS CON LOS DEBERES DE COMPLIANCE Y DUE DILIGENCE PARA LUCHAR CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO

En esta sección III del presente capítulo la doctoranda presenta mejoras que podrían aplicarse en materia de responsabilidad tanto de las jurisdicciones que albergan centros financieros *offshore* como de sus actores, empezando por establecer la responsabilidad del país y de su centro en la facilitación del blanqueo de dinero y la corrupción transnacional. No basta con establecer la responsabilidad de estos actores si no se prevén consecuencias severas como se explicará a continuación. Para un fácil manejo de la información, esta doctoranda ha subdividido la sección en dos apartados, a saber: 1) sanciones en caso de violación de regulaciones financieras sobre lucha contra el blanqueo de capitales; y 2) obligación legal de *compliance* y *due diligence* respecto de personas expuestas políticamente (PEP) en el extranjero.

1. La responsabilidad en caso de graves infracciones al deber de prevención del blanqueo de capitales

Las jurisdicciones sede de centros financieros *offshore* deben establecer leyes que prevean que la infracción grave del deber de cumplimiento (*compliance*) y de la debida diligencia (*due diligence*) constituyen delitos económicos internacionales por facilitar el

⁵ *Vid. infra.* sección VII, apdo. 1 del presente capítulo.

blanqueo de dinero derivado de la corrupción transnacional. En opinión de la doctoranda, estos delitos deben contemplar una pena privativa de libertad y, especialmente, la confiscación de todos los fondos blanqueados y de sus ganancias, además de imponer fuertes sanciones pecuniarias y la indemnización de quienes hayan sufrido un daño como consecuencia del blanqueo de dinero y simulación del patrimonio expoliado. Estas normas aplicarían tanto para las instituciones bancarias, parabancarias, de otros intermediarios financieros, *traders*, *brókeres*, gestores de fortunas, como para los contables, *trustees* o fideicomisarios, abogados, oficinas multifamiliares que manejan carteras de clientes en diferentes bancos y cualquier otro profesional que cumpla con funciones similares.

En el caso del centro financiero *offshore* suizo, el Grupo de trabajo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que monitoreó el nivel de cumplimiento de Suiza de la Convención de la OCDE sobre el cohecho, determinó en el año 2018 que las sanciones impuestas por Suiza no eran efectivas o proporcionadas según lo dispuesto en la Convención. Esto fue observado en particular respecto de las personas jurídicas que, por lo general, cometen hechos de corrupción activa de funcionarios públicos extranjeros, sin correr con ninguna consecuencia significativa. Esta situación podría estar alterando el efecto disuasivo de las condenas en Suiza⁶.

En opinión de la autora de esta tesis, lo mismo se puede afirmar, en general, para todos los actos de corrupción que guardan relación con funcionarios públicos extranjeros, cuyo producto es posteriormente blanqueado en centros financieros *offshore*, como el helvético. Además se debe responsabilizar a los intermediarios financieros (los bancos, los banqueros, gestores de fortuna, brókeres), por el deficiente proceso de *due diligence* y no cumplimiento de sus obligaciones de prevención del blanqueo de dinero, así como, por la simulación de fondos de procedencia ilícita en su sistema financiero *offshore*. De operar la confiscación de bienes y de su ganancia, estos deberían ser restituidos al país de origen de los fondos o a quien corresponda incluyendo las ganancias que en virtud de ellos hayan tenido los intermediarios financieros. Estas ganancias podrían ser empleadas para resarcir a las víctimas de los hechos de gran corrupción transnacional, por ejemplo. A su vez, los notarios y abogados no deberían

⁶ OECD, Switzerland's significant foreign bribery enforcement should be accompanied by harsher penalties and private sector whistleblower protection, 27/03/2018 <https://tinyurl.com/2bbawrjt>. OECD, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report: Switzerland, 15 March 2018, p. 4 <https://tinyurl.com/56f4ehad>.

estar exentos de rendir cuentas y de ser sancionados por graves violaciones de las regulaciones financieras para prevenir el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional.

Por otro lado, la doctoranda considera que las multas o sanciones pecuniarias recolectadas por el Estado requerido, deberían ser compartidas con el tesoro público de los países de origen cuyos fondos robados han ingresado a los centros financieros *offshore* mediante el blanqueo de dinero. Esta repartición podría estar prevista en acuerdos bilaterales como parte del compendio de Derecho internacional privado de los Estados requirente y requerido; en la ley que sobre embargo y decomiso de bienes exista en el centro financiero *offshore* (Estado requerido); en su Código de procedimiento penal o su equivalente, en su ley sobre asistencia judicial recíproca; en su ley de lucha contra el blanqueo de capitales o en su ley especial sobre bloqueo, confiscación y restitución internacional de capitales extranjeros robados del Estado requirente⁷.

Por lo general, mientras no sean adoptadas normas en otro sentido, el Estado requerido seguirá destinando el producto de las multas y sanciones pecuniarias a su propia administración de justicia o a otro organismo del estado para el mejoramiento de algún aspecto social. El valor de las multas o sanciones pecuniarias de las personas naturales o jurídicas que hayan infringido la legislación nacional es recibido por el Estado requerido, inclusive, si uno o más delitos fueron cometidos en el extranjero.

Las anteriores son propuestas generales de la doctoranda para mejorar la eficacia en la aplicación de las regulaciones financieras para prevenir el blanqueo de dinero y sobre cómo debería ser la distribución de los fondos extranjeros de origen ilícito confiscados, así como de las sanciones pecuniarias que por este motivo imponga el país receptor de los fondos económicos extranjeros de procedencia ilícita. Ahora bien, la debida diligencia tiene forzosamente que desarrollarse en forma más concienzuda en los casos en los que la clientela del banco, del abogado, del notario o del contable sean personas expuestas políticamente en el extranjero, como esta doctoranda expone a continuación⁸.

⁷ En el caso concreto de Suiza, esta disposición podría estar contenida en acuerdos bilaterales, como también en la Ley sobre asistencia judicial recíproca en materia penal internacional o *Loi sur l'entraide pénale internationale* (LEIMP), 20 de marzo de 1981, en vigor 1 de marzo de 2019, RS 351.1, en la Ley sobre el blanqueo de capitales o *Loi sur le blanchiment d'argent* (LBA), 10 de octubre de 1997, en vigor el 1 de abril de 1998, RS 955.0 o en la Ley sobre los valores patrimoniales de origen ilícito o *Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite* (LVP), 18 de diciembre de 2015, en vigor el 1 de julio de 2016, RS 196.1. *Vid. supra* capítulos 1 y 5 de la tesis.

⁸ *Vid. supra* El término ha sido explicado a lo largo de la tesis, en particular en los capítulos 4, 5 y 6 de esta tesis doctoral.

2. Obligaciones legales de *compliance* y *due diligence* respecto de personas expuestas políticamente en el extranjero

La doctoranda estima que es oportuno establecer como norma de carácter internacional, que corresponde a cualquier persona expuesta políticamente (PEP) en el extranjero demostrar la licitud de los fondos económicos que detenta, donde quiera que estos hayan encontrado resguardo. No debería aceptarse que un sujeto que ejercía el oficio de recolector de basura, chofer de transporte público o maestro en escuela pública⁹, por el hecho de ‘llegar al poder’ tenga la posibilidad de abrir cuentas bancarias en centros financieros *offshore*. Menos aún que sean cuentas con cantidades de dinero que él o ella jamás hubiesen podido obtener como ingreso, ni siquiera como jefes de Estado en un país desarrollado¹⁰.

Se sugiere que debe precisarse en el plano internacional cuáles son las circunstancias que llevan a determinar que existen elementos suficientes para considerar que los fondos económicos de una PEP son manifiesta y notoriamente ilícitos y, por ende, deben ser bloqueados preventivamente hasta nuevo aviso. Por ejemplo, esta doctoranda considera que la migración masiva de la población de un país debería ser considerada como uno de los factores determinantes de que existe, no solamente corrupción a gran escala de funcionarios públicos a nivel nacional, sino una irreversible y prolongada inestabilidad económica, social y cultural, además de política. Esta es una circunstancia que puede constatararse, especialmente, en países con grandes riquezas minerales naturales e inacabables reservas de petróleo. Hecha la constatación, si las PEP de ese país son beneficiarias económicas finales de cuentas bancarias, títulos valores, inversiones, colocaciones, acciones de sociedades mercantiles, entre otros, quienes gestionan tal fortuna deberían reportar estos haberes a la autoridad competente del país de acogida para que estas dicten las medidas necesarias para resguardar el patrimonio de presunta procedencia ilícita.

La doctoranda defiende que las jurisdicciones del mundo entero deberían contar con un registro de bienes muebles e inmuebles incluido el salario anual que perciben los PEP, consultable a petición de parte debidamente justificada, por cuanto la declaración del impuesto

⁹ Lista no taxativa de trabajos pésimamente pagados en países en desarrollo.

¹⁰ Como en toda regla general, existen excepciones. Existen países en desarrollo, que para permitir que sus altos funcionarios puedan justificar la procedencia de sus altos ingresos, posiblemente producto de hechos de corrupción transnacional, han establecido salarios oficiales muy por encima de los que recibiría un jefe de Estado en un país industrializado. Ejemplo de ello es el salario anual oficial de alrededor de un millón de dólares americanos de los senadores en Nigeria. CHAYES, SARAH, *Thieves of State: Why Corruption Threatens Global Security*, 19 Jan 2015, Norton & Company, p. 125, pp. 288.

a las rentas es insuficiente. Es cierto que en los países en desarrollo, por lo general, el impuesto a las rentas se paga automáticamente, pues se extrae de la fuente del ingreso (del salario del funcionario).

Para demostrar que un sujeto ha cometido y participado en hechos de corrupción a gran escala, es pertinente rastrear el flujo financiero de este sujeto. Para probar su culpabilidad, se pueden emplear pruebas directas y flagrantes y pruebas indirectas. El patrimonio neto (*Net Worth*, NW) y las fuentes y uso de la riqueza y de los fondos (*source and use of wealth and funds*), son los más comunes métodos indirectos para investigar y probar la procedencia lícita o ilícita del patrimonio de un sujeto determinado. El primero es de difícil aplicación en juicio. El segundo es el preferido por cuanto persigue probar que un sujeto en un período determinado gastó más dinero del que pudo haber ganado en forma lícita. A través de estos métodos indirectos se estudia cómo vive el funcionario público en su país, si vive por encima de su salario, cuáles son sus ingresos, cuáles son sus bienes y qué acostumbra a hacer (viajes, vida social, *hobbies*)¹¹, entre otras cosas. Si se observa que el NW del funcionario aumentó incomprensible o injustificadamente, es probable que haya podido ocurrir un acto de corrupción. En algunos países se podría usar la declaración de impuesto sobre las rentas, sin embargo, en la mayoría de los países en desarrollo ese no es un documento confiable¹².

Seguidamente, esta doctoranda efectuará propuestas para mejorar la cooperación técnica entre el Estado requerido y el Estado requirente.

¹¹ Con estos métodos indirectos para probar la procedencia lícita o ilícita de fondos económicos, se investigan datos públicos, registro inmobiliario, declaración de impuestos si es pública, ficha salarial del funcionario, entre otros. También se investigan datos personales en redes sociales, como en *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *Grupos de WhatsApp*, *LinkedIn*, *Blogs*, etc. De las imágenes publicadas se pueden conocer países y ciudades visitados, bienes muebles e inmuebles de los que se afirma ser propietarios, estilo de vida, vida social, familiares, asociados, fiestas, etc. En sus recomendaciones para prevenir el riesgo de blanqueo de dinero, en el caso especial de las PEP, el GAFI presentó mejores prácticas basadas en el estudio de la fuente de riqueza y de los fondos de la PEP. FATF; OECD, FATF Guidance Politically Exposed Persons (Recom. 12 & 22), June 2013, p. 19-21 <https://tinyurl.com/8ev8a7rb>. El Grupo Wolfsberg publicó documentos sobre cómo las instituciones financieras pueden identificar, mitigar y gestionar los riesgos de blanqueo de capitales mediante la comprobación de la fuente de riqueza y de los fondos de sus clientes. WOLFSBERG GROUP, Wolfsberg FAQs on Source of Wealth and Source of Funds (PB/WM), 2020 <https://tinyurl.com/365nk7m7>. WOLFSBERG GROUP, Wolfsberg PEP Guidance 2017, p. 9 <https://tinyurl.com/5a4yne8v>.

¹² Sobre el análisis del patrimonio de la PEP, véase: ATKINSON, PHYLLIS, Asset Tracing, In: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, p. 227-228, 219-234. Sobre las declaraciones de impuesto sobre la renta, véase: ROSSI, IVANA M.; POP, LAURA; BERGER, TAMMAR, Lo que hay que saber sobre los funcionarios públicos: Guía práctica para declaraciones juradas efectivas, The Stolen Asset Recovery initiative, World Bank; UNODC, 2017 <https://tinyurl.com/bjryvb6m>.

IV. ASPECTOS SOBRE LA COOPERACIÓN TÉCNICA INTERNACIONAL OFRECIDA AL ESTADO REQUERENTE O PAÍS DE ORIGEN DE LOS FONDOS ECONÓMICOS ROBADOS

En la presente sección esta autora efectúa propuestas para mejorar la cooperación técnica internacional entre los países signatarios de una futura iniciativa internacional destinada a suplir el vacío actual y convertirse en el marco referencial para armonizar el proceso legal de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción. Actualmente, juegan un papel importante en materia de asistencia técnica algunos organismos no gubernamentales y organizaciones internacionales que serán mencionados más adelante. Esta sección se encuentra subdividida en tres apartados, a saber: 1) la asistencia técnica para investigar, solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de bienes públicos robados; 2) la creación de un Registro público de casos de bloqueo y confiscación de bienes robados; y 3) los recursos financieros para cubrir el costo de las investigaciones de inteligencia financiera forense internacional y los procesos legales para la recuperación y restitución internacional al país de origen de los fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

1. Asistencia técnica para investigar, solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de bienes públicos robados

En opinión de la doctoranda, los países víctimas de hechos de corrupción cometidos por sus altos funcionarios, deberían nombrar una Comisión especial e independiente de expertos que ubiquen los fondos robados en los bancos de jurisdicción *offshore*. Deberían hacerlo buscando el apoyo de por ejemplo el Centro internacional para la recuperación internacional de fondos económicos o *International Centre for Assets Recovery* (ICAR) del *Basel Institute on Governance*¹³ ubicado en Suiza o cualquier otro organismo que se ocupe de tal actividad. También pueden solicitar la asistencia de la Iniciativa conjunta para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción o *Stolen Asset Recovery Initiative* (StAR)¹⁴ del Banco Mundial y de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés).

¹³ BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE (BIG), International Centre for Assets Recovery, BIG <https://www.baselgovernance.org/theme/icar>.

¹⁴ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC); WORLD BANK, Stolen Asset Recovery Initiative, iniciativa conjunta del Banco Mundial en Washington, EE.UU. <https://star.worldbank.org> y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en Viena, Austria <https://tinyurl.com/y7w2lbqt>.

Pueden a su vez solicitar asistencia técnica que ofrecen jurisdicciones de algunos centros financieros *offshore*, como Suiza que prevé dicha asistencia en el artículo 12 Ley sobre los valores patrimoniales de origen ilícito o *Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite* (LVP)¹⁵ de 2015. Los Estados parte de la Convención de Mérida también se han comprometido a prestar asistencia técnica (art. 60 de la Convención de Mérida) en materia de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción. El Estado que haya sido objeto de saqueo y que desee recuperar su patrimonio en un centro financiero *offshore* u otra jurisdicción, podría requerir la asistencia del *Task Force on Assets Recovery* o Equipo de trabajo especializado en recuperación de activos propuesto por esta doctoranda en la anterior segunda sección del presente capítulo.

A continuación, esta doctoranda expone otra propuesta que facilitaría el largo proceso legal de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción.

2. Creación de un Registro público de casos de bloqueo y confiscación de bienes robados

Todavía en 2021 es posible afirmar que no existe transparencia sobre los casos de fondos robados detentados por funcionarios extranjeros, familiares y asociados que han sido objeto de bloqueo y confiscación en centros financieros *offshore*. Desde el centro financiero *offshore* u otra jurisdicción donde se hayan bloqueado bienes, es difícil obtener información. Por lo tanto, en el país de origen de los fondos, es evidentemente, casi imposible conocer de estos casos. Aunque en muchas ocasiones la prensa ha alertado sobre algunos arreglos en Europa occidental, la información pormenorizada sobre los casos concretos no es fácilmente accesible al público. Ello se debe a la protección de datos personales propia de los sistemas de derecho civil o a la falta de publicaciones centralizadas en los sitios *web* de los organismos gubernamentales¹⁶.

¹⁵ LVP, 2015, RS 196.1, nota 7.

¹⁶ NACIONES UNIDAS, Arreglos y otros mecanismos alternativos utilizados en casos de soborno transnacional y sus consecuencias para la recuperación y restitución de fondos económicos robados, Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 18 de julio de 2016, CAC/COSP/WG.2/2016/2, p. 10.

Esta autora sugiere, en consecuencia, que todos los países mantengan un registro público de los casos en los que fondos económicos derivados de la corrupción han sido bloqueados, el valor de los fondos económicos y su país de origen y la base legal que ha sido aplicada para efectuar el bloqueo. Lo anterior ha sido igualmente propuesto por el *Centre for International Governance Innovation*¹⁷. Esta falta de transparencia ha sido observada en todos los países y por esta razón la Conferencia de los Estados parte de la Convención de Mérida mediante la Resolución 6/3¹⁸ invitó a reunir y publicar datos sobre el volumen de fondos económicos bloqueados, confiscados y restituidos en cada Estado parte. Además, el Grupo de trabajo sobre recuperación internacional de fondos económicos constató en 2019 que algunos Estados parte establecieron sistemas estadísticos deficientes¹⁹.

En el caso particular del centro financiero *offshore* helvético, esta autora ha observado – como se puede apreciar en los capítulos 5 y 6 de esta tesis – que escasea la información fidedigna y actualizada de los casos de bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Un periodista suizo publicó una lista inédita de su autoría en 2016 titulada “Secuestros bancarios penales en curso en Suiza” (*Séquestres bancaires pénaux en cours en Suisse*) como parte de un artículo de prensa²⁰. El contenido de esta lista había sido cotejado por el periodista con diferentes fuentes oficiales y abogados involucrados en los diferentes procesos. Entre las fuentes oficiales se encontraban la

¹⁷ CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION, World Refugee Council Discussion Paper No. 2. Using Frozen Assets to Assist the Forcibly Displaced. A Policy Proposal for Canada, Waterloo, 2018, p. 5 <https://tinyurl.com/yc4tuyz2>.

¹⁸ Resolución 6/3 sobre Fomento de la recuperación eficaz de activos En: NACIONES UNIDAS, Informe de la Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre su sexto período de sesiones, celebrado en San Petersburgo (Federación de Rusia) del 2 al 6 de noviembre de 2015, 3 de diciembre de 2015, CAC/COSP/2015/10*, pp. 11-16.

¹⁹ NACIONES UNIDAS, Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Informe sobre los progresos realizados en la aplicación de los mandatos del Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos, Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Viena, 29 y 30 de mayo de 2019, 20 de marzo de 2019, CAC/COSP/WG.2/2019/2, p. 8-9.

²⁰ ETIENNE, RICHARD, Tension sur les fonds gelés en Suisse, *Tribune de Genève*, 22 novembre 2016 <https://tinyurl.com/2y7che46>. Una lista de diez casos de restitución a los respectivos países de origen de fondos económicos robados, confiscados y restituidos por Suiza está disponible en el sitio web del Departamento federal de asuntos extranjeros (DFAE). Aunque la página haya sido actualizada el 9 de abril de 2019, la lista de casos no incluye todos los casos de restitución de fondos económicos que, debido a la notoriedad de las personas implicadas, han sido de masiva difusión en la prensa. Los casos allí mencionados y otros más fueron objeto de análisis en el capítulo 5, sección III de la tesis. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite, Avoirs illicites de personnes politiquement exposées, Secteur financier et économie nationale <https://tinyurl.com/ycurokmm>.

Oficina federal de justicia y el Ministerio público suizo. Las autoridades competentes jamás publicaron una similar o más completa²¹.

La doctoranda considera que en Suiza no solamente debería existir una lista completa de las sanciones económicas impuestas por la *Secrétariat d'État à l'économie* (SECO)²² como la publicada en internet, sino que debería existir además una publicación completa, centralizada y sin cesuras²³ de casos de blanqueo de capitales que hayan sido investigados por el Ministerio Fiscal, la Oficina federal de justicia (una vez los detentores de estos fondos hayan sido debidamente notificados de la investigación), la FINMA (una vez haya *enforcement*)²⁴ y la Oficina suiza de reporte de casos de blanqueo de capitales (MROS)²⁵, cuando el caso ha sido transferido al Ministerio Fiscal y las partes interesadas hayan sido notificadas del caso.

²¹ Incluso cuando esta autora tuvo oportunidad de consultar con funcionarios suizos sobre el contenido de esta lista, estos negaron conocer su contenido y cuestionaron su veracidad, además de sugerir que se contactase al periodista. La falta de transparencia es tal, que la autoridad en cuestión aceptó reunirse con esta autora siempre y cuando no fuese citada en ninguno de sus trabajos, no hiciera preguntas sobre Venezuela y no publicara información sobre el encuentro. Entrevista n°. 20, oficina de los entrevistados, Berna, 18 abril de 2019. No obstante, estos mismos funcionarios ofrecieron valiosa información sobre la base legal de los procesos legales de restitución internacional desde Suiza de fondos económicos extranjeros de origen ilícito, que permitieron a esta doctoranda comprender los tres diferentes procesos a disposición.

²² SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), Sanctions de la Suisse, Sanctions / embargos, Contrôles à l'exportation et sanctions, Relations économiques <https://tinyurl.com/y48lo93w>. Vid. supra capítulo 5 de la tesis.

²³ La doctoranda hace hincapié en la publicación de una lista no censurada sobre casos u operaciones sospechosas de blanqueo de capitales, porque al realizar la investigación sobre los numerosos casos de blanqueo de capitales del producto de actos de gran corrupción cometidos por funcionarios públicos venezolanos, asociados y familiares es casi imposible obtener información sobre la petrolera estatal venezolana (PDVSA) y funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos, sus asociados y familiares en sitios *web* de las autoridades suizas. La autora de esta tesis consultó por escrito al Ministerio Fiscal suizo (MPC, por sus siglas en francés), Oficina federal de Justicia, a la FINMA, el MROS y a una Unidad del Departamento federal de asuntos exteriores (DFAE). El MROS aceptó una entrevista exclusivamente para conversar sobre preguntas relacionadas con el Informe anual de gestión de 2018, no permitió que se hicieran preguntas vinculadas con Venezuela. Dos funcionarios que recibieron a la autora de este trabajo exigieron por escrito no ser citados ni en este ni en un trabajo futuro. Además, aseveraron que el tema escogido para la tesis doctoral es muy sensible y complejo. Es notoria la diferencia que existe entre el sistema judicial norteamericano y el suizo. Basta con comparar la multiplicidad de casos pendientes en el Departamento de justicia de EE.UU. que indican nombre completo y cuentas bancarias suizas y de otras jurisdicciones involucradas en las investigaciones penales que sobre hechos de gran corrupción originados en Venezuela han sido iniciadas en ese país, con los casos públicamente conocidos en Suiza. Las investigaciones judiciales relacionadas con Venezuela pueden ser consultadas a través del *Public Access to the Court Electronic Records (PACER)*, que es un servicio electrónico de acceso público a cargo del Poder judicial estadounidense que permite a los usuarios obtener información de casos y expedientes en línea de los tribunales federales de apelaciones, distritos y quiebras. U.S. PUBLIC ACCESS TO THE COURT ELECTRONIC RECORDS <https://tinyurl.com/4y4rp8j4>. En Suiza, se sugiere abonarse al servicio periodístico e investigativo ofrecido a través del portal Gothamcity.ch.

²⁴ Vid. supra capítulos 1 y 6 de la tesis.

²⁵ La iniciativa de recopilar estadísticas observada en 2016 debe continuar para medir los resultados del trabajo de las autoridades policiales y de investigación y ajustar las medidas de enjuiciamiento, si necesario. FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), Executive summary of the anti-money laundering and countering the financing of terrorism (AML/CFT) measures in place in Switzerland, FATF, 2016, p. 10.

Siempre con respecto a Suiza y a la asistencia judicial recíproca internacional que esta ofrece, el Grupo de trabajo de la OCDE recomendó producir estadísticas más detalladas sobre las solicitudes de asistencia judicial recíproca recibidas, enviadas y rechazadas. Esto, con el fin de identificar con mayor precisión la proporción de esas solicitudes que se refieren a los bienes incautados, confiscados y restituidos en el contexto de casos de blanqueo de dinero²⁶. Los casos en los que el Ministerio Fiscal llegue a un acuerdo²⁷ con el autor de los hechos, deberían igualmente estar debidamente documentados en un registro único a disposición del público. En Suiza, por ejemplo, si la víctima no formó parte del procedimiento preliminar penal, esta no se enterará, del acuerdo al que hayan podido llegar el presunto indiciado y la autoridad judicial penal suiza²⁸. Este presunto indiciado puede ser quien haya desviado fondos del patrimonio público de su país hacia cuentas personales en centros financieros *offshore*.

Como un buen ejemplo a seguir por otros países, esta doctoranda considera relevante apuntar que el Reglamento 2018/1805 de la UE prevé que los Estados miembros deben informar a la Comisión Europea cuando efectúen una declaración de embargo o decomiso a efectos del reconocimiento (o no) y ejecución de una resolución de embargo o de decomiso de este tipo. La Comisión debería poner la información a disposición de los Estados miembros y de la Red Judicial Europea (RJE)²⁹. La RJE debe publicar la información en el sitio de Internet a que se hace referencia en dicha Decisión (consid. 23 y art. 24.3 Reglamento 2018/1805)³⁰.

El último aspecto sobre la cooperación técnica que esta doctoranda considera podría ser mejorado en materia de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, es el acceso a la financiación de la investigación

²⁶ OECD, 15 March 2018, nota 6, 103.

²⁷ Por lo general estos acuerdos no son apelables. Sin embargo, el Tribunal federal suizo falló en un caso que la parte acusadora (víctima) tiene derecho a ejercer recurso contra el acuerdo del Ministerio Fiscal y el acusado, pues este surte efectos sobre los intereses de las víctimas, conforme a lo estipulado en el art. 354.b CPP. Sentencia FTD 6B_79/2012, 13 de agosto de 2012 y SOLÓRZANO, OSCAR, GOMES PEREIRA, PEDRO, *The Swiss plea-bargaining practice and asset recovery. The Alstom case* In: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, p. 284, pp. 279-294.

²⁸ El *Summary Punitive Order* u Orden punitiva sumaria es el mecanismo empleado por el Ministerio Fiscal y el acusado para celebrar un acuerdo en un procedimiento penal. El acusado acepta la responsabilidad por la comisión del delito en el procedimiento preliminar para evitar el proceso y aceptar la oferta del Ministerio Fiscal. Véase arts. 319 y 343 del Código de procedimiento penal suizo. SOLÓRZANO, OSCAR, GOMES PEREIRA, PEDRO, 2013, *Ibid.*, p. 281, 284.

²⁹ La RJE está regulada en la Decisión 2008/976/JAI del Consejo Europeo de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea (DO L 348 de 24.12.2008, p. 130).

³⁰ Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso DO L 303, 28 de noviembre de 2018.

forense científica con miras a rastrear e identificar los fondos saqueados, como se expone a continuación.

3. Recursos financieros y creación de fondo fiduciario internacional voluntario

La cooperación técnica internacional puede mejorar con el establecimiento de un fondo internacional de transición especial para proporcionar experiencia técnica y asistencia a países en transición para realizar las reformas necesarias con miras a recuperar fondos económicos saqueados con apoyo de una financiación externa. La asistencia podría enfocarse en apoyar a estos países saqueados a cumplir con los requerimientos del FMI o del Banco Mundial para acceder a fondos para proyectos de mayor envergadura, como el propuesto por el *Partnership of Deauville* en octubre de 2012³¹.

Por su parte, el Foro global de recuperación de activos o *Global Forum on Asset Recovery* (GFAR) instó a los Estados a proporcionar fondos para apoyar los esfuerzos globales de recuperación internacional de fondos económicos³². Asimismo, el Banco Mundial en conjunto con el UNODC sugirió que las agencias de desarrollo podrían financiar la investigación, identificación, congelación y confiscación de bienes tobados y proporcionar formación y capacitación³³.

La doctoranda cree que en los casos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, apremia el apoyo financiero al Estado requirente de una Agencia de desarrollo internacional. Un buen ejemplo de esta práctica que merece la pena apuntar en esta tesis es el caso de la Dirección de desarrollo y cooperación del Departamento Federal suizo de Asuntos Exteriores. Esta Dirección cubrió en forma extraordinaria los honorarios de los abogados encargados de defender los intereses de Malí y de Filipinas en los procesos legales de recuperación y restitución internacional a ambos países de fondos económicos producto del

³¹ Este fondo fue creado en octubre de 2012 para los países árabes en transición y debía contar con un capital inicial de 250 millones de dólares americanos. Aparentemente, así como decayó el movimiento ‘primavera árabe’, menguó el fondo creado. GREENFIELD, DANYA; HAWTHORNE, AMY; BALFOUR, ROSA, *U.S. and EU: Lack of strategic vision, frustrated efforts toward the Arab transitions*, Atlantic Council, Rafik Hariri Center for the Middle East, Washington DC, September 2013, p. 37-41.

³² WORLD BANK; UNODC, *Global Forum on Asset Recovery (GFAR) Communiqué*, Stolen Assets Recovery Initiative, Washington D.C. December 4-6, 2017, p. 2.

³³ GRAY, LARISSA; HANSEN, ALANNA; MILLS, KJETIL; CECILIA, LINNEA; PRANVERA, RECICA-KIRKBRIDE, *Few and far: the hard facts on stolen asset recovery (English)*. Stolen Asset Recovery (StAR) initiative, World Bank Group, Washington, DC, 2014, p. 3, pp. 95 <https://tinyurl.com/y6vt4jsb>.

delito encontrados en el centro financiero *offshore* helvético. Estos fondos económicos derivados de la corrupción perpetrada tanto en Malí como en Filipinas de alguna manera habían sido blanqueados e insertados en el sistema financiero internacional³⁴.

Aunque haya perdido relevancia política – como en el caso de la primavera árabe –, es necesaria la adopción e implementación de un Fondo fiduciario voluntario de múltiples donantes para apoyar a países, objeto de saqueo sistemático, a recuperar los fondos públicos en otras jurisdicciones. La propuesta fue presentada en 2006 en una Conferencia de los Estados parte de la Convención anticorrupción, también conocida como la Convención contra la Corrupción o Convención de Mérida. Algunas jurisdicciones rechazaron la propuesta porque la ayuda financiera parecía haber sido supeditada a que los fondos que se lograsen recuperar fuesen destinados a proyectos de obras públicas y tal condición violaba el principio de soberanía³⁵. No obstante, debe insistirse en la aprobación de propuestas útiles en estas plataformas internacionales como la de la creación de un fondo fiduciario que apoye a recuperar su patrimonio a los países que han sido saqueados por sus empleados públicos, con la asistencia de intermediarios financieros ubicados en otras jurisdicciones.

La misma Convención de Mérida para luchar contra la corrupción prevé que los Estados parte establezcan mecanismos voluntarios con miras a contribuir financieramente a los esfuerzos de los países en desarrollo para aplicar la Convención contra la corrupción mediante programas y proyectos de asistencia técnica (art. 60.7 de la Convención de Mérida). Probablemente, la propuesta de creación de un fondo para cubrir en forma temporal y *ad hoc* los costos de la investigación, rastreo, bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, incluidos los costos legales, no sea sostenible³⁶.

³⁴ LUGON-MOULIN, ANNE, La lutte contre la corruption: les limites de l'aide internationale, De Boeck Supérieur Finance & Bien Commun, 2007/3, N°. 28-29, p. 16, pp. 15 – 17.

³⁵ Si bien algunos oradores expresaron reservas por ser la propuesta contraria al principio de soberanía de los Estados, otros oradores acogieron la propuesta de establecer un fondo fiduciario voluntario para proporcionar asistencia técnica y crear capacidad en el área de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, a fin de ayudar a los Estados solicitantes a adquirir la experiencia legal internacional necesaria. UNITED NATIONS, Report of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption on its first session, Amman, 10-14 December 2006, 27 December 2006, CAC/COSP/2006/12, p. 23. *Vid. supra*. En el capítulo 5, sección III, apdo. 1 de esta tesis se hizo referencia al Fondo creado para los países que formaron parte de la llamada primavera árabe. El Foro árabe para la restitución de fondos económicos producto del delito o Arab Forum on Asset Recovery (AFAR) fue creado en 2012 con el auspicio de los países de G8.

³⁶ LUGON-MOULIN, ANNE, The role of donors in supporting NSAs in the asset recovery process En: Thelesklaf, Daniel; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), Non-state actors in asset recovery, Peter Lang, Bern, 2011, p. 155, pp. 147-160.

Sin embargo, el proceso legal para obtener el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de fondos económicos robados es muy costoso y complejo.

Si intermediarios financieros, gestores de fortunas, fideicomisarios, abogados, contadores y prestadores de servicios corporativos para la creación de sociedades *offshore* no facilitaran el blanqueo de capitales producto de hechos de corrupción, no habría necesidad de crear fondos especiales o de aportar financiación. Por interpretación extensiva, se podría pensar que estos actores forman parte de las organizaciones criminales que se crean en torno a tesoros públicos de algunos países en desarrollo. Si estos actores desaparecieran o cambiaran su visión del mundo fijando prioridades en el bienestar común, la seguridad humana y la paz mundial, disminuiría indefectiblemente o desaparecería el blanqueo de capitales en centros financieros *offshore* derivados de la corrupción de funcionarios públicos. En consecuencia, los malhechores se encontrarían desprovistos de las herramientas necesarias para desviar, disimular, ocultar, mezclar, camuflar o encubrir los fondos del tesoro de sus países, de los que se apropian en forma ilícita.

Una última reflexión sobre este particular está relacionada con las garantías que deben ofrecerse a quienes se ven perjudicados por medidas de embargo o bloqueo y de decomiso o confiscación de bienes presuntamente derivados de hechos ilícitos. El Convenio del Consejo de Europa (COE) relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo de 2005 prevé que cada Estado parte adopte las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para garantizar que las partes interesadas que resulten afectadas por las medidas de embargo y decomiso previstas en el Convenio dispongan de recursos jurídicos eficaces para defender sus derechos e intereses (art. 8 del Convenio COE)³⁷. Esta disposición busca que se garantice el debido proceso en cualquier Estado parte del Convenio. En caso de que las partes interesadas no puedan cubrir los honorarios de un abogado, las medidas pueden comprender la designación de un abogado defensor en forma gratuita para la parte afectada por la medida de embargo y decomiso.

Las partes que resultan afectadas por las medidas de embargo y confiscación del producto de la comisión de un delito relacionado con el blanqueo de capitales, salvo terceros adquirentes de buena fe, son los actores que han perpetrado el delito. Por lo tanto, para balancear la

³⁷ CONSEJO DE EUROPA, Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005, suscrito por España el 20 de febrero de 2009, BOE Núm. 155, Sec. I. Pág. 56174, 26 de junio de 2010 <https://tinyurl.com/ydhjelue>.

participación de todas las partes en un proceso penal, debería ofrecerse igual garantía a las partes interesadas afectadas por el delito cometido antes de que se blanqueara el producto resultante del delito. Por ejemplo, en hechos de corrupción transnacional perpetrada en periodos prolongados hasta causar daños irreparables al país saqueado y a sus conciudadanos, debería ofrecerse apoyo financiero a las víctimas del saqueo para que puedan impulsar el proceso legal de restitución internacional de los fondos robados. De ser exitoso el proceso legal, debería poder ofrecerse a las víctimas una justa indemnización por daños y perjuicios producto de los hechos graves de corrupción.

Con esta reflexión final, esta doctoranda culmina la exposición de las propuestas sobre cómo mejorar la cooperación técnica al Estado requirente o países de origen de los fondos económicos robados, para dar paso a propuestas de mejora relacionadas con cuestiones procedimentales.

V. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE FONDOS EXTRANJEROS

La presente sección ilustra las propuestas de la doctoranda en materia de procedimiento que requieren ser mejoradas en los procesos legales de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción. Como parte de los aspectos procedimentales, esta autora se refiere al secreto bancario, a la prescripción de la acción judicial para perseguir un delito, a la legitimidad para ejercer acciones judiciales, a la retroactividad de la ley, a la flexibilización de procedimientos y a las condiciones de restitución de fondos.

A tales efectos, se ha subdividido la esta sección en siete apartados: El primero sobre la derogación del secreto bancario en casos relacionados con hechos de blanqueo de capitales y corrupción; el segundo sobre *Locus standi* de la sociedad civil organizada como de particulares (2.1 a 2.2), el tercero sobre la prescripción de la acción para perseguir a quienes han cometido graves delitos económicos internacionales entre ellos, hechos de gran corrupción; el cuarto sobre procedimientos flexibles, innovadores, inspirados en el common law; el quinto sobre la creación de un fondo para salvaguardar los fondos económicos derivados de la corrupción, el sexto sobre la restitución internacional de fondos públicos robados al pueblo del país de origen de los fondos; y el séptimo sobre la retroactividad de la ley.

1. Derogación del secreto bancario en casos de blanqueo de capitales y corrupción transnacional

La doctoranda argumenta que los centros financieros *offshore* deberían, en el plano de su política exterior, adoptar medidas derogatorias del secreto bancario adicionales en casos notorios de corrupción de altos funcionarios extranjeros que hayan transferido fondos a bancos ubicados en la jurisdicción suiza o en cualquier otro centro financiero *offshore* de importancia internacional. En el caso suizo, los poderes públicos han realizado un trabajo legislativo, jurisprudencial y administrativo progresivo con miras a evitar en determinados casos el empleo abusivo del secreto bancario. El Parlamento, los órganos jurisdiccionales, el órgano superior de los intermediarios financieros y el más alto órgano ejecutivo del Estado, el Consejo federal, han sido partícipes de las medidas derogatorias del antes blindado secreto bancario³⁸.

Cómo ya se ha estudiado en los capítulos 3 y 4, son muchos los instrumentos jurídicos internacionales que estipulan la imposibilidad de hacer valer el secreto bancario para justificar la no transmisión de información bancaria o financiera que se solicita sobre una persona natural o jurídica involucrada en la comisión de uno o más hechos ilícitos³⁹. Ejemplo de ello son la Convención de Viena⁴⁰, la Convención de Mérida⁴¹, la Convención de Palermo⁴² y la Convención contra el soborno⁴³. Instrumentos jurídicos regionales como la Convención

³⁸ Véase capítulo 3 de esta tesis.

³⁹ Sección II del Capítulo 4 de la tesis.

⁴⁰ Texto estudiado: Artículo 5.3. Cada parte facultará a las autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales y no podrá argumentar que tales informaciones se encuentran protegidas por el secreto bancario. NACIONES UNIDAS, Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena, 20 de diciembre de 1988, en vigor desde el 11 de noviembre de 1990 <https://tinyurl.com/ycpfjzfp>.

⁴¹ Texto estudiado: Artículo 31.7. A los efectos del art. 31 y del art. 55 de la Convención de Mérida, cada Estado parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones de este numeral 7. amparándose en el secreto bancario. NACIONES UNIDAS, Convención contra la corrupción adoptada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003 en vigor desde el 14 de diciembre de 2005 <https://tinyurl.com/ycptesca>.

⁴² Texto estudiado: Artículo 12.6 Los Estados parte facultarán a las autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales y no podrán negarse a ello amparándose en el secreto bancario. NACIONES UNIDAS, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/55/25 del 15 de noviembre de 2000, 8 de enero de 2001 <https://tinyurl.com/y3w6q2y3>.

⁴³ Texto estudiado: Artículo 9.3 Una Parte no podrá negarse en virtud del secreto bancario a otorgar asistencia judicial recíproca en asuntos penales. OCDE, Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, 21 de noviembre de 1997, suscrita el 17 de diciembre de 1997, en vigor el 15 de febrero de 1999 <https://tinyurl.com/yc9w6xra>. *Vid. supra* sección IV, apdo. 2, capítulo 4 de esta tesis,

interamericana⁴⁴ y el Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre Estados miembros de la Unión Europea⁴⁵ también prevén que el Estado parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado parte requirente amparándose en el secreto bancario. En este mismo sentido, la Convención de la Unión africana para prevenir y combatir la corrupción⁴⁶ establece que los Estados parte no podrán invocar el secreto bancario para justificar su negativa a cooperar en investigaciones sobre actos de corrupción. Según esta, los Estados parte podrán celebrar acuerdos bilaterales para renunciar al secreto bancario sobre cuentas de dudosa procedencia y otorgar a las autoridades competentes el derecho de obtener de las instituciones financieras, bajo tutela judicial, cualquier evidencia en su poder⁴⁷.

Es cierto por tanto que los ejemplos codificados a nivel internacional y estados que los ratifiquen no faltan. Sin embargo, la clave está en que el trabajo debe ejecutarse y aplicarse a nivel nacional. Con esta invitación a desaplicar el secreto bancario en casos de investigaciones judiciales y administrativas relacionadas con hechos de corrupción transnacional, esta doctoranda pasa al análisis de un segundo elemento procesal, a saber, la necesidad de reconocer la legitimidad de la sociedad civil - organizada o no - para defender los intereses de la sociedad de países saqueados. Esto debe ocurrir, en particular, cuando su gobierno sea partícipe del saqueo o no goce de un buen funcionamiento de las instituciones democráticas ni de un Estado de derecho. En resumen, cuando el Estado sea disfuncional y demuestre su incapacidad en defender sus propios intereses, a falta de un *curador internacional* que defienda sus intereses, debe otorgársele la oportunidad a la sociedad civil del Estado fallido para actuar⁴⁸. En virtud

⁴⁴ Artículo XVI.1 Convención interamericana. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convención interamericana contra la corrupción, B-58, 29 de marzo de 1996, en vigor el 6 de marzo de 1997 <https://tinyurl.com/ybd3abvh>.

⁴⁵ Artículo 7. CONSEJO EUROPEO, Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, DO C326 de 21 de noviembre de 2001, en vigor 23 de agosto de 2005, pp. 2-8, <https://tinyurl.com/yblu6weg>.

⁴⁶ Convention sur la prévention et la lutte contre la corruption, 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union, Maputo, Addis Abeba, 11 juillet 2003.

⁴⁷ Texto estudiado: Article 17. Bank Secrecy 3. States parties shall not invoke bank secrecy to justify their refusal to cooperate with respect to acts of corruption and related crimes by virtue of this Convention. 4. State Parties commit themselves to enter into bilateral agreements to waive banking secrecy on doubtful accounts and allow competent authorities the right to obtain from banks and financial institutions, under judicial cover, any evidence in their possession. AFRICAN UNION, Convention on preventing and combating corruption, adopted by the 2nd Ordinary Session of the Assembly of the Union, Maputo. El texto de la Convención ha sido adoptado el 11 de julio de 2003 y entró en vigor el 5 de agosto de 2006 <https://tinyurl.com/yd5grpnj>.

⁴⁸ Vid. *supra* Capítulos 6, sección III y capítulo 7, sección II de esta tesis doctoral.

de ello, el instituto jurídico del *locus standi* examinado a continuación puede desempeñar un papel muy relevante en esta materia.

2. Locus standi

En este apartado, esta doctoranda propone que se otorgue legitimidad procesal a la sociedad civil – organizada o no - y a las víctimas⁴⁹ de regímenes autoritarios o cleptócratas para denunciar en el ámbito judicial los hechos de corrupción a gran escala y exigir tanto la restitución internacional de los fondos económicos derivados de la corrupción como una indemnización por daños y perjuicios⁵⁰. El apartado está a su vez subdividido en: 2.1) el *Locus standi* como principio internacional del debido proceso y de la aptitud para actuar en juicio, se sugiere reconocer la legitimidad de la sociedad civil tanto organizada como a título individual; y 2.2) las pretensiones civiles y penales de particulares, a título individual o colectivo.

2.1 Locus standi como principio internacional del debido proceso y de la cualidad para actuar en juicio, se sugiere reconocer la legitimidad de la sociedad civil organizada, como a título individual

Como principio internacional del debido proceso y de la aptitud para actuar como parte en juicio, se debe reconocer la legitimidad de la sociedad civil tanto organizada como a título individual, de pueblos sometidos a regímenes dictatoriales. Esto, con el fin de que esta pueda hacerse parte civil en cualquier juicio civil o penal celebrado en el extranjero relacionado con la investigación sobre el destino de los bienes públicos malversados por agentes estatales y colaboradores en su país de origen.

A los efectos de desarrollar esta propuesta, la doctoranda precisa lo que se debe entender como sociedad civil organizada, partiendo de la descripción contenida en un Reglamento de la Unión Europea por el que se establece un Instrumento de financiación de la cooperación al desarrollo. Este Reglamento de 2014 prevé que:

Organizaciones de la sociedad civil son aquellos agentes no estatales sin ánimo de lucro que operan de manera independiente y responsable. Entre ellas figuran: las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones que representan a los pueblos indígenas, las organizaciones que representan a minorías nacionales o étnicas, las organizaciones de la diáspora, las organizaciones de migrantes en países socios, las asociaciones comerciales y grupos de ciudadanos locales, las cooperativas, las patronales y los sindicatos (interlocutores sociales), las organizaciones que representan los intereses económicos y sociales, las organizaciones de lucha contra la corrupción y el fraude y de fomento de

⁴⁹ Posibilidad para las víctimas de accionar, a título individual o colectivo y, en su propio nombre o en nombre de terceros para dar inicio a investigaciones de carácter criminal para rastrear, identificar, bloquear y confiscar.

⁵⁰ Véase artículo 35 de la Convención de Mérida.

la buena gobernanza, las organizaciones de defensa de los derechos civiles y de lucha contra la discriminación, las organizaciones locales (incluidas las redes) que trabajan en el ámbito de la cooperación y la integración regionales descentralizadas, las organizaciones de consumidores, las organizaciones de mujeres o jóvenes, las organizaciones medioambientales, de enseñanza, culturales, de investigación y científicas, las universidades, las iglesias y las asociaciones y comunidades religiosas, los medios de comunicación y cualesquiera asociaciones no gubernamentales y fundaciones independientes, incluidas las fundaciones políticas independientes (Anexo II, B)⁵¹.

Aclarado el alcance del término sociedad civil organizada, cabe destacar que la propuesta de esta doctoranda está fundamentada en la falta de interés de países con gobiernos corruptos de rastrear, identificar y recuperar – a nivel internacional - los fondos económicos derivados de la gran corrupción transnacional que han sido saqueados al país por los altos jerarcas de determinado gobierno. El problema fue planteado por esta doctoranda en capítulos precedentes de esta tesis⁵²: La doctoranda considera que por lo general, en situaciones como esta, los habitantes del país saqueado se encuentran frente a un estado fallido al cual debería nombrarse un curador, autónomo e independiente del gobierno de ese país, que defienda los derechos e intereses del estado y de sus nacionales frente a terceros y ante la justicia de otros países.

Las autoridades suizas siempre han explicado con mucha elocuencia por qué tal o cual restitución no ha sido exitosa. Desde esta perspectiva, la falta reside enteramente en el Estado saqueado del cual es difícil obtener cualquier tipo de cooperación e información para completar las evidencias probatorias necesarias para condenar al presunto indiciado por los delitos de blanqueo de dinero, malversación de fondos públicos extranjeros, apropiación indebida de fondos públicos, abuso de confianza u ocultamiento. Ocurre lo mismo cuando en una investigación penal suiza se busca determinar la procedencia y legitimidad de los fondos ubicados en Suiza. En estos casos, sin la asistencia técnica, inteligencia financiera del país saqueado e información bancaria que reposa en él, se dificulta demostrar en forma inequívoca en un juicio penal que los fondos derivan de hechos de corrupción transnacional.

Por esto es importante también pasar de procesos penales a civiles, además de reconocer la legitimidad de la sociedad civil del país saqueado de hacerse parte tanto en procesos civiles como penales que tengan por objeto determinar el destino del patrimonio público saqueado en el extranjero. Una vez identificado el destino que tuvieron los fondos económicos del país

⁵¹ PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO EUROPEO, Reglamento (UE) n°. 233/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2014 por el que se establece un Instrumento de financiación de la cooperación al desarrollo para el período 2014-2020, Diario oficial de la Unión Europea, L 77/71, 15.3.2014.

⁵² *Vid. supra* capítulos 5, 6 y 7 de la tesis. Haití, Malí o Venezuela son solo algunos ejemplos.

‘víctima’ del despojo de bienes públicos, en opinión de esta autora, debe reconocerse la legitimidad y cualidad de la sociedad civil para actuar en procesos civiles o penales que tengan por objeto el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de dichos fondos económicos. Si existe ya un juicio, la sociedad civil podría adherirse a una demanda civil o constituirse como parte civil en un proceso penal. Un caso relevante que podría ser aplicado por analogía a los casos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, es el de la aptitud jurídica para litigar que ofrece Estados Unidos a cualquiera para demandar a personas involucradas en hechos de corrupción⁵³.

En los casos en los que no exista juicio alguno abierto por parte del estado objeto de saqueo, la sociedad civil debería tener la potestad de introducir, en forma individual, una denuncia o una acusación, en materia civil o penal. También podría introducir en forma conjunta un *class action* o acción popular, como se le denomina en España⁵⁴, donde este instituto jurídico tiene rango constitucional⁵⁵. La pretensión debería ser la de solicitar el bloqueo preventivo de los fondos económicos de procedencia ilícita, la investigación del origen de los fondos económicos presuntamente derivados de la corrupción transnacional y blanqueados en el centro financiero *offshore* y, posteriormente, su confiscación y restitución al país de origen. La restitución será sometida a la condición de que los fondos se empleen para obras sociales y para el resarcimiento a las víctimas. El tipo de restitución deberá ser resuelto caso por caso.

Según el catedrático español Víctor Moreno Catena, citado por el jurista español Manuel Álvarez de Mon Soto, la acción popular es *la solución legislativa más perfecta en cuanto permite conjugar todos los intereses posibles que inciden en un procedimiento penal y la misma protección a la sociedad y, a su vez, sirve de control a la acción del Estado*⁵⁶. Lamentablemente, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)⁵⁷ español restringe *la posibilidad de ejercer la acción popular sólo a quien acredite, ante la autoridad*

⁵³ U.S. False Claim Act (FCA), 31 U.S.C. §§ 3729 – 3733, 1863.

⁵⁴ ÁLVAREZ DE MON SOTO, MANUEL, Opinión: La acción popular queda debilitada en el Anteproyecto de LECrim, *Confilegal*, 14/01/2021 <https://tinyurl.com/cvjs7bd8>.

⁵⁵ Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular en los procesos penales que la ley determine, así como en los tribunales consuetudinarios y tradicionales. Artículo 125, Constitución española, BOE núm. 311, 29/12/1978, 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.), BOE-A-1978-31229 <https://tinyurl.com/yrbm9xvh>.

⁵⁶ ÁLVAREZ DE MON SOTO, MANUEL, 14/01/2021, nota 54. *Vid.* MORALES BRAVO, JOSÉ MARÍA, La acción popular como mecanismo de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal, R.E.D.S. núm. 14, enero- junio, 2019, pp. 110-118.

⁵⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA ESPAÑOL, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, versión para información pública, sin fecha <https://tinyurl.com/2dr3mn24>.

judicial, una relación o vínculo personal con el interés público, así como su relevancia y suficiencia y pretende limitar a quien ejerce una acción popular a simplemente personarse en un proceso, mas no a darle inicio⁵⁸.

La doctoranda considera que la sociedad civil de un país devastado por un régimen dictatorial de larga duración no está desgraciadamente en posición económica para hacerse parte civil en un juicio internacional. En estos casos, la diáspora del país ‘víctima’ podría jugar un rol importante en la organización de la sociedad civil. Esta sociedad civil organizada podría contribuir a la creación de una ONG e, incluso, de una asociación con otra ONG preexistente, como Transparencia Internacional, para intentar una acción judicial ante un organismo judicial internacional⁵⁹ o ante el órgano jurisdiccional del país receptor de los fondos derivados de la corrupción.

En una compilación del *Basel Institute on Governance* se destaca la tendencia actual de actores no estatales de constituirse a sí mismos como *partie civile* para que se dé inicio a investigaciones sobre corrupción en países en desarrollo. Estos actores son las organizaciones de la sociedad civil, la academia, los medios de comunicación, las instituciones financieras, los gremios de abogados, entre otros⁶⁰.

⁵⁸ ÁLVAREZ DE MON SOTO, MANUEL, 2021, nota 54. *Vid.* ALBALADEJO MARTÍNEZ-CARRASCO, CRISTINA, La polémica figura de la acción popular: Pasado, presente y futuro de dicha figura en el proceso penal español, Grado en derecho y grado en administración y dirección de empresas, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, abril 2017 <https://tinyurl.com/4824ajwt>.

⁵⁹ Ante un nuevo organismo jurisdiccional internacional, independiente de la CPI con competencia para conocer de graves delitos económicos internacionales como la corrupción transnacional o Corte anticorrupción, propuesta por esta doctoranda en el apdo. 4 de la sección VII de estas recomendaciones.

⁶⁰ GOMES PEREIRA, PEDRO; ROTH, ANJA; KODJO ATTISO, A stronger role for non-state actors in the asset recovery process, p. 1-2 in: Thelesklaf, Daniel; Pedro Gomes Pereira (Eds.), Non-state actors in asset recovery, Peter Lang, Bern, 2011. Los actores no estatales están conformados por el sector privado; los interlocutores económicos y sociales, incluidas las organizaciones sindicales; y la sociedad civil bajo todas sus formas según las características de cada país, dependiendo de la manera en que respondan a las necesidades de la población, de sus competencias específicas y del carácter democrático y transparente de su método de organización y gestión, de conformidad con el artículo 6.1.c y 6.2 del Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros o Acuerdo de Cotonou, DO L 317 de 15.12.2000, p. 3 <https://tinyurl.com/y77kwokz>. Véase igualmente: Reconoce que el papel de los actores no estatales (ANE) es esencial para llevar a cabo el proceso de democratización política, construir una sociedad civil activa y fortalecer la cohesión económica y social, todos los cuales son componentes necesarios de cualquier forma de desarrollo sostenible; subraya, sin embargo, que la participación de los ANE en la política de desarrollo de la UE debe basarse en las directrices y prioridades de la UE otorgadas a la responsabilidad política de la UE y su compromiso en la búsqueda de soluciones globales para la paz, la seguridad y el desarrollo armonioso del mundo (§ A.2). EUROPEAN PARLIAMENT, Participation of non-state actors in EC development policy, European Parliament resolution on the communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on participation of non-state actors in EC development policy (COM(2002) 598 — 2002/2283(INI)), P5_TA(2003)0380, 4 September 2003, Official journal of the European Union, C76 E/449, 25.3.2004 <https://tinyurl.com/ycd6nwrw>.

A continuación, esta doctoranda da muestra de esta tendencia con dos casos, uno ocurrido en Francia y otro en suelo español. En el caso de Francia, la Sala penal de la Corte de casación de París⁶¹ dictaminó el 9 de noviembre de 2010 que Transparencia Internacional (TI) Francia tenía *locus standi* o legitimidad para constituirse como parte civil y ejercer una acción civil ante el Ministerio Público (MP). El MP pudo dar inicio a una investigación por presuntos delitos de malversación de fondos públicos, blanqueo de capitales, apropiación indebida de fondos públicos, abuso de bienes sociales, abuso de confianza, ocultamiento y complicidad, entre otros. Las averiguaciones fueron iniciadas contra los jefes de Estados extranjeros y su comitiva en tres países de la región africana: Congo-Brazzaville, Guinea Ecuatorial y Gabón (arts. 321-1 y 432-15 del Código penal francés)⁶². El interés colectivo de luchar contra la corrupción previsto entre los objetivos de los estatutos de la ONG TI Francia fue determinante para decidir sobre su cualidad para denunciar los hechos ilícitos cometidos por jefes de Estados extranjeros y su entorno familiar en el extranjero (art. 2 del Código de procedimiento civil francés)⁶³. Estos hechos ilícitos estaban relacionados con hechos de gran corrupción y los fondos derivados de estos hechos habían sido lavados e invertidos en Francia.

Desde hace algún tiempo los tribunales de algunos países, como Francia y España, admiten que asociaciones se constituyan como parte civil si el delito denunciado es perjudicial para los intereses colectivos que son parte de los objetivos estatutarios que defiende la

⁶¹ COUR DE CASSATION, Chambre criminelle, 9 novembre 2010, 09-88272, <https://tinyurl.com/yaq6qzph>. Ver también: COUR DE CASSATION, Chambre criminelle, 9 novembre 2010, F-D no. 09-88.272, no. 6092, <https://tinyurl.com/y9drtfn>.

⁶² Texto estudiado: Artículo 321-1 sobre la ocultación en el Código penal francés (CPF). La ocultación es el acto de ocultar, detener o transmitir algo, o actuar como intermediario para transmitirlo, sabiendo que ese 'algo' es producto de un delito o una infracción. También constituye una ocultación, beneficiarse conscientemente y por cualquier medio, del producto de un delito o una infracción. La ocultación se castiga con cinco años de prisión y una multa de 375.000 euros. Texto estudiado: Artículo 432-15 CPF. El hecho, de una persona que ejerza un cargo público de destruir, desviar o sustraer un acto o título, o fondos públicos o privados, o efectos, monedas o escrituras, que le hayan sido confiadas debido a sus funciones o su misión, se castigarán con diez años de prisión y una multa de 1 millón de euros, cuyo importe puede duplicar el valor producto del delito. CODE PÉNAL FRANÇAIS, version consolidée, 20 septembre 2019. Véase también: El origen y cronología del procedimiento se encuentra descrito en este documento publicado en el sitio web de la Corte internacional de justicia. COUR D'APPEL DE PARIS, Réquisitoire définitif aux fins de disjonction, de non-lieu et de renvoi partiels devant le tribunal correctionnel, 08.337096017, N°. Instruction 2292/10/12, 25 mai 2016, pp. 37 <https://tinyurl.com/ycwaqu7b>.

⁶³ Texto estudiado: Artículo 2 CPC. La acción civil de indemnización por el daño causado por un delito, una falta o una infracción pertenece a todos aquellos que han sufrido personalmente el daño causado directamente por el delito. La querellante se apoyó igualmente en los artículos 3 y 85 ambos del CPC. El artículo 3 CPC prevé que la acción civil puede presentarse al mismo tiempo que la acción pública y ante el mismo tribunal el artículo 85 estipula que cualquier persona que afirme estar agraviada por un delito o una falta puede presentar una denuncia ante el juez de instrucción competente. DALLOZ, Affaire des « biens mal acquis » : recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Transparence International France, procédure pénale, à la une, 25 novembre 2010. <https://tinyurl.com/yafmazyk>.

asociación, como esta doctoranda ha indicado anteriormente⁶⁴. En el caso de España, la Asociación pro Derechos Humanos de España, una ONG española ejerció la acción popular en el caso sobre los hechos de gran corrupción en Guinea Ecuatorial (caso Kokorev) a través de una querrela penal presentada en 2008 ante el Ministerio fiscal, quien se sumó a la querrela siete meses más tarde⁶⁵.

La querrela fue presentada contra miembros de la familia y asociados cercanos del presidente de Guinea Ecuatorial, entre ellos su hijo Teodorin Obiang, vicepresidente de ese país, por el desvío de fondos públicos del ingreso petrolero de ese país para la compra de bienes inmuebles en España. Según la querrela, la compra de bienes inmuebles en España con fondos derivados de la corrupción constituía un blanqueo de capitales⁶⁶. Este caso español estuvo basado en investigaciones previas, exhaustivas y de larga duración emprendidas por el Comité sobre asuntos gubernamentales del Senado de EE.UU. Estas investigaciones involucraban una cuenta bancaria del gobierno guineano ecuatorial en el *Riggs Bank* y una cuenta bancaria en el Banco Santander bajo el nombre de un testaferro, a saber, una persona jurídica (que se presumía era en parte o totalmente controlada por el clan Obiang)⁶⁷.

⁶⁴ Crim 7 de febrero de 1984, *Bull. crim.* n° 41; Crim 29 de abril de 1986, *Bull. crim.* n° 146.

⁶⁵ OLLÉ SESÉ, MANUEL; ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA (APDHE), Querrela criminal por el delito de blanqueo de capitales presentada en contra de determinadas personas expuestas políticamente en Guinea Ecuatorial, 22 de octubre de 2008 <https://tinyurl.com/yd6wxwlo>. EUROPAPRESS ISLAS CANARIAS, La Fiscalía pide que se investigue a un hijo del presidente de Guinea Ecuatorial por blanqueo de capitales, *epcanarias.es*, 25 de mayo de 2009 <https://tinyurl.com/y9en5kj6>. ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA (APDHE), Comunicado Caso Kokorev: Guinea Ecuatorial, Comunicado, 23 de marzo de 2021 <https://tinyurl.com/wnhfkzbb>.

⁶⁶ Normas españolas en las que se basó la querrela: Artículo 23.6 LOPJ Los delitos a los que se refieren los apdos. 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. El apdo. 4.n LOPJ comprende delitos de corrupción. Ley orgánica del poder judicial (LOPJ) español 6/1985, 1 de julio 1985, BOE núm. 157, 02/07/1985, en vigor el 03/07/1985. Texto estudiado: Artículo 301.1. sobre blanqueo de capitales. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él (...) tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias (...) será castigado con la pena de prisión (...) y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local (...) En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 del COP. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI del COP. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281, 24 de noviembre de 1995, en vigor el 24 de mayo de 1996, BOE-A-1995-25444. Véase también: VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE; BRUN, JEAN-PIERRE, Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases, *Case Western Reserve Journal of International Law* (JIL), Volume 45, Issue 3, 2012, p. 641 <https://tinyurl.com/yanfd3am>. Vid. *supra* Capítulo 5, sección III, Caso n°. 9, Tabla n°. 5. 6. Guinea Ecuatorial.

⁶⁷ PERDRIEL-VAISSIÈRE, MAUD, ¿How to turn article 51 into reality? En Thelesklaf, Daniel; Pedro Gomes Pereira (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011, p. 29-30, pp. 17-38.

Es una gran victoria para la lucha contra la corrupción a gran escala y el blanqueo de capitales que iniciativas como las de las dos ONG antes mencionadas hayan impulsado procesos penales. En España no es necesario demostrar haber sufrido un perjuicio directo para poder actuar ante la justicia (art. 270 LECrim)⁶⁸. A pesar del periodo excesivamente prolongado de los juicios tanto en Francia como en España, estos procesos han permitido desenmascarar a elites de ciertos gobiernos autócratas, constituidas en organizaciones criminales destinadas a expoliar el erario público de los países que gobiernan en detrimento de su pueblo. La acción proactiva de la sociedad permite hacer cumplir las leyes y enjuiciar a los culpables de este tipo de delitos. Por lo menos en el caso de Guinea Ecuatorial, se puede incluso afirmar que pronto serán restituidos al país, bienes públicos que le habían sido robados por el jefe de Estado, sus asociados y su familia⁶⁹.

No obstante, la mayor parte de las jurisdicciones no reconoce la cualidad para accionar de agentes no estatales, es decir, de la sociedad civil, como ‘asociaciones sociales, comerciales, empresariales y sindicales y organizaciones no gubernamentales, locales nacionales o internacionales’⁷⁰, entendida en el sentido amplio expuesto por el antes mencionado Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 2014⁷¹. Las partes únicamente pueden denunciar, demandar o acusar cuando han sido afectadas personal y directamente por el hecho ilícito que se pretende denunciar, es decir, cuando tienen intereses propios que defender o cuando han sufrido un daño directo en virtud de determinados hechos ilícitos⁷².

⁶⁸ Texto estudiado: Artículo 270 (todo español, ofendido o no, puede querellarse, ejercitando la acción popular) que debe leerse en concordancia con el artículo 101 (la acción penal es pública y todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin), Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobatorio de la, BOE, núm. 260 de 17 de septiembre de 1882, vigente desde el 3 de enero de 1883. BOE-A-1882-6036 y el artículo 125 (Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular con respecto a procesos penales que la ley determine) de la Constitución española, BOE núm. 311, 1978, *Op. Cit.* nota 55.

⁶⁹ Después de analizar los aspectos de su investigación, el Ministerio Público de Ginebra decidió desestimar el juicio contra Teodorin Obiang y otros dos acusados. Los veinticinco vehículos deportivos de lujo secuestrados bajo el procedimiento de confiscación y serán vendidos en subasta pública. Los ingresos netos de su venta se asignarán a programas sociales en Guinea Ecuatorial. Este último pagó la suma de CHF 1.3 millones al Estado de Ginebra para cubrir los costos del proceso. MINISTÈRE PUBLIC, Classement de la procédure contre T. Obiang : les véhicules sont confisqués et le navire libéré, 7 février 2019 <https://tinyurl.com/yw5e9ehd>. Véase también: El 29 de septiembre de 2019 se subastaron los veinticinco vehículos deportivos de lujo por la suma de 21.6 millones de euros. RFI AFRIQUE, Saisis par la justice suisse, les bolides de Teodorin Obiang vendus aux enchères, *RFI*, 29-09-2019 <https://tinyurl.com/yb5q5xhx>. *Vid. supra* Capítulo 5, sección III, Caso n°. 9, Tabla n°. 5. 6. Guinea Ecuatorial y capítulo 1, sección IV, apdo. 3, Tabla n°. 5. 4 (caso Guinea Ecuatorial) de esta tesis.

⁷⁰ Texto estudiado: Artículo 11. Actores de la cooperación. CONSEJO EUROPEO, Decisión 2013/755/UE del Consejo de 25 de noviembre de 2013 relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar con la Unión Europea («Decisión de Asociación ultramar»), DO L 344/6, 19.12.2013.

⁷¹ PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO EUROPEO, Reglamento (UE) n°. 233/2014 15.3.2014, *Op. Cit.*, nota 51.

⁷² PERDRIEL-VAISSIÈRE, MAUD, 2011, *Op. Cit.*, nota 67, p. 31.

En opinión de la doctoranda, este tipo de acciones ejercidas por una organización no gubernamental tendría un mayor impacto si fuesen permitidas en jurisdicciones de importantes plazas financieras *offshore*, como la suiza. En marzo de 2018, el Consejo federal suizo sometió a consulta del Parlamento suizo un anteproyecto de ley del Código de procedimiento civil suizo (CPC), que preveía la adopción, entre otras proposiciones⁷³, del artículo 16.a sobre la acción de organizaciones y transacciones de grupo⁷⁴. La consulta tuvo lugar en junio de 2018 y las proposiciones visiblemente no fueron aprobadas por cuanto la nueva redacción del CPC no comprende el artículo 16.a del anteproyecto. Las colectividades pueden hacerse valer del artículo 71 CPC sobre el consorcio simple para ejercer una acción judicial conjunta. Las asociaciones y otras organizaciones de importancia nacional o regional⁷⁵ pueden ejercer una acción judicial bajo ciertas condiciones⁷⁶.

La autora de esta tesis consultó la viabilidad de una acción popular en Suiza con miras a la restitución internacional de bienes robados, poniendo como ejemplo, la decisión de la Corte de casación francesa en París, antes mencionada. La misma que dictaminó que Transparencia Internacional Francia tenía cualidad procesal para ejercer una acción judicial en contra de terceros por presuntos delitos que podrían constituir hechos de corrupción. Una profesora

⁷³ Las proposiciones del Consejo federal suizo para desarrollar el ejercicio colectivo de derechos y a simplificar la coordinación de los procedimientos, tenían como finalidad reducir los obstáculos y riesgos financieros del proceso. CONSEIL FÉDÉRAL, Procédure civile : faciliter l'accès aux tribunaux des particuliers et des entreprises, *Communiqué*, 2 mars 2018 <https://tinyurl.com/y95m444g>.

⁷⁴ Texto estudiado traducido por la doctoranda: Art. 16.a Acción de las organizaciones y transacciones de grupo. 1. Para las acciones judiciales de las organizaciones, el foro es el del domicilio o sede de la parte defensora. 2. Para las transacciones de grupo, el foro es aquel del domicilio o sede de una de las partes. Texto original: « Art. 16.a Action des organisations et transactions de groupe. 1. Pour les actions des organisations, le for est celui du domicile ou du siège du défendeur. 2. Pour les transactions de groupe, le for est celui du domicile ou du siège d'une des parties. ». Avant-projet de modification du Code de procédure civile (CPC), Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité <https://tinyurl.com/ycyy7lf7>.

⁷⁵ El artículo 89 CPC debe leerse en concordancia con los artículos 56.1.b de la Ley sobre la protección de marcas (LMP) y 10.2.b de la Ley contra la competencia desleal (LCD). Artículo 89 Acción de las organizaciones. 1. Las asociaciones y otras organizaciones de importancia nacional o regional que tienen derecho bajo sus estatutos a defender los intereses de un grupo particular de personas pueden, en su propio nombre, actuar para denunciar un acto perjudicial para los miembros del grupo. 2. Pueden requerir de un juez: a. prohibir la interferencia ilegal si es inminente; b. detener la interferencia ilegal si continúa; c. declarar su carácter ilícito, de persistir la perturbación creada por la interferencia. 3. Las disposiciones especiales sobre el derecho de acción de las organizaciones priman. Código de procedimiento civil suizo, 19 de diciembre de 2008, en vigor el 1 de enero de 2011, RS 272. Artículo 56. La posición de las asociaciones, organizaciones de consumidores y autoridades. 1. Las acciones para el reconocimiento (art. 52) y la prestación de un servicio (art. 55.1) también pueden iniciarse con respecto a las indicaciones de origen mediante: b. organizaciones de importancia nacional o regional que están consagradas a la protección de los consumidores. Loi sur la protection des marques (LPM), 22 août 1992, en vigueur le 1 avril 1993, RS 232.11. Artículo 10.2.b La cualidad para actuar de los clientes, de las organizaciones y de la Confederación. 2. Las acciones previstas en el art. 9.1 y 9.2, también pueden ser intentadas por: b. organizaciones de importancia nacional o regional consagradas a la protección de los consumidores. Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), 19 décembre 1986, en vigueur le 1 mars 1988, RS 241.

⁷⁶ Artículo 89 CPC suizo.

asistente y candidata a un postdoctorado en derecho de una universidad ginebrina aseveró que algo similar no será jamás permitido en Suiza, por cuanto ello podría constituir una violación del Estado de derecho y del debido proceso y, además, crearía mucha inseguridad sobre la figura jurídica de *locus standi*⁷⁷.

De hecho, en un comunicado de febrero de 2020, el Consejo federal suizo (CF) dio a conocer que la propuesta destinada a reforzar la puesta en práctica de los derechos colectivos resultantes de daños colectivos o difusos⁷⁸ fueron objeto de grandes controversias durante la consultación del proyecto de reforma parcial del Código de procedimiento civil en el Parlamento suizo. En consecuencia, el CF decidió retirar del proyecto consultado las disposiciones sobre el ejercicio colectivo de derechos o *class actions*. En efecto, la moción 13.3931 Ejercicio colectivo de derechos: Promoción y desarrollo de instrumentos presentada por el partido socialista suizo en 2013⁷⁹ será tratada separadamente⁸⁰.

Si bien Suiza no se ha mostrado favorable a la acción popular, los ejemplos de Francia y España son alentadores. Contar con tal instituto jurídico procesal en todos los centros financieros *offshore*, facilitaría la recuperación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional proveniente de países sometidos a regímenes cleptócratas, autócratas o representados por un estado fallido. En estos casos le corresponderá a la sociedad civil tomar la iniciativa de accionar. Seguidamente, esta doctoranda pasará del tema sobre acciones populares a casos determinados en los que las víctimas de hechos ilícitos ejercieron acciones civiles y penales para obtener resarcimiento del daño.

2.2 Pretensiones civiles y penales de particulares a título individual o colectivo

Esta doctoranda propone que se reconozca la legitimidad a personas naturales o jurídicas que hayan sido víctimas de un régimen autoritario y corrupto, para solicitar indemnización o

⁷⁷ Entrevista n°. 27, oficina de la entrevistada, Ginebra, Suiza, 23/05/2019.

⁷⁸ Daños colectivos son daños iguales o similares sufridos por un gran número de personas, donde cada individuo ha sufrido un daño considerable. Daños difusos son daños de poco valor económico sufridos por un gran número de personas. CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit), 26 février 2020, 2019-0243, p. 24-25, Consid. 4.2.

⁷⁹ BIRRER-HEIMO, PRISCA, Motion 13.3931, Exercice collectif des droits. Promotion et développement des instruments, Groupe socialiste, parti socialiste suisse, Conseil national, 27 septembre 2013 <https://tinyurl.com/yays6p9h>.

⁸⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Procédure civile : faciliter l'accès aux tribunaux, *Communiqué de presse*, 26 février 2020 <https://tinyurl.com/8c8rjwyr>.

resarcimiento del daño⁸¹ en juicios penales o civiles vinculados al bloqueo y confiscación de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional por funcionarios de gobierno extranjero. Las pretensiones civiles y penales de particulares, que exigen indemnización de daños y perjuicios causados por un régimen que ha saqueado las arcas del país para esconderlas en centros financieros *offshore*, han sido escuchadas por autoridades judiciales de jurisdicciones de *common law*, como EE.UU. Se trata de particulares que al conocer qué bienes robados por el régimen de su país de origen han sido identificados, bloqueados y, probablemente, confiscados, demandan civilmente para ser indemnizados con el producto del botín incautado. En este sentido, demandas de reparación de daños han sido intentadas, aunque sin éxito, en contra de quienes han prestado un apoyo financiero directo e indirecto a gobiernos de países sometidos a sanciones económicas internacionales como en los casos de Haití, Sudán e Irán.

En el caso de Haití, dos ciudadanos haitianos demandaron en su propio nombre y en nombre del pueblo haitiano al exdictador Duvalier y su familia el 14 de marzo de 1986. La Corte estadounidense condenó a Duvalier y su esposa Michelle Bennet a pagar al pueblo haitiano la suma de 504 millones de dólares americanos que sería destinada a un plan de desarrollo económico anexo a la sentencia. El matrimonio también fue condenado a pagar casi dos millones de dólares americanos a los demandantes Gérard Juste y Etzer Lalane, quienes habían intentado una demanda civil por indemnización de daños contra el clan Duvalier a título personal y en representación del pueblo haitiano⁸².

Valiéndose de esta decisión, el Tribunal de primera instancia de Ginebra – a solicitud de Juste - ordenó el secuestro de fondos de Duvalier, conforme al artículo 271.1.4 de la Ley de ejecución por deudas y quiebra (LFPP, por sus siglas en francés). Como se pudo observar en el capítulo 5 ni Haití ni Justo vieron estos fondos, ya que los fondos bloqueados y confiscados siguen en manos de las autoridades suizas, porque el gobierno de Haití jamás logró llegar una

⁸¹ El pago de una indemnización por el daño causado por el infractor es dictado por un tribunal en una causa penal cuando en las actuaciones del proceso se ha identificado a una víctima que ha demostrado haber sufrido daños. En el caso que nos ocupa, el daño es producto del saqueo continuo y permanente de los bienes de la nación, dejando al país y a la población en total abandono. La reparación de un daño es efectuada por el infractor en forma voluntaria para remediar el daño causado. NACIONES UNIDAS, 18 de julio de 2016, CAC/COSP/WG.2/2016/2, Op. Cit., nota 16, p. 13.

⁸² U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Gérard Jean-Juste & Etzer Lalanne vs. Duvalier *et al.*, 86-0459-CIV-SCOTT, 8 January 1988 <https://tinyurl.com/ydc8hd7q>.

adecuada transición que aportada estabilidad política al gobierno. Sobre Juste lo poco que se puede leer es que era un sacerdote asociado al clan Duvalier⁸³.

En el caso sudanés el banco francés BNP *Paribas* y otros fueron condenados en Estados Unidos por delitos federales y estatales por evadir las sanciones de EE.UU. contra Sudán. El banco admitió tener conocimiento del genocidio perpetrado por el régimen sudanés, así como las consecuencias de ofrecer acceso a ese régimen a recursos financieros que podrían usarse para la comisión de crímenes. Los demandados realizaron transacciones ilegales con entidades sancionadas y proporcionaron al régimen sudanés acceso a los mercados financieros de los EE.UU. Las víctimas de las atrocidades del régimen sudanés demandaron al banco francés conforme con la Ley de agravios de Nueva York o *New York Tort Law* (NYTA) alegando que los demandados conspiraron, ayudaron e incitaron al régimen sudanés a cometer crímenes contra los derechos humanos. El Tribunal estadounidense desestimó los reclamos de los demandantes según el artículo 12.b.6 de la Regla federal de procedimiento civil o *Federal Rule of Civil Procedure*, por inoportunos y estar prohibidos por el acto de la doctrina estatal. La Corte suprema confirmó la decisión del Tribunal de Distrito⁸⁴. Algo similar sucedió con las pretensiones de un grupo de iraníes que demandaron al banco UBS por reparación de daños y perjuicios por haber financiado al régimen iraní a pesar de las sanciones económicas⁸⁵.

Mencionados estos tres casos infructuosos de resarcimiento del daño causado, esta doctoranda hace referencia a continuación a iniciativas nacionales de naturaleza legislativa exitosas para indemnizar a las víctimas de delitos económicos cometidos en el extranjero y el

⁸³ El artículo 271.1.4 de la LP prevé que los acreedores de deuda vencida y sin garantías pueden solicitar el secuestro de bienes del deudor que se encuentren en Suiza, cuando el deudor no reside en Suiza y no haya otros secuestros, siempre que la acreencia tenga un nexo ‘suficiente’ con Suiza o que se funde sobre un reconocimiento de deuda según el artículo 82.1 *ejusdem*, sobre la acreencia cuya ejecución está fundada en un reconocimientos de deuda por escritura pública o instrumento privado, pueden solicitar la liberación provisional. Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), 11 avril 1889, RS 281.1. Para el momento de la solicitud, los fondos de Duvalier en cuestión eran detentados por la Fundación Brouilly de Vaduz (FL) bajo una cuenta numerada del banco suizo UBS S.A. COUR DE JUSTICE DE GENÈVE, Gérard Juste c. Fondation Brouilly et Duvalier, ACJC/1521/2007, 13 décembre 2007 <https://tinyurl.com/ybn95q2k>.

⁸⁴ U.S. COURT OF APPEAL FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, James Owens *et al.* vs. BNP Paribas S.A. *et al.*, Case 18-1304, Document 134-1, 22 May 2019, 2569815 <https://tinyurl.com/4echap4p>. Los demandantes argumentan sin éxito que cualquier moneda procesada por BNPP para Sudán haya sido enviada a la organización terrorista Al Qaeda o haya sido necesaria para que Sudán financie los bombardeos de la embajada. Los demandantes no alegan adecuadamente que fueron lesionados "por" los actos del BNPP y no pueden presentar un reclamo de reparación basado en una teoría de responsabilidad primaria bajo el NYTA. La NYTA no permite ninguno de los reclamos de los demandantes en contra del BNPP. U.S. COURT OF APPEAL FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, James Owens *et al.* vs. BNP Paribas S.A. *et al.*, No. 17-7037, 27 July 2018 <https://tinyurl.com/dmd76ura>.

⁸⁵ U.S. COURT OF APPEAL, 2D CIR., Rothstein v. UBS AG, Docket No. 11–0211–cv., 708 F.3d 82, 91, 14 February 2013

caso concreto del Reino Unido. Este país introdujo principios legales que regulan el derecho de indemnización de las víctimas de delitos económicos en el extranjero en 2018. Una forma de resarcir el daño causado a estas víctimas es mediante órdenes de recuperación civil (ORC). Es suficiente determinar la posibilidad de que los bienes hayan sido obtenidos mediante conductas fraudulentas u otros hechos ilícitos, sin necesidad de establecer la culpabilidad de una persona⁸⁶. La Oficina de fraude grave (SFO, por sus siglas en inglés) emitió una ORC de un valor de poco más de cuatro millones de libras esterlinas en beneficio de las personas naturales y jurídicas afectadas por los hechos de corrupción de *Griffiths Energy International* (GEI) en Chad⁸⁷. Aunque las partes son sujetos extranjeros y los hechos de corrupción también ocurrieron en el extranjero, las herramientas legales del ORC para luchar contra delitos económicos internacionales, otorga jurisdicción a la cortes inglesa y galesa.

Otro ejemplo relevante es el de Canadá⁸⁸. Este país adoptó recientemente la Ley de justicia para víctimas de funcionarios corruptos extranjeros llamada *Ley Sergei Magnitsky*⁸⁹. Esta ley expande las circunstancias en que Canadá puede congelar los fondos económicos de ciudadanos extranjeros responsables de violaciones graves de los derechos humanos o de actos significativos de corrupción⁹⁰. Estados Unidos y la Unión Europea también adoptaron normativas similares para congelar fondos de infractores de derechos humanos.

El *U.S. Magnitsky Act –Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* desde 2020 - incluye la posibilidad de congelar los fondos económicos de ciudadanos extranjeros responsables de por violación de derechos humanos y haber cometido hechos de corrupción⁹¹,

⁸⁶ THORNTON, KELLY, Civil recovery orders: A crucial weapon in the fight against economic crime and corruption, Asset Recovery Magazine, Issue 3 – Americas & Asia Focus, 3rd edition, p. 34.

⁸⁷ La empresa canadiense *Griffiths Energy International* (GEI) había pagado sobornos a funcionarios de Chad para obtener contratos para el desarrollo de bloques petroleros. SERIOUS FRAUD OFFICE (SFO), SFO recovers £4.4m from corrupt diplomats in ‘Chad Oil’ share deal, *News Releases*, 22 March 2018 <https://tinyurl.com/h8wbhc4>.

⁸⁸ La provincia de Alberta en Canadá adoptó igualmente la Ley de restitución y compensación de víctimas en el año 2001, modificada en 2020. Victims Restitution & Compensations Payment Act, Statutes of Alberta (SA), 2001 Chapter (c) V-3.5 (SA 2001 c V-3.5), Assented to November 29, 2001 <https://tinyurl.com/55tmt66p>. Esta Ley fue modificada el 1.12.2020 por la Victims of Crime and Public Safety Act, Chapter V-3 in force since Dec 1, 2020 <https://tinyurl.com/subdm4a6>.

⁸⁹ Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law), Consolidation, S.C. 2017, c. 21, 1 July 2019 <https://tinyurl.com/2fueha7r>. En honor a un activista asesinado que denunciaba y criticaba hechos de corrupción en Rusia.

⁹⁰ Centre for International Governance Innovation, 2018, *Op. Cit.*, nota 17, p. 9.

⁹¹ Esta Ley nada regula sobre la indemnización de las víctimas o la restitución de los fondos al país de origen o a quien corresponda. La Ley Global Magnitsky tomó el nombre de la Ley Sergei Magnitsky de 2012 que estaba enfocada solo en Rusia. La Ley Global permite, entre otras cosas, bloquear y confiscar fondos en EE.UU. de

mientras que el *E.U. Global Human Rights Sanction Regime* adoptado en diciembre 2020⁹² por la Unión Europea comprende el mismo objetivo de la Ley estadounidense, sin embargo, no menciona expresamente que aplique a hechos de corrupción. El Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos de diciembre de 2020 – sustentado en la Decisión (PESC) 2020/1999 del Consejo – compromete a los Estados miembros de la UE a sancionar a personas naturales y jurídicas en todo el mundo, estatales y no estatales, responsables de violar los derechos humanos, independientemente del lugar donde se hayan producido⁹³.

Los delitos contra la propiedad cometidos en virtud de hechos de gran corrupción, malversación y saqueo de las arcas de un Estado por parte de cleptócratas a menudo ocurren en paralelo a violaciones graves de los derechos humanos. En estos casos, el gobierno acostumbra a establecer un régimen de terror, de expropiación sin compensación, de persecución, de intimidación, de tortura, pérdida de la libertad sin motivo justificado y muerte. Por lo tanto, afirman especialistas que existe un vínculo entre estas violaciones de los derechos humanos y los fondos económicos robados. En virtud de esto, las víctimas de estas violaciones de derechos humanos deben tener, en opinión de la doctoranda, la aptitud legal para hacerse parte penal o civil en los procedimientos que sean iniciados para investigar el origen de los fondos económicos derivados de la gran corrupción y otros delitos cometidos antes de blanquear estos fondos⁹⁴.

Aunque no es específico a la restitución internacional de fondos económicos, muchas jurisdicciones cuentan con disposiciones que permiten a las víctimas de un hecho punible, solicitar indemnización por daños, pudiéndose constituir como parte civil en juicios penales. Las víctimas pueden denunciar hechos en procesos penales y acusar. Una de estas

personas que hayan perpetrado delitos violatorios de los derechos humanos, entre ellos hechos de gran corrupción. La Ley fue empleada en 2020 contra personas naturales y jurídicas de China, Gambia, Sudán, Sudán del Sur y Uganda. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* (Global Magnitsky Act, Title XII, Subtitle F of P.L. 114-328; 22 U.S.C. §2656 note), *In focus*, 28 October 2020 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10576>.

⁹² Ni la Decisión ni el Reglamento hacen referencia a la indemnización de las víctimas de los delitos a los cuales aplica el Reglamento, tampoco hace referencia a la restitución de los fondos al país de origen o a las víctimas. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos y Decisión (PESC) 2020/1999 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos, DOUE, L 410 I, 63°. año, 7 de diciembre de 2020 <https://tinyurl.com/5pen7r8k>.

⁹³ EUROPEAN COUNCIL, EU adopts a global human rights sanctions regime, *Press Release*, December 2020.

⁹⁴ GIROUD-ROTH, SANDRINE; LAURENT MOREILLON, *Restitution spontanée de fonds bloqués à des États défaillants: les cas Duvalier et Mobutu*, AJP / PJA 3/2009, p. 286.

jurisdicciones es la francesa cuyo Código de procedimiento penal (CPP) francés⁹⁵ prevé que la acción civil de indemnización por el daño causado por un delito o una infracción pertenece a todos aquellos que han sufrido personalmente el daño causado directamente por el delito (art. 2 CPP).

Por su parte, el Código de procedimiento penal (CPP) suizo describe a la parte lesionada con cualidad para acusar como toda persona cuyos derechos han sido impactados por un delito (art. 115 CPP). En investigaciones relacionadas con corrupción transnacional, uno de los delitos que podría ser investigado es el correspondiente a la corrupción de funcionario público extranjero previsto en el artículo 322septies del Código penal (CP) suizo. Siguiendo la lógica de los artículos 115 CPP y 322 septies CP, si una persona lesionada por hechos de corrupción de funcionario público extranjero acusa a determinado grupo de funcionarios de haber cometido hechos de corrupción, el Estado ‘empleador’ de estos funcionarios, que se haya visto perjudicado por los hechos, podrá hacerse parte civil en el juicio penal preliminar al que se haya dado inicio. En él deberá probar el nexo y la causalidad entre los hechos de corrupción y el daño, conforme a lo estipulado en los artículos 118 y sig. CPP (parte demandante civil o penal en procedimiento penal)⁹⁶ y, seguidamente, podrá exigir indemnización por el daño.

Las propuestas internacionales se mueven en este sentido y persiguen identificar e indemnizar a las víctimas de hechos de gran corrupción. Esta doctoranda observa, sin embargo, que a tal efecto es necesario reconocer la cualidad para actuar en juicio de las víctimas de hechos de gran corrupción ya que esta última sí puede ocasionar daños directos e indirectos en la población del país que los jerarcas del estado estén saqueando. La Resolución 6/2 sobre facilitación de la cooperación internacional en la recuperación de activos y la restitución del producto del delito aprobada por la Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción encargó al “Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos” para iniciar el proceso de determinación

⁹⁵ CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, Loi n° 83-1 Instituant le Code de procédure pénale, 2 mars 1983.

⁹⁶ NACIONES UNIDAS, Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Informe sobre la reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Viena, 29-30 de mayo de 2019, 2 de julio de 2019, CAC/COSP/WG.2/2019/6, p. 12. SOLÓRZANO, OSCAR, GOMES PEREIRA, PEDRO, 2013, *Op. Cit.*, nota 27, p. 291.

de mejores prácticas para la identificación e indemnización de las víctimas de la corrupción (Resol. 6/2, punto 6.a)⁹⁷.

Así concluye esta autora sus propuestas relacionadas con la necesidad de reconocer la legitimidad de organizaciones de la sociedad civil para incoar una demanda civil, denuncia penal o acusación civil en juicio penal en los casos de gran corrupción descritos anteriormente para solicitar indemnización por el daño sufrido como consecuencia de los actos de corrupción. En el siguiente apartado, la doctoranda presentará propuestas relacionadas con otro elemento procesal, a saber, la prescripción de la acción.

3. Sobre la prescripción de la acción para actuar en contra de quienes cometen hechos de corrupción a gran escala y, en términos generales, graves delitos económicos internacionales

La doctoranda sugiere que las normas de procedimiento civil o penal empleadas para conocer de hechos de corrupción o de blanqueo de dinero prevean que en casos de corrupción transnacional no es posible invocar como cuestión previa la prescripción de la acción civil y penal, dependiendo del tipo de proceso. La ONG Transparencia Internacional (TI) propone que la prescripción de la acción para perseguir delitos de corrupción a gran escala sea de diez o más años⁹⁸. Esto porque, por un lado, estos hechos de corrupción a gran escala no son conocidos por muchos años hasta que el régimen cleptócrata cae o hay un cambio de gobierno en el país. Por el otro lado, cuando se investigan complejos hechos de corrupción transnacional en procedimientos judiciales lentos e ineficientes, no se puede garantizar la eficiente administración de justicia con un periodo de prescripción de menor duración mínima de una decena de años.

⁹⁷ Lo anterior se encuentra plasmado en el Informe de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre su sexto período de sesiones, celebrado en noviembre de 2015. NACIONES UNIDAS, 3 de diciembre de 2015, CAC/COSP/2015/10*, *Op. Cit.*, nota 18, p. 6-11.

⁹⁸ Algunos países no aplican plazos de prescripción para perseguir delitos de blanqueo de dinero o corrupción transnacional. En las jurisdicciones de *common law* hay ausencia de plazos de prescripción para el enjuiciamiento de delitos de corrupción. *Más de dos tercios de los Estados parte de la Convención de Mérida han establecido un plazo de prescripción de los hechos de corrupción, calculado a partir de la fecha en que se cometió el delito, fijado entre un mínimo de un año en un caso y un máximo de veinticinco años en otros dos, dependiendo, por lo general, de cómo se clasifique el acto delictivo (como falta o delito) y de la gravedad de la pena (leve, menos grave y grave)*. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional, Segunda edición, Naciones Unidas, Viena, 2017, p. 105 <https://tinyurl.com/v78mzbvp>.

La mencionada ONG motiva su sugerencia al hacer hincapié en que los hechos de corrupción cruzan las fronteras del país despojado, cuando quienes se apropian indebidamente de bienes de su país, los transfieren a jurisdicciones *offshore* con el objeto de esconderlos. En estos casos se cometen delitos adicionales, como el blanqueo de capitales. Las investigaciones que deben llevarse a cabo para rastrear e identificar dónde se encuentran los bienes transferidos, requieren la utilización de complejos procedimientos en los que deben emplearse cartas rogatorias o medios diplomáticos que pueden llegar a algún avance a los seis o doce meses, si no más opina esta doctoranda. Esta autora considera además que la duración de este proceso dependerá además del grado de cooperación del país receptor de los fondos en el procesamiento de solicitudes de asistencia recíproca judicial internacional en materia penal o civil o de asistencia administrativa internacional.

En estos casos, la opinión general es que debería operar la suspensión de la prescripción de la acción. Respecto de este último punto, la autora de esta tesis considera que si la prescripción de la acción comenzare a correr a partir del momento en el que el saqueo de los bienes del estado por las élites en el gobierno es dado a conocer públicamente; la misma debería suspenderse hasta tanto no haya un cambio de régimen en el que sea posible perseguir estos hechos punibles⁹⁹.

La ONG TI sugiere igualmente que el plazo de prescripción comience a correr a partir del último hecho ilícito. Es decir que, si el jefe de Estado y su comitiva dedicaron veinte o treinta años continuos a expoliar las arcas del Estado, el plazo para ejercer acciones en su contra no debería comenzar a correr a partir del primer hecho punible cometido dos o tres décadas atrás¹⁰⁰, sino a partir del último¹⁰¹. La autora de esta tesis doctoral opina que, por lo general, el último delito es concomitante con la pérdida del poder, por lo tanto la prescripción de la acción debería correr a partir del momento en el que haya un verdadero cambio de gobierno del que las élites antecesoras no tengan participación alguna.

⁹⁹ Sobre suspensión de la acción, véase: OSTERHAUS, ANJA, *Timed out: statutes of limitations and prosecuting corruption in EU countries*, Transparency international, November 2010, p. 13. En todos los párrafos anteriores, esta autora ha hecho referencia a la suspensión de la prescripción de la acción. Una vez suspendido el plazo de prescripción, el mismo se reanuda el día en el que 'el conteo' se había quedado cuando se produjo la suspensión.

¹⁰⁰ Treinta años es el promedio de tiempo que han durado muchas dictaduras en las regiones de África y Latinoamérica.

¹⁰¹ OSTERHAUS, ANJA, 2010, nota 99, p. 12.

Ahora bien, esta doctoranda debe apuntar la existencia de un grado superior de complicación jurídica. ¿Qué sucede si, de haber un cambio de gobierno, algunos de los exfuncionarios públicos gozan todavía de inmunidad debido a que ejercen cargos vitalicios o por algún otro motivo? En opinión de quien redacta esta tesis, estos sujetos no deberían gozar de ningún tipo de inmunidad ni mantenerse en el ejercicio de sus cargos públicos u obtener cargos públicos posteriores al cargo que ejercieron como miembros activos de un régimen cleptócrata¹⁰².

La prescripción de la acción debería igualmente ser suspendida al momento en que se da formal inicio a la investigación de los hechos punibles donde sea que ella tenga lugar. Esto podría ocurrir cuando un Ministerio público (MP) decide que deben investigarse los hechos descritos en un reporte de operación sospechosa (ROS) enviado por la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) (en Suiza como en otros países con procedimientos similares). También puede ocurrir cuando el MP decide iniciar la investigación de los hechos con base en información enviada por cualquier persona sujeta por ley a reportar, a saber, intermediario financiero, contable, abogado, negociante de objetos de lujo o arte y cualquier otra persona natural o jurídica que se vea involucrada en transacciones financieras que levanten sospechas sobre la procedencia lícita de los fondos¹⁰³.

A diferencia de esta propuesta, TI sugiere que para asegurar el enjuiciamiento de quienes han cometido hechos de corrupción, no debería correr ningún plazo de prescripción de la acción, desde que el Ministerio público formule cargos en contra de los presuntos indiciados. Así como tampoco debería correr el plazo de prescripción a partir de la publicación de una sentencia condenatoria en primera instancia¹⁰⁴. Es importante apuntar que la Convención para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales

¹⁰² Cabe destacar que de acuerdo con el artículo 27.1 y 27.2 EdR, las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella; pues el Estatuto es aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial.

¹⁰³ *Vid. supra* Capítulo 1 de esta tesis. El Grupo de acción financiera (GAFI) incorporó el establecimiento y funcionamiento de UIF dentro de sus recomendaciones para combatir el blanqueo de capitales. El *Grupo Egmont*, la asociación informal internacional de UIF que les ofrece una plataforma cibernética segura para el intercambio de datos, sugirió que los países deberían establecer Unidades de inteligencia financiera (UIF) que sirvan como centro de recepción de reportes sobre transacciones u operaciones sospechosas, así como, del análisis e investigación de los hechos en ellos descritos con el propósito de luchar contra el blanqueo de capitales, y, posterior transmisión a la autoridad administrativa y/o judicial competente para conocer de los hechos punibles inicialmente analizados por el UIF <https://tinyurl.com/46javvnm>. La autoridad administrativa podría ser el Supervisor de intermediarios financieros o el Ministerio público. Ver también: INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), Financial Intelligence Units: An Overview, IMF, Washington, 2004 <https://tinyurl.com/fh2k3bmn>.

¹⁰⁴ OSTERHAUS, ANJA, 2010, *Op. Cit.* nota 99, p. 13.

internacionales del año 1997 establece que el plazo de prescripción del delito de soborno proporcionará tiempo suficiente para la investigación y el enjuiciamiento (art. 6 del Convenio antisoborno)¹⁰⁵. Por su parte, la Convención de Mérida prevé que los Estados parte establecerán un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por delitos tipificados con arreglo a esa Convención. Además, establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia (art. 29 del Convenio antisoborno)¹⁰⁶.

Aunado a los ejemplos contenidos en instrumentos internacionales, es relevante observar qué prevén en materia de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional las legislaciones nacionales de centros financieros *offshore*. Por ejemplo, el artículo 14.3 LVP suiza prevé expresamente que la prescripción de la acción penal o de la pena no podrá ser invocada para impedir la confiscación de bienes mediante un procedimiento administrativo¹⁰⁷. Como no todos los procedimientos de confiscación son administrativos, es necesario traer a colación las disposiciones de otras leyes suizas.

El artículo 70.5.b.3 CP suizo establece que el derecho a ordenar la confiscación de valores se prescribe en un plazo de siete años, a menos que el enjuiciamiento del delito en cuestión esté sujeto a una prescripción de mayor duración; y en este caso, esta última sería la prescripción aplicable¹⁰⁸. El o los delitos pueden implicar la corrupción, la malversación de fondos públicos, la apropiación indebida de fondos públicos, el enriquecimiento ilícito por el saqueo de fondos públicos, el blanqueo de dinero de procedencia ilícita, entre otros. Caso por caso, habría que conocer la prescripción de cada uno de estos delitos de acuerdo con la ley del

¹⁰⁵ OECD, Convención para combatir el cohecho, 1997, *Op. Cit.* nota 43.

¹⁰⁶ NACIONES UNIDAS, Convención contra la Corrupción, 2003, *Op. Cit.*, nota 41. En Suiza surten efectos legales los actos de interrupción de la prescripción de la acción previstos por la ley interna del país solicitante. También se interrumpe la prescripción con la presentación de una denuncia en tiempo útil por ante autoridades extranjeras, si tal denuncia también es exigida en derecho suizo (art. 13.1.a y b LEIMP). Por otra parte, la suspensión de la prescripción de la acción penal según el derecho suizo tiene lugar mientras el Estado solicitante no haya puesto fin a la causa principal y esta haya sido ejecutada (art. 89.2 LEIMP). Ley sobre asistencia judicial recíproca en materia penal internacional (LEIMP, por sus siglas en francés), 1981, RS 351.1, *Op. Cit.*, nota 7.

¹⁰⁷ Texto estudiado: Sección 4 Confiscación de valores patrimoniales, Art. 14 Condiciones y procedimiento 1. El Consejo Federal puede ordenar al Departamento federal de finanzas (FDF) que inicie procedimientos en el Tribunal administrativo federal (TAF) para la confiscación de fondos económicos bloqueados. 2. El TAF declara la confiscación de bienes que: a. están sujetos al poder de disposición de una persona expuesta políticamente en el extranjero o un pariente, o de los cuales estas personas son los beneficiarios reales; b. son de origen ilícito, y c. fueron bloqueados por el Consejo federal en previsión de una confiscación, de conformidad con el artículo 4. 3. No se puede invocar la prescripción de la acción penal o la sentencia. Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP) RS 196.1.

¹⁰⁸ Leer en concordancia con el artículo 97.1.1.d Code pénal suisse, 21 décembre 1937, en vigueur le 1 janvier 1942, RS 311.0.

país que debe bloquear y confiscar los bienes saqueados. Por su parte, la Ley suiza sobre asistencia judicial recíproca en materia penal internacional (LEIMP, por sus siglas en francés)¹⁰⁹. El artículo 5.1.c LEIMP establece que la solicitud es inadmisibile si la prescripción absoluta impide, en la legislación suiza, iniciar una acción penal o hacer cumplir una sanción, pues no se acepta en derecho suizo la imprescriptibilidad de delitos como la corrupción, la malversación de fondos públicos o el blanqueo de dinero¹¹⁰.

De acuerdo con esta disposición, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles (arts. 264.a.1 y 264.a.2 CP suizo). Los crímenes de lesa humanidad pueden estar constituidos por otros actos inhumanos diferentes a los mencionados en el art. 264.a.1 CP¹¹¹. Estos constituyen cualesquiera otros actos de una gravedad comparable a la de los crímenes de lesa humanidad. Estos otros actos inhumanos infligen un gran sufrimiento a una persona o afecta seriamente su integridad corporal o salud física o mental (art. 264.a.1.j CP). Es a partir de estos ‘otros actos’ que esta doctoranda considera que se podría interpretar que los delitos económicos y financieros internacionales que violan derechos humanos económicos, sociales y culturales, constituyen otros actos de una gravedad comparable a la de los crímenes de lesa humanidad.

Los delitos económicos internacionales – como los hechos sistemáticos de corrupción transnacional – infligen un gran sufrimiento a una persona o afectan seriamente su integridad corporal o salud física o mental y, por tanto, en opinión de la doctoranda, deben ser considerados como imprescriptibles. La corrupción transnacional, la malversación de bienes públicos, el enriquecimiento ilícito (con patrimonio público) y otros delitos conexos son delitos económicos internacionales deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad.

¹⁰⁹ LEIMP, 1981, RS 351.1, Op. Cit. nota 7.

¹¹⁰ Textos estudiados: Art. 101 3. Imprescriptibilidad. 1. Son imprescriptibles: a. genocidio (art. 264); b. crímenes de lesa humanidad (sección 264.a, párrafos 1 y 2); c. crímenes de guerra (sección 264.c, párrafos 1 a 3, 264.d, párrafos 1 y 2, 264.e, párrafos 1 y 2, 264.f, 264.g, párrafos 1 y 2, y 264.h); d. delitos cometidos con fines de coerción o extorsión que ponen en peligro o amenazan con poner en peligro la vida y la integridad física de un gran número de personas, incluso mediante el uso de medios de exterminio en masa por el estallido de un desastre o por la toma de rehenes; e. actos de naturaleza sexual con niños (art.187.1), coerción sexual (sección 189), violación (art.190), actos de naturaleza sexual cometidos en una persona incapaz de discernimiento o (art. 191), actos de naturaleza sexual con personas hospitalizadas, detenidas o procesadas por la comisión de un delito o una falta (art. 192.1) y el abuso de *la détresse* (art. 193.1), cuando se cometieren con niños menores de doce años. Code pénal suisse, RS 311.0.

¹¹¹ Textos estudiados: Estos crímenes comprenden la muerte, la exterminación, la esclavitud, el secuestro, la desaparición forzada, la tortura, actos que atenten contra la autodeterminación sexual, la deportación o la transferencia forzada de la población, la persecución y el apartheid y otros actos inhumanos (art. 264.a.1.a - 264.a.1.j. CP). Si, además, el acto es particularmente grave si toca a un gran número de personas o que su autor actúa con crueldad, el juez puede pronunciar una sanción privativa de libertad de por vida (art. 264.1.2 CP). Code pénal suisse, RS 311.0.

La profesora suiza Evelyne Schmid ha observado que dentro del régimen internacional de derechos humanos existe una profunda división entre las violaciones de los derechos civiles y políticos, por un lado, y las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales por el otro, que ha dado lugar a diferentes respuestas en el campo del derecho penal internacional. En sus trabajos de investigación ha subrayado que la privación de los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la vivienda, a la salud, a un trabajo digno o a la educación, rara vez han sido calificados como delitos para el Derecho penal internacional en procesos judiciales. Schmid constató, en consecuencia, que los hechos ilícitos que dan origen a tales violaciones, por lo general, quedan impunes¹¹².

Según el derecho suizo, los objetos de valor cuya entrega al Estado requirente esté sujeta a una sentencia definitiva y ejecutoria¹¹³, permanecerán bajo embargo hasta la recepción de la decisión o hasta que el Estado solicitado haya notificado que tal decisión ya no podrá tener lugar, pues la acción se encuentra prescrita¹¹⁴. La prescripción de la acción penal en Suiza empieza a contar desde el día en que el autor cometió el delito; o desde el día del último hecho ilícito si el acto fue efectuado en varias ocasiones; o cuando la comisión de los hechos ilícitos haya cesado si éstos perduraron en el tiempo (art. 98.1.a – 98.1.c CP suizo). En opinión de la doctoranda, sería prudente completar esta disposición, agregando que la prescripción de la acción penal en Suiza empieza a contar desde el día en que los hechos ilícitos cometidos por el autor son conocidos por la parte agraviada. En todo caso, Suiza suprimió la interrupción o la suspensión de la prescripción de la acción penal después de aumentar considerablemente los plazos para que opere la prescripción¹¹⁵.

¹¹² Schmid considera que un hecho puede simultáneamente ser considerado como una violación de los derechos económicos, sociales y culturales y calificarse como un delito internacional. Esta doble calificación debe traducirse en determinar en juicio la responsabilidad del estado por el hecho cometido, que es además internacionalmente ilícito y la responsabilidad penal individual de quienes amparados por *el Estado* perpetraron el hecho. SCHMID, EVELYNE, Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law. Cambridge studies in international and comparative law, 117, Cambridge 2015, pp. 359.

¹¹³ Texto estudiado: Artículo 74.a. LEIMP Devolución por confiscación o devolución. 3. La rendición puede ocurrir en cualquier etapa del proceso extranjero, en general por decisión definitivamente firme y ejecutoria del Estado solicitante. LEIMP, 1981, RS 351.1, *Op. Cit.*, nota 7.

¹¹⁴ Artículo 33.a sobre la duración del embargo de objetos de valores de la Ordenanza sobre asistencia judicial recíproca en materia penal internacional u *Ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale* (OEIMP), 24 février 1982, en vigueur le 1 janvier 1983, RS 351.11.

¹¹⁵ UNODC, Rapport d'examen de la Suisse, Examen par l'Algérie et la Finlande de l'application par la Suisse des articles 15 à 42 du Chapitre III (« Incrimination, détection et répression ») et des articles 44 à 50 du Chapitre IV (« Coopération internationale ») de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour le cycle d'examen 2010 – 2015, p. 8.

Antes de concluir esta breve propuesta relacionada con la prescripción, es importante destacar que estos problemas de diferente índole procesal fueron apreciados durante el estudio de los casos analizados en los capítulos 5, 6 y 7 de esta tesis doctoral. A continuación, esta doctoranda propone prever procedimientos flexibles en los casos que por corrupción transnacional deban ser investigados en diferentes jurisdicciones.

4. Procedimientos flexibles e interpretación *lato sensu* de la norma

Las jurisdicciones con sistemas de *common law* permiten el bloqueo y la confiscación de fondos económicos de procedencia ilícita sin necesidad de que exista una sentencia condenatoria previa que determine la culpabilidad del sujeto *propietario* de los fondos económicos derivados de hechos de corrupción (o de otros delitos) y que, posteriormente, fueron objeto de blanqueo. Lamentablemente, este proceso legal de bloqueo y confiscación sin condena previa es la excepción.

Los países que cuentan con un sistema de derecho civil o que están inspirados en él, no prevé confiscaciones *in rem*. Desde hace unos cuantos años, los especialistas en materia de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito promueven la creación de conciencia sobre la imperiosa necesidad de emplear otros procedimientos para la confiscación. Proponen incluso combinar diferentes tipos de procedimientos para la restitución internacional de bienes públicos robados. Los expertos promueven la adopción, en los centros financieros *offshore*, de procedimientos más innovadores que cuenten con institutos jurídicos que puedan ser adoptados por sistemas rígidos como el civilista¹¹⁶. Lo anterior debería hacerse, respetando naturalmente el Estado de derecho, el derecho a la defensa, la propiedad privada y el debido proceso.

Como parte de estos procedimientos flexibles, cada Estado parte de la Convención de Mérida debe facultar a otros Estados parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la Convención anticorrupción (art. 53.a de la Convención de Mérida). Aunado a estos procedimientos flexibles de embargo y decomiso de bienes derivados de la comisión de hechos ilícitos, se debe sin mayor dilación modernizar el

¹¹⁶ Los distintos procedimientos que pueden iniciarse para bloquear y confiscar fondos son analizados en el capítulo 5, sección II y capítulo 6, sección III de esta tesis.

procedimiento de asistencia judicial recíproca internacional en las jurisdicciones que cuenten con un centro financiero *offshore*.

De esta manera concluyen las reflexiones de la doctoranda sobre la importancia de incorporar el procedimiento civil de bloqueo y confiscación de fondos económicos producto del delito, sin condena previa, a jurisdicciones de derecho civilista y modernizar la asistencia judicial internacional. A continuación, esta autora expone a continuación una nueva propuesta accesoria al proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional.

5. Creación de un fondo para salvaguardar fondos económicos derivados de la corrupción bloqueados preventivamente

En opinión de la doctoranda, se hace necesaria la creación de un fondo para salvaguardar los fondos económicos derivados de la corrupción, que hayan sido bloqueados preventivamente con miras a una la confiscación y restitución internacional de fondos económicos, como los que hayan sido confiscados. Una vez confiscados, los fondos deben, por lo general, ser restituidos a su lugar de origen, previo el pago de los costos del proceso. Sin embargo, como esta doctoranda ha expuesto en capítulos anteriores de esta tesis, existen situaciones que impiden la restitución de los fondos confiscados¹¹⁷. En estos casos es necesario prever soluciones alternativas que permitan salvaguardar los intereses del país de origen de los fondos durante un tiempo razonable y prudencial.

Cuando no sea posible restituir los fondos económicos de procedencia ilícita al país de origen se sugiere que los fondos económicos sean depositados en un fondo fiduciario *ad hoc* de emergencia o fondo de salvaguarda de los fondos, que debe llevar el nombre de su país de origen¹¹⁸. El impedimento para la restitución reside, por lo general, en la falta de voluntad política del gobierno que rige al país de origen de los fondos, o en el debilitamiento irreversible de las instituciones de ese Estado. Una restitución internacional puede igualmente verse impedida porque el régimen político actual de ese país ha sido el autor del saqueo de las arcas del Estado encontrado en el centro financiero *offshore*, o por la falta de experticia y

¹¹⁷ Vid. *supra* capítulos 5 y 6. Ejemplos: Haití y República Democrática del Congo.

¹¹⁸ Vid. *supra* capítulos 4, 5 y 7. Caso: Venezuela. Caso no implementado: Foros árabes para la restitución de fondos económicos producto del delito que tuvieron lugar en Doha, Qatar (2012), Marrakech, Marruecos (2013), Ginebra, Suiza (2014) y en Túnez (2015).

conocimiento de las nuevas autoridades al mando del país saqueado en materia de restitución internacional.

Adicionalmente al bloqueo o decomiso de fondos económicos derivados del delito, determinados procedimientos civiles, penales o administrativos pueden dar cabida a sanciones monetarias o multa destinada a castigar al infractor. Casi siempre, estas multas son pagadas al Estado que dio inicio al proceso¹¹⁹. En este caso, la suma que paga el infractor o que le es confiscada está destinada a las arcas de la jurisdicción que dio inicio al proceso y nada es compartido con el país de origen de los fondos funcionarios o con su pueblo¹²⁰. Ahora bien, si la ilicitud de los fondos es manifiesta, pero aunque existan innumerables evidencias no se ha podido probar su procedencia, ningún centro financiero *offshore* debería incorporar esos fondos de origen ilícito a sus ingresos propios.

Suiza – y muchos otros países – acostumbran a llegar a un arreglo en procesos penales iniciados por soborno de funcionario público de gobierno extranjero¹²¹ y los fondos recolectados son, por lo general, empleados en Suiza. Sin embargo, esta no debería ser la práctica, pues en opinión de la doctoranda los fondos deberían ser reintegrados al lugar donde pertenecen. Los fondos podrían servir de apoyo a programas de desarrollo social en beneficio de la población del Estado saqueado siguiendo las pautas de los objetivos de desarrollo sostenible, tal y como lo proponen los contratos entre Suiza como país receptor de los fondos y Angola, Kazakstán, Nigeria, Perú, Turkmenistán y Uzbekistán¹²², como países saqueados.

Además de bloquear y confiscar fondos de procedencia ilícita de estados extranjeros, el país receptor de los fondos podría confiscar sumas producto del pago de sanciones pecuniarias, no para ingresarlas a su administración pública, sino para destinarlas al país de origen de los fondos extranjeros identificados de origen ilícito. Estas sumas estarían destinadas no solamente a indemnizar a las víctimas afectadas por el delito cometido, sino también podrían ser destinados al fondo *ad hoc* de salvaguarda que se cree para recaudar todos los fondos confiscados que deberán ser restituidos al país de origen cuando se cumplan las condiciones necesarias para ello.

¹¹⁹ NACIONES UNIDAS, 18 de julio de 2016, CAC/COSP/WG.2/2016/2, nota 16, p. 12.

¹²⁰ *Idem*.

¹²¹ Lo mismo ocurre cuando la FINMA constata incumplimiento grave del banco respecto de la ejecución de la debida diligencia y cumplimiento de las disposiciones para la lucha contra el blanqueo de capitales, como se ha explicado en la sección IV del presente capítulo.

¹²² *Vid. supra* capítulos 4 y 7 de esta tesis y sección III, apdo. 1 del presente capítulo.

Así concluyen estas reflexiones sobre la creación de un fondo *ad hoc* que sea alimentado con los fondos de procedencia ilícita embargados y luego confiscados que no se pueden restituir inmediatamente al país saqueado; o para que se destinen al país de origen (o al fondo) las recaudaciones por multas impuestas al autor del saqueo de los bienes del estado extranjero, como también los fondos que el autor de una infracción paga al celebrar un acuerdo extrajudicial para archivar el caso. A continuación, esta doctoranda expone una propuesta adicional relacionada con la restitución internacional de fondos económicos.

6. Restitución directa al pueblo del país de origen de los fondos

En caso de que haya sido posible bloquear y confiscar los fondos saqueados pero que no se cumplan las condiciones jurídicas y políticas para retornar los fondos al país de origen, esta autora sugiere que los fondos económicos sean asignados a programas sociales de ayuda a los migrantes necesitados del país de origen de los fondos económicos¹²³. En estos casos, la restitución internacional de fondos económicos no retornaría al país de origen de los fondos malversados, sino a los ciudadanos del país de origen de los fondos económicos que han migrado masivamente hacia países vecinos creando un caos regional e internacional. Lo anterior ocurre cuando los países vecinos no están en la capacidad estructural y económica de recibir masivamente a migrantes, porque simplemente no existen planes de contingencia para la recepción de migrantes en determinados continentes donde esta situación no es la regla ni la costumbre¹²⁴.

La doctoranda considera que los regímenes violentos u opresivos, o aquellos que fallan o se niegan a proteger a su población, son responsables de gran parte de la migración forzada en el mundo. Esos regímenes a menudo también son corruptos, roban de sus tesorías y colocan los fondos económicos derivados de la corrupción en centros financieros *offshore* para su propio beneficio¹²⁵. Es por este motivo que dos agentes no estatales como el *Centre for*

¹²³ En especial, cuando los migrantes se encuentran en situaciones paupérrimas en campos de refugiados; si el país que los hospeda no tiene la capacidad ni los recursos para ofrecerles servicios de salud, alimentación, vivienda y educación; cuando por necesidad se dejan explotar por el empleador; cuando son incitados a la prostitución; cuando se ven forzados a abandonar a sus hijos menores por falta de recursos; o cuando los derechos humanos – en general – de los migrantes son violados. *Vid. supra* capítulo 7 de la tesis.

¹²⁴ *Vid. supra* capítulo 7 de la tesis en lo referente al llamado de las Naciones Unidas para la financiación internacional de la acogida de migrantes en situación vulnerable, refugiados, desplazados forzados y solicitantes de asilo procedentes de Venezuela.

¹²⁵ Se estima que los líderes corruptos de países con una gran cantidad de refugiados, o de países cuya población ha sido desplazada, han depositado miles de millones de dólares en jurisdicciones extranjeras. CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION, 2018, Op. Cit., nota 17, p. 1.

International Governance Innovation y el *World Refugee Council*, ambos en Canadá, proponen aumentar los fondos disponibles para cubrir las necesidades de los refugiados que huyen de países controlados por cleptócratas, bloqueando y confiscando los fondos que estos últimos han saqueado. Según los agentes no estatales canadienses antes citados, el bloqueo y confiscación de fondos derivados de la corrupción en manos de funcionarios deshonestos serviría para acabar con su impunidad y responsabilizarlos de sus actos¹²⁶.

Cuando las jurisdicciones en las que se colocan los fondos económicos derivados de la corrupción son identificados y bloqueados, por períodos prolongados, posteriormente, son confiscados, en virtud de una orden judicial, por disposición legal o por sanciones económicas impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, por la Unión Europea o por el país receptor de los fondos. Mientras todo ello sucede, los países limítrofes y cercanos al país de origen de los fondos deben financiar el costo de acomodar a masivas cantidades de refugiados, que se desplazan debido a la mala gobernanza de su país de origen¹²⁷.

Un ejemplo práctico facilita la comprensión de la propuesta, por lo que esta doctoranda ha decidido emplear el caso de la migración masiva de venezolanos entre 2016 y 2021 hacia Colombia. Según las cifras de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), se trata de más de cuatro millones de personas que se han desplazado hacia países latinoamericanos, de los cuales, 1.7 millones se encuentra en Colombia¹²⁸ y de más de seis millones de venezolanos que han emigrado. Colombia se encontraba hasta hace poco en una fase económica relativamente positiva, en un proceso no muy exitoso de transición hacia la *paz* y en forma casi inesperada se vio constreñido a recibir a casi dos millones de extranjeros del país vecino que llegan a pie, de a cinco mil por día, sin más que un equipaje de mano.

Colombia, a pesar de no haber todavía solventado sus propios problemas políticos y sociales ni la situación de sus propios desplazados internos, debe ahora ofrecer protección a un número indeterminado de venezolanos con hambre, problemas domésticos, sociales,

¹²⁶ CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION (CIGI), A call to action, Transforming the Global Refugee System, CIGI, Waterloo, 2019, p. 10 <https://tinyurl.com/yb3fo344>.

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), Acceso e integración al mercado laboral un elemento clave para los medios de vida y la inclusión económica de venezolanos, Colombia, Enero 2021 <https://www.acnur.org/601ef63d4.pdf>. VINOGRADOFF, LUDMILA, La ONU confirma el éxodo de más de seis millones de emigrantes venezolanos, *abc.es*, 9 de septiembre de 2021 <https://tinyurl.com/5bmjyb8x>.

económicos, de salud y sin un documento de identidad vigente. Este país carece de infraestructura, recursos humanos y financieros para sustentar comida, techo, asistencia médica y escuelas para la gran cantidad de recién llegados que sufren de alguna enfermedad o simplemente de desnutrición. Caritas Colombia¹²⁹ o cualquier otra ONG de reconocida trayectoria local e internacional ejecutora de proyectos, podría ser la receptora de los fondos económicos confiscados a cleptócratas de Venezuela.

Para que se materialice la restitución internacional de fondos económicos de procedencia ilícita originaria de Venezuela, la doctoranda considera que sería necesario que Suiza (y, cualquier otro centro financiero *offshore*) celebre un acuerdo o memorando de entendimiento¹³⁰. En el pasado estos acuerdos bilaterales o trilaterales han tenido lugar respecto de casos de restitución internacional de fondos económicos de procedencia ilícita hacia Angola¹³¹, Kazakstán¹³² o Nigeria¹³³. El acuerdo podría celebrarse entre la Secretaría de Estado suiza para asuntos económicos (SECO)¹³⁴, por un lado, y por el otro, ACNUR, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM)¹³⁵, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)¹³⁶,

¹²⁹ CARITAS COLOMBIA, Migración y la trata, Web Caritas <https://tinyurl.com/5dyfwaed>. Véase también: CARITAS SUISSE, Colombie, Réfugiés et rapatriés améliorent leurs conditions de vie <https://tinyurl.com/yawwbbam>.

¹³⁰ Estos acuerdos no estuvieron libres de crítica. Véase: LASSLETT, KRISTIAN; MAYNE, THOMAS, A Case of Irresponsible Asset Return? The Swiss-Kazakhstan \$48.8 million, The Corruption and Human Rights Initiative (CHRI) in partnership with The Eurasia Democracy Initiative <https://tinyurl.com/255euhyr>. Sin embargo, son la mejor aproximación a lo que debe contener un acuerdo sobre la restitución de fondos económicos derivados de la corrupción que han sido confiscados en un centro financiero *offshore* y que deben ser restituidos al país de origen de los fondos. El cuestionamiento estuvo relacionado con la ejecución de los acuerdos.

¹³¹ FEDERAL COUNCIL, Switzerland and Angola sign agreement on the restitution of Angolan assets, Press Release, 17 December 2012 <https://tinyurl.com/yceqpptq>.

¹³² Memorandum of understanding among the Governments of the United States of America, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan, 2 May 2007 <https://tinyurl.com/edrzurah>. Amended Memorandum of understanding among the Governments of the United States of America, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan, 4 April 2008 <https://tinyurl.com/ycfzqvm4>.

¹³³ Memorandum of understanding among the government of the Federal Republic of Nigeria, the Swiss federal council and the International development association on the return, monitoring and management of illegally acquired confiscated by Switzerland to be restituted to the Federal Republic of Nigeria, Washington, 4 December 2017.

¹³⁴ Para enero de 2020, SECO decidió financiar un pequeño programa en Colombia para mitigar el problema de la migración venezolana. Suiza contribuyó 7.5 millones de dólares a la iniciativa de migración auspiciada por la BID. Véase: INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK (IDB), IDB and Switzerland Partner to Address Migration Challenges in Colombia, *News Releases*, 27 September 2019 <https://tinyurl.com/y9l7a6pz>.

¹³⁵ OIM, Tendencias migratorias en las Américas, República Bolivariana de Venezuela, Unidad de análisis migratorio de la Oficina regional de la OIM para América del Sur, Diciembre de 2019 <https://tinyurl.com/5axw7j82>. IOM, Regional action plan, Strengthening the regional response to large-scale migration of Venezuelan nationals into South America, North America, Central America, and The Caribbean, IOM Regional Office for South America, Feb. 2018 <https://tinyurl.com/4yjj9pn>.

¹³⁶ BACHELET, PABLO, IDB approves grant funds for countries receiving migrants in Latin America and Caribbean, IDB, *News releases*, 7 May 2019 <https://tinyurl.com/y924pbdw>. Como propusiere un oficial de la Embajada de Colombia en Berna, Suiza durante la imprevista conversación informal entre la autora de la tesis. Al comentarle

la Financiera de Desarrollo Territorial (FINDETER)¹³⁷, ONG colombianas como Cáritas o Amnistía¹³⁸, ONG venezolanas y el gobierno de Colombia¹³⁹. Los agentes no estatales, los organismos multilaterales e el gobierno de Colombia participarían como garantes del proceso de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción al pueblo de Venezuela que haya migrado hacia Colombia (no al Tesoro venezolano)¹⁴⁰.

La SECO y FINDETER son en la práctica aliados estratégicos para el desarrollo de proyectos estructurales en Colombia-. La iniciativa de ciudades sostenibles emergentes del BID para formular planes de acción con intervenciones estructuradas para ciudades latinoamericanas emergentes, con el fin de fomentar su desarrollo sostenible e impactar positivamente la calidad de vida de sus habitantes es implementada en colaboración con FINDETER¹⁴¹ en Colombia¹⁴². La restitución internacional de fondos económicos planteado debería enmarcarse en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, por lo que tendrían que identificarse proyectos y actividades que permitan la implementación de estos objetivos. Como parte de los considerandos del acuerdo antes propuesto, se podrían mencionar los objetivos 10.7 y 16.4 de la Agenda 2030, sobre facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas y reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y restitución internacional de los fondos económicos derivados de la corrupción y luchar contra todas las formas de delincuencia¹⁴³.

que los acuerdos o memoranda han sido celebrados con el Banco Mundial, expresó que una más adecuada solución para Latinoamérica sería la de incorporar en los acuerdos o memoranda de intención al Banco interamericano de desarrollo con el cual trabajan estrechamente desde hace muchos años.

¹³⁷ FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. (FINDETER) <https://tinyurl.com/5c8295pv>.

¹³⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL (AI), Capítulo Colombia, sitio *web* AI <https://tinyurl.com/3dapct4z>.

¹³⁹ Ministerio de relaciones exteriores, Colombia.

¹⁴⁰ ACNUR; OIM, Plataforma de coordinación para refugiados y migrantes de Venezuela (RAV) <https://r4v.info/es/situations/platform>.

¹⁴¹ BID OFICINA DE EVALUACIÓN Y SUPERVISIÓN (OVE), Evaluación de la Iniciativa Ciudades Emergentes y Sostenibles del BID, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2016, p. 12, 32, 33, pp. 60 <https://tinyurl.com/dxaafk5e>.

¹⁴² “Colombia es un país prioritario para SECO en materia de cooperación económica desde enero de 2009”. SECRETARÍA DE ESTADO PARA ASUNTOS ECONÓMICOS (SECO), Programa suizo de cooperación al desarrollo económico en Colombia, Departamento federal de economía (EDA), p. 4, 2013 <https://tinyurl.com/y6uadruc>.

¹⁴³ NACIONES UNIDAS, La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Objetivos de Desarrollo sostenible, sitio *web* de Naciones Unidas <https://tinyurl.com/y56o9xhc>.

La doctoranda cree que la restitución internacional de fondos económicos malversados de origen venezolano mitigaría el daño que se está causando a Colombia, a los colombianos y a la subregión. También aliviaría el sufrimiento de los venezolanos producido por la pérdida de sus casas, de su entorno, de su familia, sus amigos, su trabajo, su gente, de su país y, en muchos casos, de su dignidad. En forma indirecta, la disminución de la crisis migratoria venezolana en suelo colombiano impactaría positivamente la subregión latinoamericana. La restitución internacional de fondos económicos de origen venezolano de procedencia ilícita que reposan pasiblemente en suelo suizo no pondrá fin a la causa de la migración masiva, pero apaciguaría y aliviaría sus nefastas consecuencias.

De esta manera esta doctoranda concluye la propuesta sobre el uso que debe dársele a los fondos económicos derivados de hechos ilícitos como la corrupción a gran escala, confiscados en un centro financiero *offshore*. Seguidamente esta doctoranda plantea otra propuesta vinculada con el proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción.

7. Retroactividad de la Ley

El artículo 7 (*nulla poena sine lege*) de la Convención Europea sobre derechos humanos del Consejo de Europa de 2010¹⁴⁴ contiene una excepción al principio de legalidad e implícitamente también una excepción a la prohibición de la retroactividad de la ley, según lo afirma un sector doctrinal¹⁴⁵. Esta disposición prevé que una persona no será condenada por hechos de acción u omisión que no hayan constituido una infracción según el derecho nacional e internacional para el momento de su comisión ni podrá ser condenada a una pena superior a la establecida al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, es posible que la acción u omisión no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional, pero sí de conformidad con los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas. El académico Josipovic estudia la posibilidad de aplicar retroactivamente disposiciones que tipifican conductas como delitos, que no eran tales cuando fueron perpetradas. Este autor

¹⁴⁴ CONCEJO DE EUROPA, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Roma, 4 de noviembre de 1950, modificado por los Protocolos nos. 11 (STE n° 155, 1.11.1998), 14 (STCE n° 194, 1.06.2010) y 15 (STCE n° 213, 1.08.2021) completado por el Protocolo adicional (20.03.1952) y los Protocolos nos. 4 (16.09.1963), 6 (28.04.1983), 7 (22.11.1984), 12 (4.11.2000), 13 (3.05.2002) y 16 (2.10.2013) <https://tinyurl.com/5a9c85kj>.

¹⁴⁵ JOSIPOVIC, IVO, Responsibility for war crimes before national courts in Croatia, International Review of the Red Cross, Volume 88 Number 861 March 2006, p. 167, pp. 145 – 168 <https://tinyurl.com/7wt2zzj6>.

concluye afirmando que el principio de legalidad y de no retroactividad de las leyes está por encima de todo deseo de hacer justicia en casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Esto es, cuando se ha cometido un acto no considerado como ilícito según la legislación nacional del lugar donde se ha cometido, pero sí de conformidad con los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas, debería aceptarse la aplicación retroactiva de normas adoptadas posteriormente que sí tipifiquen tal acto como un delito. No como cualquier delito, sino como un crimen de lesa humanidad. Estos hechos considerados como delitos de lesa humanidad violan los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales de la población del país donde son cometidos y de los habitantes de los países vecinos, debido a que las consecuencias de los hechos ocurridos traspasan las fronteras.

Por ejemplo, los hechos continuados de gran corrupción transnacional presuntamente cometidos por altos jerarcas del gobierno venezolano llevaron al país a la quiebra, a una devaluación galopante de su moneda de curso legal¹⁴⁶, a una incontrolable hiperinflación y a un éxodo masivo de sus habitantes. Estos escapan hacia otros países en busca de protección internacional y esta última debe ser financiada en forma voluntaria por los países de acogida, organismos multilaterales y ONG. Los hechos de corrupción transnacional con ramificaciones en diferentes jurisdicciones opacas y centros financieros *offshore* han impedido que los poco más de treinta millones de habitantes que una vez tuvo Venezuela pudiesen gozar y disfrutar de sus plenos derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Estos ciudadanos fueron privados del acceso a servicios públicos como el acceso al agua no potable, la electricidad, el gas o el internet. También se vieron privados del acceso a servicios de salud pública o privada, a productos farmacéuticos y de higiene personal, pero también a productos básicos y de primera necesidad como leche en polvo y alimentos de la cesta alimenticia venezolana. La corrupción transnacional agravó tanto la calidad de vida y subsistencia de los habitantes de Venezuela, que se vieron forzados a desplazarse fuera de sus fronteras en busca de alimentos, medicamentos, trabajo y educación para sus hijos en condiciones graves de vulnerabilidad. Según el derecho nacional venezolano estos hechos de

¹⁴⁶ Al bolívar le han sido restados catorce ceros entre 2008 y 2021 y le han cambiado el nombre en tres ocasiones (bolívar fuerte, bolívar soberano, bolívar digital). SINGER, FLORANTONIA; COTA, ISABELLA, Golpeada por la hiperinflación, por cada millón de bolívares se emitirá un nuevo billete de un bolívar, *El País*, Caracas - México, 01 octubre 2021 <https://tinyurl.com/py6yu363>.

gran corrupción transnacional no son considerados como delitos económicos internacionales, menos aún como delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, si el clan que controla el poder del Estado venezolano desde 1999 acordase irse y dar paso a una transición hacia la democracia, la doctoranda estima que podría adoptarse una nueva ley nacional que establezca como delitos económicos internacionales graves y de lesa humanidad, todos los hechos de gran corrupción transnacional, cometidos antes y después de su entrada en vigor¹⁴⁷. La disposición legal nacional solo se aplicaría a casos de corrupción transnacional que hayan impactado en forma determinante la *vida* del país y de sus ciudadanos, comprendida en su sentido más amplio. La pena que se imponga por la comisión de este tipo de delitos, así como el embargo y la confiscación de bienes de sus perpetradores deberá igualmente ser aplicada retroactivamente a hechos cometidos antes de la entrada en vigor de la ley - tomando en consideración las agravantes de cada hecho de corrupción a gran escala.

Una de las consecuencias de tipificar la gran corrupción como delito económico internacional y de lesa humanidad es que esta sería imprescriptible y podría ser objeto de investigación en otras jurisdicciones, incluso, ante organismos supranacionales¹⁴⁸. Según la profesora Sunčana Roksandić, aunque los delitos económicos transitorios como la gran corrupción no hayan sido perseguidos en Croacia durante el período en que se produjeron, en 2010 por disposición constitucional se suprimió, con efecto retroactivo, la prescripción de la acción contra quien haya perpetrado delitos económicos transitorios, basándose en la justificación de que estos delitos se consideran delitos extremadamente graves, teniendo en cuenta las circunstancias de su comisión y las consecuencias causadas, por lo cual es necesario desaplicar la prescripción¹⁴⁹.

En palabras de esta profesora de Zagreb, el enfoque o modelo croata para la lucha contra los delitos económicos transitorios contenido en la enmienda constitucional adoptada en 2010 permitió que los delitos económicos relacionados con el proceso de transformación de la

¹⁴⁷ Véase el ejemplo croata. ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, Retroactive prosecution of transitional economic crimes, *Transitional justice measures and application of law for economic crimes in Croatia: what can Macedonia and Balkan countries learn out of them?* 1.02 Review Article UDK: 343.9.024:336.7:342.4.04-027.19(497.5).

¹⁴⁸ Este comentario sobre organismos supranacionales está relacionado con la propuesta de esta doctoranda de crear una corte internacional anticorrupción que conozca de los delitos económicos internacionales graves o con la propuesta de esta autora de ampliar el mandato *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional para que conozca de este tipo de delitos económicos internacionales graves como delitos contra la lesa humanidad. *Vid. infra* Sección VII del presente capítulo.

¹⁴⁹ ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, Filling the void: the case for international economic criminal law, *De Gruyter*, 2017, ZSTW 2017; 129(3): 851–884 DOI: <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0042>.

propiedad y privatización cometidos durante la guerra civil y la reintegración pacífica, y los casos de aprovechamiento de la guerra (delitos económicos de transición) fuesen procesados a partir de esa fecha, independientemente, de que los hechos hayan ocurrido con anterioridad¹⁵⁰. Lamentablemente, en el primer juicio en el que se aplicó la enmienda constitucional se violó el derecho a la defensa del indiciado, así lo decidió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2015¹⁵¹, por lo cual no pudo aplicarse exitosamente la disposición constitucional de 2010.

Esta doctoranda opina que de aplicarse una reforma constitucional y legal de este tipo en otro país, se podrían establecer los mismos principios del debido proceso a los juicios a los que haya lugar conforme a la aplicación de estas normas. Estos juicios serían iniciados para permitir el enjuiciamiento de quienes hayan cometido delitos económicos con trascendencia internacional que hayan causado graves consecuencias al país en el que hayan ocurrido los hechos y a sus habitantes. Los hechos deben haber quedado impunes por falta de enjuiciamiento y la prescripción de la acción ya no será un argumento procesal o cuestión previa viable para impedir el desarrollo del proceso penal. También será posible ejercer acciones civiles contra el presunto indiciado.

En resumen, para mejorar aspectos procedimentales de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional esta doctoranda propone: a) sancionar una ley de aplicación retroactiva que establezca como delitos económicos internacionales a hechos de corrupción transnacional graves que hayan quedado impunes; b) tipificar delitos económicos internacionales graves como crímenes de lesa humanidad y que esta disposición sea de aplicación retroactiva; y c) establecer la imprescriptibilidad de delitos económicos internacionales graves y que la ley que lo establezca sea aplicada en forma retroactiva a delitos cometidos con anterioridad que hayan quedado impunes.

A continuación, esta doctoranda pasa a desarrollar propuestas para el uso de los fondos restituidos para reparar el daño o resarcir a las víctimas de la gran corrupción transnacional.

¹⁵⁰ ROKSANDIĆ, VIDLIČKA SUNČANA, Possible Future Challenge for the ECtHR? Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and the Development of Transitional Justice Policies, *Zbornik PFZ*, 64, (5-6) 1091-1119 (2014).

¹⁵¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Following conviction of war crimes in his absence, the defendant should have had a real possibility of a rehearing of his case, *Registrar of the Court Press Release*, ECHR 054 (2015), 12.02.2015. Judgment, *Sanader v Croatia Case*, Conviction of War Crimes in the Absence of the Defendant, Application no. 66408/12, 06/07/2015.

VI. ASPECTOS RELACIONADOS CON LA REPARACIÓN DEL DAÑO

En la presente sección esta doctoranda desarrolla propuestas de mejora del proceso legal de recuperación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción, partiendo de la importancia de indemnizar a las víctimas cuyos derechos humanos se hayan visto menoscabados debido a la comisión de actos de corrupción a gran escala. Esta autora ha dividido la presente sección en tres partes, a saber, 1) los tipos de sanción e indemnización por daños en casos de corrupción a gran escala; 2) el daño social y la reparación del daño por hechos de gran corrupción y 3) la reparación del daño causado por los centros financieros *offshore*.

1. Tipos de sanción e indemnización por daños en casos de corrupción a gran escala

Los casos de corrupción continuada y sistemática a gran escala perpetrados por altos funcionarios públicos son delitos económicos internacionales. Sus consecuencias pueden observarse en el resquebrajamiento de las estructuras del Estado y el debilitamiento de la democracia como sistema político. Se perciben igualmente en la economía y en el malestar de la población del Estado despojado de sus riquezas. Las graves consecuencias políticas, económicas, sociales y culturales producto de hechos de corrupción masiva pueden reflejarse incluso en la región donde se encuentre el Estado saqueado. Vista la gravedad de los daños causados por la corrupción a gran escala, se hace imperativo responsabilizar solidariamente a las instituciones financieras, a los banqueros, a los abogados y contadores o consultores internacionales que apoyen, colaboren, coadyuven y ofrezcan las herramientas financieras y corporativas para desviar los fondos robados, blanquearlos, encubrirlos o disimularlos en plazas financieras *offshore*.

A su vez, la doctoranda defiende que los deberes y responsabilidades contraídos por una jurisdicción para luchar contra el blanqueo de dinero y la corrupción deben ser proporcionales al tamaño de la plaza financiera *offshore* que albergue esa jurisdicción. Con base en el principio de proporcionalidad debe exigirse que los países apliquen sanciones que estén ajustadas al daño causado y que no se apliquen sanciones simbólicas o simples reprimendas en papel. Esto ha

sido expresado por esta doctoranda con anterioridad¹⁵² y la solución sería establecer políticas públicas y normas con el objetivo de fijar penas que sean suficientes para reparar el daño y resarcir a las víctimas de los hechos de corrupción transnacional y, subsiguiente blanqueo de dinero.

Países donde la justicia sea impartida adecuadamente deben contar con sanciones proporcionales a la gravedad, al daño ocasionado y demás consecuencias devastadoras, directas e indirectas, de la corrupción a gran escala de altos funcionarios y jerarcas de gobiernos que se apropian de los bienes del estado. Sin ánimo de elaborar listas taxativas, el daño puede ser material o inmaterial y puede estar vinculado al medio ambiente, a derechos civiles, a la política, a la economía, a la sociedad o a la cultura de un país. Ese daño debe ser evaluado y estimado, para determinar el monto y el tipo de sanción económica que debe aplicarse a quien ha sido condenado por actos de gran corrupción y blanqueo de capitales.

Los hechos de corrupción a gran escala cometidos por funcionarios públicos, jefes de Estado, familiares y asociados menoscaban e incluso impiden por completo el libre ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de estos sujetos. Los sujetos condenados por hechos de gran corrupción deberían sufrir penas que sean representativas de la importancia y valor moral de los derechos humanos cuyo ejercicio ha menoscabado e impedido. Ejemplo de estas condenas podrían ser la prohibición perpetua y vitalicia de participar activamente en la política dentro o fuera del país donde los funcionarios públicos hayan cometido los hechos de gran corrupción. También podría ser la prohibición perpetua de ejercer cualquier tipo de cargo político, función pública o empleo de cualquier naturaleza pagado por el estado dentro o fuera del país saqueado.

En este sentido, el Parlamento Europeo (PE) favorece normas obligatorias que establezcan restricciones para personas condenadas o que hayan participado en actividades relacionadas con la delincuencia organizada, el blanqueo de capitales, la corrupción u otros delitos graves, delitos contra la administración pública o delitos de asociación o corrupción. El PE sugiere que estas personas no ejerzan el sufragio pasivo o trabajen en la administración pública o para ella, incluidas las instituciones, organismos y agencias de la Unión¹⁵³. Además

¹⁵² *Vid. supra* Capítulos 4, 6 y 7 de la tesis.

¹⁵³ Apartado 42.b de la Resolución DO C215. PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM (2015/2110(INI)), 25 de octubre de 2016, DO C215, 19.6.2018, p. 96 – 110 <https://tinyurl.com/ybtrlww8>.

de ser obligadas a restituir los fondos robados o su equivalente indexado y con plusvalía debidamente calculada, así como, las ganancias obtenidas con los fondos robados; estas personas deberían pagar el lucro cesante y el daño emergente de estado saqueado, además de una indemnización por daños y perjuicios, como prevé la Convención de Mérida (arts. 35, 53.b y 57.3.c)¹⁵⁴, por las consecuencias negativas de sus actos de corrupción.

Por su parte, la Convención civil sobre la corrupción¹⁵⁵, la Directiva 2014/42/UE¹⁵⁶, la Resolución 2015/2110(INI)¹⁵⁷ y la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional¹⁵⁸ sin excepción prevén normas sobre indemnización de daños y perjuicios a las víctimas de la comisión de un delito, de corrupción a gran escala, por ejemplo. El Reglamento (UE) 2018/1805 del PE y del Consejo¹⁵⁹ prevé que cada Estado miembro podrá destinar parte de los bienes decomisados a un fondo nacional para garantizar una indemnización adecuada a las víctimas de delitos¹⁶⁰. Establece además que el derecho de las víctimas a ser indemnizados y a que se les restituya el bien del cual son propietarios legítimos, no debe verse menoscabado por el hecho que el delito o el producto del delito se encuentre en diferentes jurisdicciones.

Las normas para la enajenación de los bienes embargados deben dar prioridad a la indemnización y a la restitución internacional de los bienes a las víctimas, sin perjuicio de las normas relativas a la indemnización y a la restitución internacional de los bienes a la víctima

¹⁵⁴ Texto estudiado: Artículo 35. Indemnización por daños y perjuicios. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización. Los delincuentes deberán indemnizar o resarcir por daños y perjuicios a otro Estado parte perjudicado por la comisión de los delitos (art. 53.b de la Convención de Mérida). Fondos serán restituidos a sus propietarios originales y servirán para indemnizar a las víctimas (art. 57.3.c de la Convención de Mérida).

¹⁵⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, Convention civile sur la corruption, n°. 174, Strasbourg, 4 novembre 1999, en vigueur depuis le 1 novembre 2003 <https://rm.coe.int/168007f3f9>. Algunas disposiciones de esta Convención fueron analizadas en el Capítulo 4 de la tesis.

¹⁵⁶ PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO EUROPEO, Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea, L 127/39, 29.4.2014 <https://tinyurl.com/9ks5ynu8>.

¹⁵⁷ EUROPEAN PARLIAMENT, Fight against corruption and follow-up of the CRIM resolution European Parliament resolution of 25 October 2016 on the fight against corruption and follow-up of the CRIM resolution (2015/2110(INI)), P8_TA(2016)0403 <https://tinyurl.com/yuew42kd>.

¹⁵⁸ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Convención de Las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Naciones Unidas, Nueva York, 2004 <https://tinyurl.com/54uzh6ep>.

¹⁵⁹ UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, 14 de noviembre de 2018 OJ L 303, 28.11.2018, p. 1–38, aplicable a partir del 19 de diciembre de 2020. No obstante, el artículo 24 se aplica a partir del 18 de diciembre de 2018 (art. 41 del Reglamento UE).

¹⁶⁰ *Ibid.*, Consid. 48.

en los procedimientos nacionales¹⁶¹. El Reglamento UE dispone asimismo que cuando una autoridad de ejecución sea informada sobre una decisión de restitución a la víctima de los bienes embargados, la autoridad debe embargar los bienes en cuestión y restituirlos a la víctima a la mayor brevedad¹⁶².

No obstante, la doctoranda considera que estas medidas son insuficientes. Quien cometa actos de corrupción probados y condenados, además de pagar sanciones pecuniarias, debería perder su pensión de jubilación y demás bonificaciones pagadas por el estado. Como complemento de la base jurídica internacional, multilateral y regional mencionada anteriormente, de conformidad con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas en diciembre de 2005 deben imponerse sanciones administrativas y judiciales contra las personas responsables por las violaciones graves antes mencionadas que cubran el resarcimiento del daño a las víctimas¹⁶³.

Según estos Principios y, en líneas generales, con base en el Derecho internacional, las víctimas de violaciones del Derecho internacional humanitario tienen derecho a la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y el acceso a información relevante sobre mecanismos de reparación¹⁶⁴. Se debería ofrecer una compensación a la víctima por todo daño económicamente evaluable, que sea apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y circunstancias de cada caso. Entre los daños sujetos a compensación se encuentran el daño físico o mental; las oportunidades perdidas (empleo, educación y beneficios sociales); los daños materiales y pérdida de ganancias, incluida la pérdida de ingresos potenciales y el daño moral¹⁶⁵.

¹⁶¹ *Ibid.*, Consid. 45.

¹⁶² *Ibid.*, Consid. 46.

¹⁶³ UNITED NATIONS, Resolution adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 2005 [on the report of the Third Committee (A/60/509/Add.1)], Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 60/147, Sixtieth session, Agenda item 71 (a), A/RES/60/147, 21 March 2006 <https://tinyurl.com/44sfu97m> (Principios básicos y directrices).

¹⁶⁴ Capítulo VII. El derecho de las víctimas a los recursos. Artículo 11. Remedios por violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos y graves de los Principios básicos y directrices. *Ibid.*

¹⁶⁵ Capítulo IX. Reparación por daños sufridos, Artículos 16, 17, 18, 20 de los Principios básicos y directrices *Ibid.*

La reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por objeto promover la justicia persiguiendo una reparación proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, según estos principios. El Estado que esté involucrado en los hechos deberá proporcionar reparación a las víctimas por actos o omisiones que puedan serle atribuidas al Estado¹⁶⁶. En definitiva, los estados deben ofrecer acceso a información relevante sobre mecanismos de reparación a las víctimas de violaciones graves de las normas internacionales de derecho humanos y del Derecho internacional humanitario y sobre todos los servicios legales, médicos, psicológicos, servicios sociales, administrativos y de otro tipo a los que las víctimas pueden tener derecho de acceso¹⁶⁷.

La restitución internacional debe, siempre que sea posible, restaurar a la víctima a su situación original antes de que ocurriesen las graves violaciones de las normas internacionales de derechos humanos o del Derecho internacional humanitario. Los Estados deberían esforzarse por establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas en caso de que las partes responsables del daño sufrido no puedan cumplir con sus obligaciones. A su vez, deberían proporcionar mecanismos efectivos para la ejecución de sentencias nacionales y extranjeras de juicios de reparación.

Las víctimas deberían recibir una reparación que comprenda no solo una compensación, sino plena satisfacción y garantías de que los hechos no se repetirán. Para ello, el Estado debe adoptar medidas que permitan tomar el control civil efectivo de las fuerzas militares y de seguridad; asegurar que todos los procedimientos civiles y militares cumplan con las normas internacionales de debido proceso, equidad e imparcialidad; fortalecer la independencia del poder judicial; y hacer una revisión y reforma de las leyes que contribuyen o permiten violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y violaciones graves del Derecho internacional humanitario¹⁶⁸.

En opinión de la doctoranda, instrumentos jurídicos internacionales que auspicien, promuevan, impulsen el deber de resarcir los daños y perjuicios causados a las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos hay en abundancia. No faltan los ejemplos, los casos, las directrices a seguir ni los principios a adoptar, solo falta la voluntad política nacional

¹⁶⁶ Capítulo IX. Reparación por daños sufridos. Artículo 15 de los Principios básicos y directrices. *Ibid.*

¹⁶⁷ Capítulo X. Acceso a información relevante sobre mecanismos de reparación y violaciones. Artículo 24 de los Principios básicos y directrices. *Ibid.*

¹⁶⁸ Capítulo IX. Reparación por daños sufridos. Artículos 15,17, 18, 20, 23 de los Principios básicos y directrices. *Ibid.*

de *légiférer* sobre esta materia y establecer mecanismos efectivos y eficientes para que tenga lugar la reparación del daño causado por la grave violación de los derechos humanos como consecuencia de la comisión de delitos económicos internacionales graves entendidos como crímenes de lesa humanidad.

El *compensatory claim* o demanda de indemnización debería poder ejercerse en juicios a los que los tribunales del país receptor de los fondos hayan dado inicio por presuntos hechos de gran corrupción cometidos en el extranjero. Cuando la justicia suiza, por ilustrar un ejemplo, condenó a la sucursal suiza de la empresa francesa *Alstom* por haber cometido actos de corrupción en el extranjero, le ordenó pagar CHF 36.4 millones en calidad de compensación por daños y perjuicios, de conformidad con los artículos 102.2 y 322 septies del Código penal suizo (CP)¹⁶⁹. Las jurisdicciones beneficiarias de la compensación en este caso fueron Letonia, Malasia y Túnez¹⁷⁰, puesto que en ellas ocurrieron los hechos de corrupción. La empresa había omitido aplicar correctamente las disposiciones de *compliance* para evitar el soborno de funcionarios públicos extranjeros¹⁷¹. Por analogía, la justicia del país donde se encuentren los fondos a nombre de funcionarios públicos extranjeros que hayan cometido actos de corrupción a gran escala en sus países de origen, podría condenarlos a pagar compensaciones por los daños y perjuicios ocasionados.

La doctoranda argumenta que se debe indemnizar todo daño económicamente evaluable, de manera apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las

¹⁶⁹ Texto original analizado: Art. 102.2 En cas d'infraction prévue aux art. 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies}, 322^{septies}, al. 1, ou 322^{octies}, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction. Art. 322^{septies} Corruption d'agents publics étrangers. Celui qui aura offert, promis ou octroyé un avantage indu à une personne agissant pour un État étranger ou une organisation internationale en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu'expert, traducteur ou interprète commis par une autorité, ou en tant qu'arbitre ou militaire, en faveur de cette personne ou d'un tiers, pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation, celui qui, agissant pour un État étranger ou une organisation internationale en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre, en tant que fonctionnaire, en tant qu'expert, traducteur ou interprète commis par une autorité, en tant qu'arbitre ou militaire, aura sollicité, se sera fait promettre ou aura accepté, en sa faveur ou en faveur d'un tiers, un avantage indu pour l'exécution ou l'omission d'un acte en relation avec son activité officielle et qui soit contraire à ses devoirs ou dépende de son pouvoir d'appréciation, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Code pénal suisse.

¹⁷⁰ En el caso de Túnez el Tribunal penal federal ha confirmado que un Estado puede sufrir un daño si uno de sus funcionarios comete actos de corrupción. TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL (TPF), BB.2011.130, 20 mars 2012. Lo mismo ha sido confirmado en el caso de Egipto. TPF, BB.2011.107, 30 avril 2012. Véase además: SOLÓRZANO, OSCAR *et al.*, 2013, *Op. Cit.* nota 27, p. 290.

¹⁷¹ MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION, Clôture de la procédure pénale à l'encontre de sociétés Alstom, *Communiqué de presse*, Berne, 21 novembre 2011 <https://tinyurl.com/y78qo9ac>.

circunstancias de cada caso, que resulte de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, tales como: a) daños físicos o mentales; b) pérdida de oportunidades, incluyendo el empleo, la educación y las prestaciones sociales; c) daños materiales y pérdida de ingresos, incluida la pérdida de potencial de ganancia; d) daños morales; y e) los gastos necesarios para la asistencia jurídica o pericial, la medicina y los servicios médicos, y los servicios psicológicos y sociales (Para. 20, Principios y directrices). Esta doctoranda considera que los daños descritos en el párrafo 20 de los Principios generales y directrices antes expuestos podrían ampliarse hacia lo que los costarricenses denominan *daño social*, analizado por esta doctoranda a continuación.

2. Reconocimiento del concepto de daño social en la reparación del daño por hechos de gran corrupción

Dentro del ordenamiento jurídico costarricense, en el año 1994 fue desarrollado el concepto de ‘daño social’¹⁷² en base al artículo 50 de su Constitución Política, que reza:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes¹⁷³.

En Costa Rica (CR) vivir en un ambiente sano es vivir en un ambiente libre de corrupción, donde existe bienestar social y se convive en paz. Por lo tanto, vivir en un ambiente libre de corrupción es un interés difuso con rango constitucional de los ciudadanos en CR. Además, es un interés colectivo protegido por el ordenamiento jurídico en su conjunto, por ser un derecho transversal. Si llegase a violarse este interés difuso o colectivo, deberá repararse el daño, de conformidad con la Constitución política y el Código civil de CR¹⁷⁴. La justicia

¹⁷² VÍQUEZ SOLÍS, RONALD, Corruption and social damage in Costa Rica In: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, pp. 265-278.

¹⁷³ El artículo 50 de la Constitución política costarricense fue reformado mediante la Ley n°. 7412, 24 de mayo de 1994, Gaceta n°. 111, 10 de junio de 1994. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949 <https://tinyurl.com/2t987395>.

¹⁷⁴ UNODC, Corrupción y daño social, Presentado por el Gobierno de Costa Rica, Cuarto período de sesiones Marrakech (Marruecos), 24 a 28 de octubre de 2011, Tema 2 del programa provisional, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Penalización y aplicación de la ley y cooperación internacional, 13 de octubre de 2011, p. 5 <https://tinyurl.com/297ebutj>.

costarricense interpretó que el buen manejo del gasto público es un interés difuso¹⁷⁵. Corresponde al Procurador general de la República ejercer la acción civil cuando los hechos ilícitos afectan intereses colectivos o difusos (art. 38 del Código del proceso penal de CR)¹⁷⁶.

En este país, si un funcionario público comete actos de gran corrupción este pone en peligro tanto al patrimonio de un Estado como a la colectividad costarricense y este perjuicio puede tener consecuencias fuera de las fronteras de ese país, desde el punto de vista social, económico y político (debilitamiento o desaparición de la democracia). El éxodo masivo, la migración descontrolada y sin medios financieros, la degradación de la economía del subcontinente, la inestabilidad política subcontinental, son todas consecuencias irremediables de la corrupción a gran escala en un país determinado. El retroceso o estancamiento en el desarrollo y evolución de un país tiene obviamente un impacto directo en el desarrollo de la sub-región¹⁷⁷.

Para CR, el daño social forma parte del daño moral, separado de los daños intrínsecamente materiales o corporales. Para los costarricenses el bien perjudicado por la corrupción es la confianza colectiva de los ciudadanos en las instituciones democráticas y en las autoridades del Estado¹⁷⁸. Según la doctrina costarricense, por daño moral colectivo se entiende como: “aquella disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a la lesión de intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido en contra de un bien catalogado como de naturaleza común o colectiva.”¹⁷⁹.

Costa Rica propuso en el marco de la evaluación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que se reconozca la existencia del daño social por actos de corrupción, que se incluya el principio de daño social en un modelo tipo de legislación para que, seguidamente, sea incorporado en instrumentos jurídicos internacionales¹⁸⁰. La

¹⁷⁵ SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA, Resolución n°. 08239-2001, 14 de agosto de 2001 <https://tinyurl.com/3rc4exa9>.

¹⁷⁶ Costa Rica, Código del Proceso Penal n°. 7594, 10 de abril de 1996, vigente el 1 de enero de 1998 <https://tinyurl.com/yajpegko>.

¹⁷⁷ Reflexiones de la doctoranda.

¹⁷⁸ UNODC, 2011, *Op. Cit.*, nota 174, p. 6.

¹⁷⁹ Costa Rica, Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Sentencia n.º 341-2004; Tribunal Penal de Hacienda, sentencia n.º 370-2009; Tribunal Penal de Hacienda, sentencia n.º 167-2011; Tribunal Penal de Hacienda, sentencia n.º 71-2013 y Tribunal Penal de Hacienda, sentencia n.º 548-2013. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA (PGR), Jurisprudencia sobre daño social, PGR <https://tinyurl.com/y9a5j6tz>.

¹⁸⁰ UNODC, 2011, *Op. Cit.* nota 174, p. 10.

doctoranda propone que este modelo sea incorporado a la Convención anticorrupción y a las convenciones regionales africana, interamericana y europea. Además, sería importante incorporarlo también en el derecho nacional de todos los países como parte integrante de la normativa sobre resarcimiento del daño y sobre delitos económicos. A fin de cuentas, la corrupción a gran escala tiene implicaciones económicas internacionales (casos *Odebrecht*, *Petrobras*, *PDVSA*) que a la larga violan derechos humanos económicos, sociales y culturales de la colectividad de diferentes países y regiones.

Hasta aquí esta breve propuesta de tomar en consideración la indemnización del daño social basado en intereses colectivos o difusos en una futura reforma de la Convención de Mérida o para la discusión del contenido de una futura Convención internacional sobre recuperación internacional de activos derivados de la corrupción transnacional e indemnización de las víctimas. Seguidamente, esta autora analizará el tipo de reparación del daño a las víctimas de hechos de gran corrupción que deberían cubrir todos los actores que desde centros financieros *offshore* o jurisdicciones opacas facilitan el blanqueo de dinero derivado de la gran corrupción.

3. Reparación del daño causado por los centros financieros *offshore*

Los centros financieros *offshore* deberían reparar el daño causado cuando actúan en complicidad con las PEP o cuando, no habiendo conocido la situación irregular inicialmente, tienen conocimiento de la situación en un momento posterior o actúan negligentemente. Los intermediarios financieros y jurisdicciones sede de centros financieros *offshore* deben poner fin a la complicidad internacional directa en materia de blanqueo de capitales e indirecta en materia de corrupción a gran escala. Pues ello trae consecuencias nefastas para el desarrollo económico, social y cultural, desestabiliza los sistemas democráticos, si todavía existían y, atenta contra la paz y la seguridad de muchos países en desarrollo¹⁸¹.

En opinión de la doctoranda, esa complicidad debería tener un costo y la responsabilidad por daños debería ser reconocida para reparar el daño continuado y permanente causado por

¹⁸¹ Esto puede ocurrir cuando la prensa investiga y/o hace públicos hechos de corrupción a gran escala de funcionarios públicos extranjeros con la cooperación o no del sector privado extranjero o del país ‘sede’ de los fondos robados, así como cuando se ‘descubren’ las redes criminales que trabajan dentro o en cooperación con gobiernos extranjeros de donde provienen los fondos. CASTILLO M., MARCELO A., Expolio y recuperación de las riquezas nacionales. Nuevos retos para el derecho penal internacional, tesis doctoral, Salamanca, julio 2012. p. 437-438.

un grupo de personas en más de un continente. Quienes hayan sido cómplices del saqueo de las arcas de otros países debería pagar una indemnización o compensación a las víctimas de estos hechos. El país receptor de los fondos debería proceder al pago de una compensación para las víctimas de los hechos de gran corrupción en los que haya estado involucrado su centro financiero *offshore* en lugar de lavarse las manos enviando fondos de ‘ayuda para el desarrollo’ de estos países víctima de saqueo. Eso lo pueden hacer adicionalmente al pago de la indemnización por el daño causado.

Esta doctoranda demostró que el esquema internacional de corrupción transnacional venezolana tiene ramificaciones en sedes suizas de bancos extranjeros como en bancos suizos con sede en suiza o sucursal en el extranjero¹⁸². Esta doctoranda intentó comprender por qué los centros financieros *offshore* – en especial el suizo - no ponen fin a este esquema de gran corrupción¹⁸³. Esta acción loable ayudaría a mitigar las consecuencias devastadoras que llevaron a casi siete millones de venezolanos a desplazarse forzosamente a otros países huyendo de la crisis humanitaria compleja descrita en los capítulos que anteceden de esta tesis.

¿Se puede destapar la caja de pandora de la estatal petrolera venezolana? o ¿Divulgar los esquemas de corrupción de origen venezolano vinculados o no a los negociantes de materias primas (oro, petróleo y otros recursos minerales) con sede en Suiza? o ¿Identificar los empresarios *boliburgueses* o burgueses bolivarianos de la era chavista¹⁸⁴ que presuntamente resguardaron los fondos derivados de la corrupción en Suiza? Es evidente que esto sería muy contraproducente para la reputación de la plaza financiera helvética, ya algo desgastada por los casos del nuevo milenio Malasia (1MDB), varios países (FIFA), Brasil (Petrobras, *Odebrecht*), Uzbekistán, Kazakstán, Ucrania, Túnez, Egipto o Guinea Ecuatorial, por mencionar algunos¹⁸⁵. Dejar todo como está es salvaguardar los intereses del centro financiero *offshore* helvético.

Afortunadamente, no todos los países han tomado una postura como la suiza. Los tribunales estadounidenses han abierto numerosas investigaciones penales en contra de PEP venezolanos, asociados y familiares. De estas investigaciones se desprende que muchos de los fondos saqueados a la empresa petrolera venezolana se encuentran en Suiza o han transitado

¹⁸² *Vid. supra*, Capítulo 6 de la tesis.

¹⁸³ *Vid. supra* Capítulos 1, 5-7 de la tesis.

¹⁸⁴ Bolivarianos, porque fue el expresidente Chávez Frías quien le alteró el nombre a la República de Venezuela, para agregarle República bolivariana, supuestamente, en honor al libertador Simón Bolívar.

¹⁸⁵ Estos y muchos otros casos fueron desarrollados y analizados en los *Vid. supra* Capítulos 1, sección IV, capítulo 5, sección III y capítulo 6, secciones II-III de esta tesis doctoral.

por ella. También se ha podido conocer que los bancos suizos se encuentran involucrados en muchos casos de soborno de funcionarios públicos venezolanos y de lavado de dinero, tanto por los juicios en EE.UU. como por la prensa suiza e internacional¹⁸⁶. Lo lamentable es que EE.UU., teniendo también sus centros financieros *offshore* para latinoamericanos y otros nacionales en algunos de sus estados¹⁸⁷, no se ocupe de regularlos.

El artículo 5 de la Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales¹⁸⁸ establece que la investigación y el enjuiciamiento del soborno de un funcionario público extranjero deberán sujetarse a los principios y las normas aplicables de cada Estado parte de la Convención. Esto debe ocurrir sin que en estos países influyan intereses económicos nacionales, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado ni la identidad de las personas naturales o jurídicas implicadas. En muchas ocasiones, asuntos diplomáticos o de geopolítica mundial influyen negativamente el poder decisorio de una jurisdicción para iniciar una investigación sobre la procedencia de fondos de sospechosa procedencia¹⁸⁹.

Entre los sujetos que deberían reparar el daño causado a las poblaciones de los países saqueados, se encuentran los intermediarios financieros, los prestadores de servicios legales y corporativos para la elaboración de estructuras *offshore* complejas para camuflar la identidad del beneficiario económico final¹⁹⁰. En algunos centros financieros *offshore*, el supervisor del mercado financiero, la unidad de inteligencia financiera, el ministerio público, el ministerio de relaciones exteriores o el mismo órgano ejecutivo del Estado han sido notificados de la sospecha de que en su centro financiero *offshore* – como en Suiza - se encuentran fondos públicos saqueados a países extranjeros. Los reportes de operación sospechosa no han sido suficientes para iniciar una investigación penal en la mayoría de los casos. Pareciera que no se aplica el principio de legalidad o que no se está respetando el “carácter imperativo de la

¹⁸⁶ Algunos artículos de prensa: FRANKLIN, JOSHUA; ULMER, ALEXANDRA, Swiss give U.S. \$51 mln in assets frozen in PDVSA investigation, *Reuters*, 25 Oct 2016; VOREACOS, DAVID, Former Julius Baer Banker Gets 10 Years for Venezuelan Plot, *Bloomberg*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/ya4tuu3m>; STÄUBLE, MARIO, Bär-Banker diente Maduros Familie, Rund 200 Millionen Dollar habe er für die Stiefsöhne von Venezuelas Staatschef waschen sollen. Das gestand der in Miami verhaftete Ex-Julius-Bär-Kadermann vor Gericht, *Tages-Anzeiger*, 23 August 2018; FRANÇOIS PILET, Corrupción y desvío de fondos. Los haberes en Suiza de un exministro de Venezuela, *Swissinfo*, 13 diciembre 2018 <https://tinyurl.com/yecckcb8l>. Vid. *supra* sección II, Capítulo 6 de la tesis doctoral.

¹⁸⁷ Vid. *supra* Capítulo 1 de la tesis.

¹⁸⁸ OCDE, Convención para combatir el cohecho 1997, *Op. Cit.*, nota 43.

¹⁸⁹ PERDRIEL-VAISSIÈRE, MAUD, 2011, *Op. Cit.*, nota 67, p. 22.

¹⁹⁰ Vid. *supra* Capítulo 1 de la tesis.

ejecución” en materia penal o el deber de iniciar una investigación o enjuiciamiento criminal en caso de que se tenga conocimiento de la comisión de un posible hecho ilícito¹⁹¹.

En España, por ejemplo, cuando se conocen hechos que podrían constituir un hecho ilícito, se abre de oficio una averiguación. En estos casos el Ministerio Fiscal que vela por el cumplimiento y aplicación de las leyes del derecho civilista debió dar inicio a estas averiguaciones¹⁹². Este principio de legalidad en materia penal es común, con y sin excepciones, en sistemas de derecho civil y en derecho anglosajón. ¿Se está violando entonces el principio de la legalidad en materia penal o el deber de enjuiciar, cuando a pesar de entrar en conocimiento de algún hecho ilícito, se prefiere no actuar? Sea o no la respuesta positiva, las autoridades con facultad para bloquear fondos de dudosa procedencia, se abstienen de hacerlo. Este *no hacer* causa un perjuicio grave y prolongado a millones de habitantes en jurisdicciones cuyo patrimonio ha sido saqueado en forma sistemática y prolongada.

El tiempo que transcurre entre el momento en que los fondos son rastreados e identificados y el momento en el que se bloquean los fondos preventivamente a fin de iniciar una averiguación, es crucial y debe ser muy corto. Los fondos pueden desaparecer en cualquier momento. La investigación forense es costosa y, un país saqueado o las víctimas del saqueo no cuentan con los recursos técnicos y financieros para permitirse retrasos, ineficiencias o negligencias en momentos cruciales¹⁹³. Por tanto, la autoridad que tiene la potestad de iniciar un procedimiento penal, administrativo, civil, de asistencia judicial recíproca o de otra índole que permita el bloqueo preventivo de fondos con miras a una futura confiscación o solicitud

¹⁹¹ UNODC, 2010 – 2015, *Op. Cit.* nota 115, p. 6.

¹⁹² El texto analizado, reza: Artículo 105. 1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada. (...) La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención. MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR), BOE, núm. 260 de 17 de septiembre de 1882, vigente desde el 3 de enero de 1883. BOE-A-1882-6036; “Artículo 124.1. El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados (...).”. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, BOE núm. 311, 1978, *Op. Cit.* nota 55. Artículo sexto. De los principios de legalidad e imparcialidad. Por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su caso, las acciones procedentes u oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes lo establezcan (...). Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE núm. 11, de 13/01/1982, en vigor el 2/02/1982, BOE-A-1982-837.

¹⁹³ Expertos sostienen que: ‘Al igual que con las congelaciones administrativas, las investigaciones proactivas y los enjuiciamientos pueden ser la única forma de evitar la disipación y el movimiento de fondos económicos.’ GRAY, LARISSA *et al.*, *Op. Cit.*, nota 33, p. 47.

de asistencia judicial recíproca¹⁹⁴ y, no lo hace, debería indemnizar al pueblo del país de origen de los fondos.

De toda evidencia, hay una conexión entre los crímenes de lesa humanidad y el saqueo sistemático de los recursos públicos de un país. Algunos funcionarios de alto rango, asociados o familiares de estos continuarán saqueando el patrimonio del Estado y escondiendo el botín en centros financieros *offshore*¹⁹⁵. Esto sucederá, en opinión de la doctoranda, a menos que los países destinatarios de los fondos robados reconozcan su inevitable responsabilidad principal en la prevención (detección) de tales crímenes contra la humanidad y se fijen como objetivo impedir los flujos financieros ilícitos hacia sus centros financieros¹⁹⁶. Esta responsabilidad, debería además ser solidaria entre el gobierno suizo, el centro financiero *offshore* y los delincuentes de cuello blanco y organizaciones criminales que se prestan para blanquear y esconder fondos robados.

De esta manera esta doctoranda da por concluidas estas reflexiones y sugerencias sobre la reparación y el resarcimiento de daño ocasionado a las víctimas de la corrupción transnacional. Esta autora ha expuesto quién debería tener legitimidad para solicitar resarcimiento en casos de delitos económicos internacionales graves entendidos como crímenes de lesa humanidad y la importancia de tomar en consideración la propuesta costarricense sobre el daño social. Por último, esta doctoranda ha propuesto que tanto el gobierno, el centro financiero *offshore*, los intermediarios financieros y todos los demás sujetos involucrados en los esquemas de blanqueo de dinero y simulación de fondos económicos derivados de la corrupción respondan solidariamente por el resarcimiento del daño ocasionado por la gran corrupción transnacional.

Seguidamente, esta autora da paso al análisis de mejoras que podrían aplicarse al proceso de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala. Las siguientes propuestas están relacionadas con la creación de una jurisdicción supranacional

¹⁹⁴ *Vid. supra* los posibles procedimientos suizos a los que puede haber lugar para iniciar un proceso legal de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Capítulo 5, sección II y 7, sección III de esta tesis.

¹⁹⁵ DUPRAZ-DOBIAS, PAULA, Comerciantes de petróleo y banqueros suizos tienen lazos cuestionables con Venezuela, *Swissinfo.ch*, 4 de mayo de 2020.

¹⁹⁶ OKAFOR, OBIORA; ZIEGLER, JEAN, Informe sobre la marcha de los trabajos del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, Estudio basado en investigaciones sobre las repercusiones de la corriente de fondos de origen ilícito y de la no repatriación de esos fondos a los países de origen en el goce de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea general de Naciones Unidas, A/HRC/36/52, 9 de agosto de 2017, p. 15, 17-18.

que conozca de los delitos económicos internacionales graves que no puedan ser enjuiciados en el país de origen de los fondos.

VII. ASPECTOS RELACIONADOS CON UNA JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL

En esta sección esta autora se plantea la posibilidad y pertinencia de que: 1) se cree un organismo supranacional que conozca de los casos de graves delitos económicos internacionales; de gran corrupción; o se 2) amplíen las competencias por la materia de la Corte Penal Internacional (CPI) para que conozca de los delitos económicos internacionales, entre ellos la gran corrupción; o 3) se efectúe una interpretación extensiva de los crímenes de lesa humanidad de la CPI para que sea esa quien conozca de los delitos económicos internacionales, entre ellos la gran corrupción, entendida como delito de lesa humanidad. A su vez, se analiza 4) crear un nuevo organismo jurisdiccional multilateral, con competencia para conocer sobre graves delitos económicos internacionales, como la gran corrupción que podría llevar por nombre Corte Internacional Anticorrupción. Por último, 5) se comparan la jurisdicción universal respecto de la jurisdicción supranacional permanente

1. Creación de un Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de graves delitos económicos internacionales

No existe una definición universal de delitos económicos o de delitos económicos internacionales. Sin embargo, la región africana ha producido interesante doctrina sobre esta definición a la cual hace referencia un trabajo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). Según este informe, las Comisiones de la Verdad (CdV) que investigan la corrupción a gran escala y/o delitos económicos, como la de Liberia, están a cargo de investigar y evaluar las consecuencias económicas y sociales de los conflictos o de la represión, así como de establecer la responsabilidad penal de personas naturales o jurídicas en estos conflictos o actos de represión. Las CdV pueden establecer a su vez la responsabilidad de agentes estatales implicados en delitos económicos o que los toleren. Esta conducta puede

comprometer además la responsabilidad internacional del Estado si, como resultado de ella, incumplió con sus obligaciones en materia de derechos humanos¹⁹⁷.

Según la CdIV y de la reconciliación de Liberia, delito económico es cualquier actividad prohibida cometida con el propósito de generar ganancias económicas, como la explotación de recursos naturales y de recursos públicos. Lo anterior, puede estar sucediendo para perpetuar un conflicto armado, el robo y/o desembolso ilegal y gasto de dinero público. También puede tener lugar para la posesión, distribución, transporte y/o uso de herramientas y materiales para fines de falsificación y el uso indebido de dinero público, propiedad o registro. Esta definición de delito económico se aplica por igual a cualquier actor estatal o no estatal incluidos, entre otros, individuos públicos y privados, corporaciones y otras entidades comerciales cuyas actividades económicas contribuyeron a violaciones graves de los derechos humanos y/o del Derecho internacional humanitario o que de otra manera perpetuaron el conflicto armado, así como aquellos que se beneficiaron económicamente del conflicto¹⁹⁸.

Otro valioso ejemplo se encuentra representado por la Ley sobre el Establecimiento de la Comisión de Delitos Económicos y Financieros (LECDEF) de Nigeria, que prevé que delito económico es la actividad no violenta criminal e ilícita cometida para obtener riqueza ilegalmente, ya sea individualmente o en grupo organizado. Esta actividad no violenta criminal e ilícita cometida para obtener riqueza ilegalmente viola la legislación nigeriana que rige las actividades económicas del gobierno y su administración. Entre los delitos se tipifica cualquier forma de fraude, tráfico de estupefacientes, lavado de dinero, malversación de fondos, soborno, saqueo y cualquier forma de mala práctica corrupta. Igualmente incluye, el negocio ilegal de maquinaria minera, contrabando, tráfico de personas y trabajo infantil, abastecimiento de petróleo y minería ilegal, evasión de impuestos, malas prácticas cambiarias. A su vez, prevé la falsificación de moneda, robo de propiedad intelectual y piratería, abuso de mercado abierto, vertido de desechos tóxicos y bienes prohibidos, entre otros (art. 40 LECDEF)¹⁹⁹.

¹⁹⁷ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH), Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales, HR/PUB/13/5, Naciones Unidas, 2014, p. 25 <https://tinyurl.com/y9bv58ma>.

¹⁹⁸ TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF LIBERIA, Final report of the truth and reconciliation commission of Liberia (TRC), volume I: findings and determinations, Annex 3. TRC Definition: economic crime, 19 December 2008, p. 25, 34, 88 <https://tinyurl.com/y3ldsku6>. Véase también: ACNUDH, HR/PUB/13/5, 2014, *Ibid.*, p. 26.

¹⁹⁹ NIGERIA, Economic and Financial Crimes Commission (Establishment) Act, Laws of the Federation of Nigeria, 2002 <https://tinyurl.com/zxttv8>.

Otro instrumento de la región africana de importante relevancia son los Principios sobre la jurisdicción universal con respecto a delitos graves contra los derechos humanos de Cairo-Arusha, que prevén que los delitos que tienen consecuencias económicas, sociales o culturales adversas graves deberían ser reconocidos por el Derecho internacional como sujetos a la jurisdicción universal. Estos delitos son los actos de saqueo y la apropiación indebida de recursos públicos.

Aunque no establece una definición de delitos económicos internacionales, el profesor estadounidense de origen camerunés Ndiva Kofele Kale, propuso en 1995 el reconocimiento de un nuevo delito económico internacional llamado “patrimonicidio” que abarca la corrupción estatal, expolio o *"acto ilegal de depredación cometido con fines privados por gobernantes, funcionarios públicos o particulares constitucionalmente responsables"*. Según este profesor el término comprende los actos de malversación, apropiación indebida o enriquecimiento fraudulento y, en líneas generales, la práctica de los funcionarios públicos de confundir el erario público con sus cuentas privadas. A diferencia del concepto propuesto por Kale, estos conceptos clásicos sólo significan el acto crudo de depredación no transmiten adecuadamente la fuerza de este fenómeno, su efecto, a saber, la destrucción de los cimientos sociales, económicos y morales de la nación víctima²⁰⁰.

Para él disminuyen al ser humano tanto la deleznable magnitud a la que en 1995 había llegado la práctica de la corrupción de los funcionarios públicos elegidos conforme a la Constitución, como su gravedad manifestada a gran escala. La palabra resultó de la combinación entre patrimonio (propiedad que pertenece por derecho a una institución, corporación o clase) y el elemento *cida* – de asesinar - formado por la raíz del latín *caedere*. La autora de esta tesis considera que en delitos graves y notorios de gran corrupción sistemática y continua – por parte de funcionario públicos y sus asociados –en los que las consecuencias

²⁰⁰ Kalé expresó: *I refer to state corruption as “indigenous spoliation”, which I define as “an illegal act of depredation committed for private ends by constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals.” (...) Others prefer such terms as “embezzlement” or “misappropriation” or “corruption” or “graft” or “fraudulent enrichment” to describe the widespread practice of office holders confusing the public fisc with their private accounts, but these concepts do not adequately convey the full force of this relatively new phenomenon. If anything, they signify only the raw act of depredation but not its effect which is the destruction of the social, economic and moral foundation of the victim nation.* KALE, NDIVA KOFELE, Esq, Economic Crimes and International Justice: Elevating Corruption to the Status of a Crime in Positive International Law A Keynote Address, p. 5-6 IN: Symposium on Corruption and its Implications for Human Rights Centre for Human Rights and Democracy in Africa Alliance Franco-Camerounaise Center Buea, 25 June, 2009. KALE, NDIVA KOFELE, Patrimonicide: The International Economic Crime of Spoliation, En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 28(1), 1995, p. 45-118.

nefastas de la misma son percibidas por la comunidad internacional, como en el caso venezolano, se podría además hacer referencia a delitos de “patricidio”.

Aniquilación de la patria o *patricidio* es un concepto propuesto por esta autora que constituye un delito económico internacional y crimen de lesa humanidad cometido por agentes estatales, sus asociados y familiares que controlan las instituciones del Estado. El *patricidio* se manifiesta mediante hechos de gran corrupción transnacional sistemáticos, continuados y permanentes causando un éxodo masivo y una crisis humanitaria compleja en el país, cuyo patrimonio público es expoliado y transferido a centros financieros *offshore* bajo el control de beneficiarios económicos del sector privado. Los fondos económicos son blanqueados para circular en el sistema financiero internacional como legítimamente habidos. El *patricidio* viola gravemente y en forma reincidente los derechos humanos económicos, sociales y culturales de la población del país de origen de los fondos. En el caso venezolano el lema de los agentes estatales revolucionarios era patria o muerte. De lo primero no quedó nada y lo segundo se agravó debido a la crisis humanitaria compleja creada por la expoliación reincidente del patrimonio público.

Partiendo de las valiosas definiciones de delitos económicos internacionales contenidas en los tres instrumentos jurídicos citados más arriba por la doctoranda, debe debatirse imperiosamente sobre la posible creación de un Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de delitos económicos internacionales integrado por una Corte internacional (CI) especializada en enjuiciar estos graves delitos. Estos delitos pueden generar consecuencias a largo plazo tanto para los mercados financieros locales y regionales como para individuos, cuyos derechos humanos han sido violados.

Esta doctoranda propone la creación de una suerte de poder judicial supranacional con un cuerpo policial o policía científica - especializada en delitos económicos transnacionales, blanqueo de dinero y corrupción- auxiliar del Ministerio Fiscal y de los jueces de la CI, así como un *task force* destinado a prestar asistencia técnica a los Estados miembros partes en una investigación o proceso. Este cuerpo auxiliar y *task force* servirían de apoyo para la investigación de estos delitos transnacionales antes y durante su enjuiciamiento. Los delitos económicos internacionales deben haberse cometido principalmente en detrimento del tesoro nacional de un Estado miembro del Centro internacional. Una de las víctimas debe ser un Estado miembro o los ciudadanos que residen en un Estado miembro del Centro.

El Ministerio Fiscal del Centro internacional estaría facultado para dar inicio a procedimientos de rastreo e identificación de los fondos presuntamente robados y a ordenar la recolección de pruebas en diferentes jurisdicciones de oficio o a solicitud de parte (Estado, ciudadanos, etc.). Debe a su vez estar facultado para dictar medidas preventivas o cautelares como las del bloqueo o embargo de fondos económicos de presunta procedencia ilícita, como también debe poder ordenar la confiscación y restitución internacional de fondos económicos al país de origen, en un esfuerzo conjunto con los países receptores de fondos económicos extranjeros de procedencia ilícita que hayan o no reconocido la jurisdicción de la CI para enjuiciar delitos económicos internacionales. La creación de este CI podría requerir, en opinión de la doctoranda, la adopción de una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Centro serviría de receptor, mediador o de autoridad centralizada en el intercambio de información entre las autoridades competentes de los Estados requirente y requerido. Las Unidades de Inteligencia Financiera adscritas al *Grupo Egmont*, los Ministerios fiscales y Ministerio de justicia locales, la Comisión de la verdad anticorrupción o Comisión de contraloría designada en cada Estado, entre otras autoridades competentes, mantendrían un contacto directo con las autoridades del Centro y sus diferentes departamentos. Una vez que haya sido llamada a conocer de un hecho punible constitutivo de un delito económico internacional, el CI, a través de su Ministerio Fiscal, estaría facultado para solicitar información tanto del país requirente como del país requerido o de algún otro país por donde hayan transitado los fondos antes de llegar a su destino final. El Cuerpo policial auxiliar debería poder efectuar una investigación forense financiera (para el rastreo y seguimiento de los fondos). El *task force* pudiese subsanar las deficiencias formales que una solicitud de cooperación técnica o de Asistencia Judicial Recíproca (AJR) del Estado requirente pudiese presentar al Estado requerido.

Como parte de los principios rectores y marco para el enfoque de las Naciones Unidas sobre los procesos y mecanismos de justicia transicional, se ha establecido que se debe:

hacer un esfuerzo para garantizar que los procesos y mecanismos de justicia transicional tengan en cuenta las causas profundas de los conflictos y del gobierno represivo, y aborden las violaciones de todos los derechos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales ... (por ejemplo, pérdida o privación de los derechos de propiedad), que, no solo exacerban o provocan tensiones sociales o políticas que resultan en conflicto o represión, sino que el conflicto o la represión a menudo precipitan nuevas violaciones de estos derechos (...) La paz solo puede prevalecer si cuestiones como la discriminación sistemática, la distribución desigual de la riqueza y los servicios sociales, y la

corrupción endémica pueden ser abordadas de manera legítima y justa por instituciones públicas confiables²⁰¹.

En la práctica, ningún gobierno totalitario, autoritario o de régimen similar, alejado de la democracia y de principios democráticos, garantiza que las instituciones públicas sean confiables ni que de manera legítima estas puedan abordar temas como la corrupción endémica o la asfixiante violación de derechos humanos. En consecuencia, el Centro internacional para la investigación y el enjuiciamiento de graves delitos económicos internacional, cuya creación es propuesta por la doctoranda, podría ser el vector necesario para cumplir con el anteriormente citado principio rector para garantizar procesos y mecanismos de justicia transnacional²⁰².

Graves delitos económicos internacionales que violan derechos económicos, sociales y culturales²⁰³, como la gran corrupción, son parte del motivo por el cual un gobierno corrupto no ejecuta sus obligaciones. Este tipo de gobiernos no asume su responsabilidad de ofrecer a la población el disfrute pleno de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y, frecuentemente, son la causa de violaciones de derechos humanos. La corrupción a gran escala sistemática y continuada tiene un impacto devastador en la vida de la población del país saqueado, pero además, puede llegar a amenazar la paz y la seguridad regionales como en el caso de Venezuela. Por esto, según la doctoranda, se la debe considerar como un crimen de lesa humanidad. La seguridad humana, comprende la seguridad económica en tiempo de paz²⁰⁴. La creación de un Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de delitos económicos internacionales se encuentra enmarcada dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas²⁰⁵.

²⁰¹ *Vid.* Noveno principio rector. UNITED NATIONS, Guidance note of the Secretary-general, United Nations approach to transitional justice, March 2010, p. 7 <https://tinyurl.com/ytkh7dz2>.

²⁰² ASOCIACIÓN CIVIL PAZ ACTIVA, Las Reparaciones en los Procesos de Justicia Transicional, Documento elaborado para la: Comisión Especial de Justicia y Paz, Asamblea Nacional, Caracas, 11 de noviembre de 2019, pp. 27 <https://tinyurl.com/9va5jy8k>.

²⁰³ NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor el 3 de enero de 1976 <https://tinyurl.com/3bk8fssj>.

²⁰⁴ ROKSANDIC VIDLICKA, SUNCANA, Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes. A New Mandate for the ICC? Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. Series BC: Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology (MPIBC), Volume 2, XVIII, Duncker & Humblot, 2017, p. 420, 424-426, pp. 529. En opinión de la doctoranda. El caso del delito económico internacional sistemático de corrupción a gran escala perpetrado por cleptócratas en Venezuela en ‘tiempos de paz’ atenta no solamente contra la paz y seguridad humana interna, sino contra la paz y seguridad internacionales. La corrupción en Venezuela representa por lo tanto un crimen contra la humanidad.

²⁰⁵ *Vid. supra* Capítulo 4 sección III, apdo. 2 de esta tesis.

Otra solución viable sería la de, en lugar de crear un nuevo Centro internacional, ampliar la competencia por la materia de la Corte Penal Internacional, como a continuación expone esta doctoranda.

2. Ampliación de la competencia por la materia de la Corte penal internacional

La académica estadounidense Sonja Starr ha sostenido que la debilidad principal de la CPI es la falta de jurisdicción universal sobre los crímenes cometidos en el territorio de los Estados que no son parte. Sin embargo, la remisión de una investigación por parte del Consejo de Seguridad proporciona el mecanismo a través del cual la CPI puede tener jurisdicción sobre situaciones que surgen en el territorio de Estados no parte del Estatuto de Roma²⁰⁶. No obstante, en caso de que no medie ninguna decisión del Consejo de Seguridad en este sentido, sería más apropiado contar con mayor seguridad jurídica ampliando la competencia por la materia de la CPI y estableciendo claramente de qué crímenes debe conocer. En consecuencia, ¿pueden rediscutirse los delitos de los que puede conocer la Corte Penal Internacional (CPI)? y ¿debe la CPI con sede en La Haya²⁰⁷ ampliar su jurisdicción *ratione materiae*²⁰⁸ para conocer de hechos de corrupción a gran escala perpetrados por funcionarios públicos, vistos estos como graves delitos económicos internacionales?

De ser así, al parecer de esta doctoranda, tendría que enmendarse el Estatuto de Roma (EdR) en una Conferencia de Revisión o en una Asamblea de los Estados parte convocada para ello (art. 121 del EdR)²⁰⁹. La doctoranda ha podido constatar que se pueden proponer

²⁰⁶ STARR, SONJA B., Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situations, Northwestern University Law Review, Vol. 101, 2007, p. 1270, 1289, 1307.

²⁰⁷ CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI), Sitio web <https://www.icc-cpi.int>.

²⁰⁸ Sobre la competencia por la materia de la CPI: La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia respecto de los siguientes crímenes: a) genocidio; b) *crímenes de lesa humanidad*; c) crímenes de guerra; y d) crimen de agresión. Art. 5. CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI), Estatuto de Roma de la CPI adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte penal internacional, Roma, 17 de julio de 1998, entró en vigencia el 1 de julio de 2002; *United Nations, Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544 (Estatuto de Roma en lo sucesivo “EdR”). La propuesta ha sido presentada anteriormente. CASTILLO MONTERREY, MARCELO ANTONIO, Expolio y recuperación de las riquezas nacionales: Nuevos retos para el derecho penal internacional, tesis doctoral, Universidad de Salamanca 2012, p. 446.

²⁰⁹ A continuación, se reproducen tres de los siete numerales del artículo 121 (Enmiendas) 1. Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, cualquier Estado parte podrá proponer enmiendas que serán presentadas al Secretario General de las Naciones Unidas, que las distribuirá a los Estados parte. 2. la Asamblea de los Estados parte decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si ha de examinar la propuesta. 3. La aprobación de una enmienda en una reunión de la Asamblea de los Estados parte o en una Conferencia de Revisión en la que no sea posible llegar a un consenso requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados parte. Art. 121 CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

enmiendas al EdR cada siete años contados a partir de la fecha de su entrada en vigor en 2002 y que la última enmienda tuvo lugar mediante Resolución ASP/16/Res de fecha 14 de diciembre de 2017. En consecuencia y según los cálculos de la autora de esta tesis, habrá que esperar hasta el año 2024 para presentar una propuesta de ampliación de la jurisdicción *ratione materiae* de la CPI. En caso de no ser viable la creación del Centro Internacional referido en el apartado anterior, la doctoranda propone la CPI como organismo jurisdiccional supranacional para conocer de los delitos de corrupción a gran escala y demás graves delitos económicos internacionales que violan derechos económicos, sociales y culturales.

Pero ¿cuál es el estado *de salud* de la CPI, se interroga la doctoranda? No se puede negar la relativa o poca efectividad de la CPI en sus veinte años de existencia. Además, EE.UU., China y Rusia se rehúsan a ratificar el EdR, aunque el primero haya cooperado con investigaciones de la CPI. Sin embargo, Sudáfrica y otras jurisdicciones no cooperan con las investigaciones de la CPI. La competencia de la CPI esta limitada a delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión internacional. La CPI ha sido muy criticada. Se ha afirmado que la designación del cargo del fiscal y la selección de los casos a investigar están politizados.

Las investigaciones se han centrado en un solo lado del conflicto. Se investiga a pocos jefes y muchos oficiales de menor rango y miembros de milicias. Casi todas las investigaciones han tenido lugar en países africanos. Lo que no se menciona es que todas las investigaciones han sido iniciadas a petición del respectivo país africano. Algunos países han denunciado el EdR o amenazado con denunciarlo. Para 2018, la Corte gastaba anualmente 90 millones de euros. En catorce años empleó 1500 millones de euros. La doctoranda considera que se trata de recursos muy limitados para desarrollar una compleja investigación transnacional. Por falta de suficientes pruebas, la Corte ha dejado en libertad a oficiales involucrados en crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en, por ejemplo, la República centroafricana²¹⁰.

De no ser tarea fácil la ampliación de las competencias por la materia de la CPI para incorporar entre los delitos mencionados por el EdR, los delitos económicos internacionales graves, esta doctoranda se interroga sobre si es posible ampliar el ámbito de aplicación de

²¹⁰ ZAMFIR, IONEL, International Criminal Court. Achievements and challenges 20 years after the adoption of the Rome Statute, European Parliament Research Service, July 2018, pp. 1-12. STARR, SONJA B., *Op. Cit.*, nota 206, p. 1258-1259, 1289, 1314, 2007.

delitos de lesa humanidad. Esto permitiría incorporar a los delitos económicos internacionales como otros delitos de lesa humanidad que puedan ser investigados y enjuiciados por la CPI, como se expone a continuación.

3. Interpretación extensiva de crímenes de lesa humanidad según el Estatuto de Roma

Si se interpretara extensivamente lo que se entiende por crímenes de lesa humanidad, incluyendo los graves delitos económicos internacionales, no sería necesario ampliar la jurisdicción *ratione materiae* de la Corte CPI a nuevos crímenes. ¿Sería posible para las autoridades de la CPI interpretar en forma extensiva qué son crímenes de lesa humanidad; en especial, qué son otros crímenes que pueden considerarse como de lesa humanidad? ¿Son crímenes de lesa humanidad, hechos de corrupción a gran escala de funcionarios públicos, entendidos como graves delitos económicos internacionales cometidos en épocas de transición o durante el tiempo que un país haya estado sometido a un régimen autoritario²¹¹, de conformidad con el artículo 7.1.k del Estatuto de Roma (EdR)? A continuación, esta doctoranda reproduce un extracto de este artículo 7, el cual reza:

Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: k) *Otros actos inhumanos* de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física²¹² (itálicas de la autora de esta tesis).

La doctoranda se interroga si los graves delitos económicos internacionales son ‘otros’ actos inhumanos de carácter similar que causan intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental de la población civil. La profesora Starr respondió afirmativamente a esta interrogante y tras cinco años de la entrada

²¹¹ Como por ejemplo, en el caso de Venezuela. *Vid. supra* los Capítulos 6 y 7 de esta tesis.

²¹² Texto referido: Artículo 7 CPI Crímenes de lesa humanidad. 1. se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; (...) h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (itálicas incorporadas por la doctoranda). Art. 7 CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

en vigor del Estatuto de Roma de la CPI, manifestó que a través de la CPI se podrían investigar los crímenes de corrupción de cleptócratas como uno de ‘los otros actos inhumanos’ que constituyen delitos de lesa humanidad. Para ella, la CPI está mejor equipada para responder a crímenes graves de larga duración que a situaciones de emergencia²¹³. De esta manera se podría asegurar el retorno de los fondos robados ocurrido a través de redes criminales transnacionales. La CPI debería en consecuencia recibir un mandato sustancialmente más amplio que el que desenvuelve en la actualidad.

¿Son los delitos económicos internacionales graves crímenes de lesa humanidad, como lo es todo acto criminal cometido con conocimiento de causa²¹⁴ como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil²¹⁵? La profesora Roksandić, citada con anterioridad, afirma que al aplicarse, por un lado, el artículo 21.3 EdR²¹⁶ y, por el otro, el artículo

²¹³ STARR, SONJA B., 2007, nota 206, p. 1258-1259, 1289, 1314.

²¹⁴ Texto estudiado: Artículo 30 (Elemento de intencionalidad) 1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento. 2. Actúa intencionalmente quien: a) en relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) en relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. 3. Por “conocimiento” se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia. Art. 30 CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

²¹⁵ Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política.”. Art. 7.2.a. (Crímenes de lesa humanidad) CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

²¹⁶ Texto del artículo 21 (derecho aplicable) La aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición. Art. 21.3. CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

21.1.b y c *ejusdem*²¹⁷ para interpretar los artículos 7.1.k, 25²¹⁸, 28²¹⁹ y 30²²⁰ *ibidem*, existe base legal suficiente para enjuiciar a los funcionarios estatales y empresarios perpetradores de crímenes políticos de cuello blanco, típicos de los cleptócratas por cometer otros delitos de lesa humanidad constituidos por delitos económicos internacionales²²¹.

La ONG nigeriana SERAP comparte la visión de la profesora croata y afirma que los delitos económicos internacionales son crímenes de lesa humanidad, de conformidad con el fundamento antes expuesto. Es por esta razón que el 16 de agosto de 2017, SERAP solicitó a Fatou Bensouda, antigua Fiscal de la CPI que investigase las acusaciones de corrupción generalizada, sistemática y a gran escala en el sector eléctrico nigeriano desde el retorno de la democracia en 1999 que existen en contra de los gobiernos de tres expresidentes de Nigeria²²². SERAP arguyó que los hechos de corrupción transnacional cometidos durante el mandato de estos antiguos presidentes son crímenes de lesa humanidad bajo la jurisdicción de la CPI y, por este motivo, solicitó a Bensouda, que exija al gobierno nigeriano la entrega de todos los sospechosos de haber cometido estos delitos para dar inicio al juicio ante la CPI²²³.

²¹⁷ Texto estudiado: La Corte aplicará en segundo lugar, (...) los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados; en su defecto, los principios generales del derecho que derive de la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, (...) el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. Art. 21.1.b y c. CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

²¹⁸ Texto referido: 1. La Corte tendrá competencia con respecto a las personas naturales. 2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el Estatuto. 3. (...) quien: a) cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional (...). Art. 25, CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

²¹⁹ Texto referido: Artículo 28 (Responsabilidad de los jefes y otros superiores) a) El jefe militar (...) será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y ii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias (...). Art. 28, CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

²²⁰ Art. 30 CPI, EdR, *Op. Cit.*, nota 208.

²²¹ ROKSANDIĆ, 2017, *Op. Cit.*, nota 204, p. 436.

²²² Olusegun Obasanjo, Umaru Musa Yar'Adua y Goodluck Jonathan.

²²³ OLADIMEJI, RAMON, N11tn electricity sector scam: SERAP seeks ICC intervention, *PUNCH*, 17 August 2017 <https://tinyurl.com/467wvbra>. La CPI acusó recepción de la petición, que será considerada como corresponda hacerlo, de conformidad con las disposiciones del EdR <https://tinyurl.com/2d7btzp5>.

SERAP envió una nueva petición en julio de 2019 a la entonces fiscal de la CPI, expresando la difícil situación en Nigeria de unos 13.2 millones de niños sin escolarizar. Solicitó que investigara si el problema de los niños que no asisten a la escuela en Nigeria y el fracaso de las autoridades nigerianas a lo largo de los años para abordarlo equivalen a violencia contra los niños y crímenes de lesa humanidad según la jurisdicción de la CPI. SERAP invitó a la fiscal de la CPI a que en caso de constatar que el gobierno de Nigeria es responsable de la difícil situación de los niños, formulara cargos en su contra para que los responsables fuesen juzgados por la CPI. La ONG consideró que todos, inclusive los presidentes actuales y anteriores, así como los gobernadores estatales nigerianos desde 1999 en adelante, quienes directa o indirectamente han incumplido individual y/o colectivamente su deber especial hacia los niños, son cómplices de la comisión de crímenes de lesa humanidad contra estos niños, sus familias y la comunidad en general²²⁴. La petición de la ONG nigeriana sobre la difícil situación de los niños no escolarizados expresó que:

Los elementos que deben establecerse para probar un crimen de lesa humanidad en virtud del artículo 7.1.k del Estatuto de Roma son que el autor haya infligido un gran sufrimiento o lesiones graves por medio de un acto inhumano; haya conocido las circunstancias y que el acto se haya cometido como parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil; y que el autor haya sabido de ese vínculo (...) Las consecuencias de las denuncias de corrupción en el sector eléctrico son similares a las de los delitos del artículo 7.1 del Estatuto de Roma. Los funcionarios y contratistas corruptos (...) saben bien que su conducta es criminal y perjudicial y, la negación de la dignidad humana, junto con una violación radical de la confianza solemne, agravan el presunto delito (...) las denuncias de corrupción en Nigeria tienen efectos catastróficos en la vida de millones de nigerianos, similares a los crímenes de lesa humanidad contemplados en el Estatuto de Roma y dentro de la jurisdicción de la Corte²²⁵.

Con respecto a la propuesta de que la CPI pueda investigar hechos de gran corrupción transnacional y enjuiciar a los altos funcionarios públicos que hayan perpetrado estos hechos ilícitos, un investigador especializado en blanqueo de capitales, corrupción y recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, entrevistado por la autora de esta tesis, desechó la utilidad y pertinencia de que la CPI investigue los hechos que constituyen delitos económicos internacionales. Este arguyó que la Corte requiere del apoyo y cooperación del aparato de Estado donde los hechos acaecen y, por lo general, los funcionarios públicos, familiares y asociados involucrados en los hechos de corrupción, obstruyen la justicia.

²²⁴ OLADIMEJI, RAMON, SERAP asks ICC to prosecute Nigerian leaders over 13.2 million out-of-school children, *PUNCH*, 21 July 2019 <https://tinyurl.com/4ek2x5ns>. Mediante acuse de recibo de fecha 2 de septiembre de 2019, la CPI comunicó que la petición será considerada como corresponda hacerlo, de conformidad con las disposiciones del EdR. AREMO, ADELANKE, Asesora legal de SERAP, Email recibido por la doctoranda, 23 de septiembre de 2019.

²²⁵ AREMO, 2019, *Idem*.

Aunque estos países hayan enriquecido sus fuentes de Derecho internacional privado mediante la suscripción de tratados bilaterales o multilaterales para facilitar la obtención de pruebas, la asistencia judicial recíproca internacional y la cooperación entre estados, las circunstancias políticas imposibilitan el normal desenvolvimiento de las investigaciones sumarias. En definitiva, es necesario esperar que haya un cambio de régimen, para que exista voluntad política para investigar los hechos de corrupción – del gobierno anterior - en el país saqueado. Esta doctoranda se pregunta ¿quién asegura que el siguiente gobierno, no es más que una continuación del anterior o que no cometerá los mismos ilícitos? La respuesta es simple y desalentadora: nadie puede asegurarlo (por esto, países como Haití no han podido recuperar su patrimonio público resguardado en Suiza).

A todo evento, sea cual fuere la forma o la vía más plausible para que la CPI conozca de delitos económicos internacionales, entre ellos, hechos de corrupción sistemática a gran escala, esta doctoranda propone la creación de salas con competencia por materia dentro de la sección de primera instancia de la CPI²²⁶. inspiradas en el modelo de la Corte de Bosnia y Herzegovina.²²⁷ Por último, sería necesario que la CPI, no solamente pueda determinar la responsabilidad individual de personas naturales²²⁸, sino también la responsabilidad penal (e indemnización civil)²²⁹ de personas jurídicas de cualquier tipo.

²²⁶ La composición de las secciones y de las salas en cada sección está prevista en los artículos 34 y 39 del EdR. Actualmente existen tres secciones en la CPI, una de primera instancia, una de apelaciones y una de cuestiones previas. Esta doctoranda propone que en la sección de primera instancia existan salas que tengan diferentes competencias por la materia. Una de las salas tendría a cargo conocer de delitos económicos internacionales (entendidos como crímenes de lesa humanidad), entre ellos, la gran corrupción o corrupción transnacional cometida por altos funcionarios del gobierno de un Estado parte o no del EdR.

²²⁷ La Corte de Bosnia y Herzegovina está compuesta por tres divisiones (penal, administrativa y de apelaciones). La división penal cuenta con tres secciones. La sección de crímenes de guerra, la sección de crimen organizado, delitos económicos y corrupción y la sección para todos los demás delitos bajo la jurisdicción de la Corte. Artículos 10 (estructura de la Corte), 13 (División de la Corte) y 14 (División Criminal), Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, 49/09, Law on Court of Bosnia and Herzegovina - consolidated version, 18 May 2009 <https://tinyurl.com/rfvecwvv>. Esta doctoranda no puede afirmar si esta propuesta no generaría más burocracia, lentitud y costos para unos resultados tímidos e insatisfactorios. El tema merece un estudio doctoral adicional. Véase también: ROKSANDIĆ, 2017, *Op. Cit.*, nota 204, p. 288.

²²⁸ ROKSANDIĆ, 2017, *Op. Cit.*, nota 204, p. 17.

²²⁹ Texto de las disposiciones sobre indemnización de daños y perjuicios equivalentes a los establecidos en los artículos 35 y 53.b de la Convención de Mérida. Artículo 35. Indemnización por daños y perjuicios. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización. Artículo 53.b Medidas para la recuperación directa de bienes. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a sus tribunales para ordenar a aquellos que hayan cometido delitos tipificados con arreglo a la presente Convención que indemnicen o resarzan por daños y perjuicios a otro Estado parte que haya resultado perjudicado por esos delitos.

En caso de no ser posible lo planteado en los apartados 2 y 3 de esta séptima sección contentiva de propuestas sobre ampliar la competencia por la materia de la CPI o de ampliar el concepto de lo que se entiende como “otros” crímenes de lesa humanidad, para incluir en ellos a los delitos económicos internacionales, se propone la creación de un nuevo organismo jurisdiccional internacional independiente de la CPI como se expone a continuación.

4. Creación de un nuevo organismo jurisdiccional internacional, independiente de la Corte Penal Internacional, con competencia para conocer de graves delitos económicos internacionales como la corrupción o Corte Internacional Anticorrupción.

Es posible que no se llegue a un acuerdo sobre la ampliación de la competencia por la materia de la CPI para tener jurisdicción para conocer sobre delitos económicos internacionales tales como la corrupción transnacional²³⁰. Es igualmente posible que tampoco se acoja la interpretación *lato sensu* de considerar los delitos económicos internacionales como parte integrante de la categoría de crímenes de lesa humanidad²³¹ identificados como “otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”²³² cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque²³³.

En estos supuestos, la doctoranda sugiere retomar la propuesta del apartado 1 de la sección VII sobre la creación de un Centro internacional de investigación y enjuiciamiento de graves delitos económicos internacionales. La doctoranda propone una nueva autoridad judicial supranacional con competencia en materia penal, civil, económica y financiera para conocer de los graves delitos económicos internacionales. ¿Dónde podría estar ubicada la sede de esta nueva Corte internacional? ¿En la Haya? ¿En la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC) con sede en Viena?²³⁴.

La autora de esta tesis sugiere analizar la posibilidad de considerar la ciudad de un país relativamente seguro y estable política y económicamente, que se encuentre en un lugar distinto

²³⁰ *Vid. supra* sobre Capítulo 1, sección II (corrupción) de esta tesis.

²³¹ Artículo 7 EdR.

²³² Artículo 7.1.k EdR.

²³³ Artículo 7.1 EdR.

²³⁴ UNODC, sitio *web* <https://tinyurl.com/3kkcumu4>.

a Viena, la Haya, Nueva York, Washington o París. Históricamente, por su neutralidad²³⁵, Suiza y Austria son sede de muchos organismos internacionales. Por otros motivos lo son Canadá, Francia, Italia, Países Bajos o EE.UU. Algunos de estos fueron países neutros en el pasado. Se sugiere analizar la viabilidad de tener como país-sede de una futura Corte internacional a Canadá, Costa Rica, Uruguay para conocer de casos relacionados con Estados panamericanos. España, Portugal o algún país de Europa del Este para casos relacionados con países europeos y determinar qué otros países podrían ser sede de una Corte internacional en otras regiones y continentes. No carece de sentido, tener oficinas regionales de la Corte internacional, en lugar de una sede burocrática ubicada en Europa o EE.UU.

Se podrían tomar en consideración otros parámetros para determinar cuál debe ser el país sede de la Corte regional, tales como la accesibilidad (transporte público). Igualmente, se podría dar importancia a los servicios de tecnología avanzada (internet, comunicación satelital) disponibles y a la seguridad personal, digital y de la sede de la Corte. También importantes para determinar el país sede son los costos operativos y el idioma local (uno de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas)²³⁶. Por supuesto, se debe evaluar qué país ofrece terrenos o edificaciones y otros servicios para establecer la sede de la Corte.

Como lo afirman estudiosos del tema, debe existir una jurisdicción supranacional que investigue y procese los delitos económicos internacionales graves cometidos por funcionarios públicos que violan los derechos humanos económicos, sociales y culturales de la población del país saqueado²³⁷. Los funcionarios públicos pueden o no obrar con el apoyo de empresas del sector privado. Algunos autores se refieren a este organismo supranacional como una Corte

²³⁵ WORLD POPULATION REVIEW (WPR), Neutral countries, *WPR*, 2019 <https://tinyurl.com/wun7c5zn>.

²³⁶ En relación con el Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia o *International Criminal Tribunal for the ex-Yugoslavia* (ICTY) ubicado en la Haya, Peter Verovšek expresó que la distancia es tal vez uno de los problemas mas obvios e inmediatos, pues se hace más dificultosa la obtención de pruebas, la detención de los sujetos sospechosos y la evacuación de testimonios. Esto puede ocurrir, aunque los países involucrados en la investigación hayan adoptado dentro de su derecho internacional privado (DIPr), principios codificados por la Conferencia de La Haya sobre DIPr, o del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) o de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Debido a la ubicación geográfica y funcionamiento en idioma extranjero, las víctimas y familiares sobrevivientes sintieron que les fue negado el acceso al ICTY y que esta no era más que una institución creada para apaciguar el sentimiento de culpa de la comunidad internacional por fracasar en la prevención del genocidio. El tribunal convirtió a Milosevic en un héroe nacional y mártir. Hoy día, la CPI ha superado el problema lingüístico empleando mayor número de traductores e intérpretes y ha mejorado las bases y fases del procedimiento. VEROVŠEK, PETER, The lessons of the ICTY for transitional justice, *Eurozone*, Razpotja, Slovenia, 12 January 2018 <https://tinyurl.com/epzbw3he>.

²³⁷ ROKSANDIĆ, 2017, *Op. Cit.*, nota 204, p. 529.

internacional anticorrupción (CIAC) que tenga jurisdicción para conocer de los delitos de corrupción a gran escala de funcionarios de gobierno, familiares y asociados²³⁸.

Un juez estadounidense propuso que los Estados suscribientes de la Convención anticorrupción deberían incluir la creación de tal organismo internacional y someterse a la jurisdicción de este y que ello debería estar establecido en la también llamada Convención de Mérida. Asimismo, el juez de EE.UU. propuso como condición de acceso a la membresía de la Organización Mundial de Comercio (OMC)²³⁹ y/o de la OCDE, que los países interesados deberían someterse a la jurisdicción de la CIAC. Aunado a lo anterior, sugirió que el Banco Mundial y otros prestamistas internacionales no otorguen nuevos préstamos a países que no se hayan adherido a la jurisdicción de la CIAC, que además, debería ser un organismo independiente de la CPI.

Un punto interesante de la propuesta del juez es que la CIAC debería ser no solo una jurisdicción de Derecho penal internacional enfocada en iniciar procesos penales, sino que también, debería ser creada como jurisdicción de derecho civil. Una jurisdicción que tenga competencia para iniciar procesos civiles, de fraudes civiles y casos de corrupción presentados por *whistleblowers* o denunciantes. Además, la CIAC debería tener competencia para conocer de los delitos de soborno y otros delitos financieros para enjuiciar y castigar a poderosos oficiales por crímenes relacionados con corrupción. Esto podría establecer en especial, cuando no se les puede sentencias por delitos de genocidio, crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad por falta de pruebas²⁴⁰. ¿Podrían los Estados parte de la Convención anticorrupción ser convocados para aprobar un protocolo adicional en el que se establezca la creación de tal Corte?²⁴¹.

²³⁸ WOLF, MARK L., The Case for an International Anti-Corruption Court, Governance Studies at Brookings, July 2014, pp. 15 <https://tinyurl.com/amre5e4w>.

²³⁹ Obligar a los países miembros de la OMC a someterse a la jurisdicción de la CIAC podría significar el colapso de la OMC y la destrucción del Sistema de comercio internacional como se conoce hoy día, afirma: STEPHENSON, MATTHEW, The Case Against an International Anti-Corruption Court, The global anticorruption blog, Law, Social science, Policy, 31 July 2014 <https://tinyurl.com/2yuhkup8>. La autora de esta tesis se interroga sobre si los problemas que llegaron con la globalización y el post-GATT desaparecerían con el colapso de la OMC y el nacimiento de un nuevo sistema de comercio internacional.

²⁴⁰ WOLF, MARK L., 2014, *Op. Cit.*, nota 238, p. 10-13.

²⁴¹ Existen profesores que afirman sería contraproducente crear una CIAC como parte de la Convención de Mérida y obligar a los países ratificantes a someterse a su jurisdicción para conocer de casos de corrupción vinculada a cleptócratas. Uno de los fundamentos para ello, es el carácter 'voluntario' de la redacción de la mayoría de las disposiciones de la Convención de Mérida. STEPHENSON, MATTHEW, The Case Against an International Anti-Corruption Court, The global anticorruption blog, Law, Social science, Policy, 31 July 2014.

Hasta aquí llegan las reflexiones de la doctoranda sobre si se debe contar con la ampliación del ámbito de aplicación de la jurisdicción de la CPI, con la interpretación de lo que son otros delitos de lesa humanidad, entendiendo a los delitos económicos internacionales como delitos de lesa humanidad, o con la creación de una nueva Corte internacional anticorrupción. Es por tanto importante que futuros investigadores profundicen el análisis jurídico, político y fáctico que se requiere para elevar la propuesta a la deliberación de los Estados parte de la Convención de Mérida en una de las próximas Conferencias internacionales con el auspicio de la UNODC.

Antes de cerrar esta séptima sección, esta doctoranda desea presentar unas reflexiones respecto de: 5) la jurisdicción universal y la jurisdicción supranacional y de 6) la posible necesidad de requerir de una reforma integral que empiece por educar a la ciudadanía sobre temas de corrupción transnacional. Su impacto en los países víctima de este problema y el deber moral y ético de evitar ser cómplice de tales hechos.

5. Jurisdicción universal *versus* Jurisdicción supranacional permanente

La Organización internacional de parlamentarios contra la corrupción alentó a los Estados a promulgar e implementar leyes que coloquen los delitos de gran corrupción bajo la jurisdicción universal; a los tribunales regionales a aceptar que una jurisdicción supranacional juzgue los delitos de gran corrupción cometidos en sus respectivas regiones geográficas; a los Estados, la ONU y las instituciones internacionales a reconocer los crímenes de gran corrupción como crímenes de lesa humanidad y a desarrollar mecanismos internacionales adicionales para detener, enjuiciar, juzgar y condenar a quienes han cometido delitos de gran corrupción²⁴².

En España, la jurisdicción universal se encuentra prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)²⁴³. El artículo 23 LOPJ fue modificado por aprobación del Congreso en febrero de 2014, restringiendo las condiciones en las que un juez español puede investigar delitos cometidos fuera del territorio nacional. La reforma limitó la competencia de los tribunales

²⁴² Global Organization of Parliamentarians Against Corruption, Declaration for the Fifth Forum of Parliamentarians held in conjunction with the Fifth Conference of States Parties to the United Nations Convention against Corruption, 27 November 2013 <https://tinyurl.com/2jtsrj6u>.

²⁴³ PODER JUDICIAL, Ley orgánica del poder judicial (LOPJ) español 6/1985, 1 de julio 1985, BOE núm. 157, 02/07/1985, en vigor el 03/07/1985 <https://tinyurl.com/8h3scm6c>.

españoles para aplicar la justicia universal²⁴⁴. En este sentido, es competente la jurisdicción española para conocer de los crímenes de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado fuera del territorio nacional, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas²⁴⁵.

Ahora bien, la jurisdicción universal española es también competente para conocer de los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que el procedimiento se dirija contra un español; contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; contra el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o, contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España²⁴⁶.

¿Qué jurisdicción sería la más apropiada para conocer de estos delitos económicos internacionales, tales como la corrupción internacional y el subsiguiente blanqueo de fondos económicos producto del delito? ¿Un Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de quienes hayan cometido graves crímenes económicos internacionales – cuya creación ha sido propuesta por la doctoranda en el apartado 1 de la sección de estas recomendaciones? o ¿La CPI siguiendo una interpretación extensiva de los crímenes de lesa humanidad según lo propuesto por esta doctoranda en el apartado 3 de esta sección?; o, ¿Un nuevo organismo jurisdiccional internacional, independiente de la CPI con competencia para conocer de graves delitos económicos internacionales como la corrupción transnacional o Corte anticorrupción, propuesta por esta doctoranda en el apartado 4 de la presente sección?;

²⁴⁴ RTVE EUROPA PRESS, El Congreso aprueba la ley que limita la justicia universal con el clamor en contra de la oposición, *Rtve.es*, 27 de febrero de 2014 <https://tinyurl.com/y7c8gwc9>. *Vid.* Un fallido recurso de inconstitucionalidad en contra de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, 20 de diciembre de 2018 <https://tinyurl.com/y8bh2ghp>. CASTILLO M., MARCELO A., Expolio y recuperación de las riquezas nacionales. Nuevos retos para el derecho penal internacional, tesis doctoral, Salamanca, julio 2012. p. 433-434.

²⁴⁵ Estos apuntes son de suma importancia debido a la creciente ola de venezolanos que ha decidido establecerse en España y los numerosos casos de la prensa española e internacional que han puesto en evidencia la gran cantidad de personas implicadas en hechos de corrupción con fondos de origen venezolano que han blanqueado fondos en España.

²⁴⁶ Extractos de la actual redacción del artículo 23.4.a y 23.4.n de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) español 6/1985, reformada en 2014. *Vid. supra* sección III del Capítulo 6 de la tesis doctoral.

o, ¿La jurisdicción universal aplicada por cada país que establezca esta posibilidad en su ordenamiento jurídico, conforme a lo sugerido por esta doctoranda en este apartado 5? Esta doctoranda considera que este tema debe ser estudiado en profundidad en una posterior investigación doctoral.

Según un informe de la ONG *Trial International* el número de casos de jurisdicción universal se ha incrementado en los últimos años. La ONG ha observado además que los juicios bajo la jurisdicción universal de dieciséis Estados investigan crímenes considerados como actos terroristas o terrorismo. La constatación es por demás sorpresiva, en vista de que no existe un solo instrumento internacional que defina claramente terrorismo. Tampoco existe una definición universal o universalmente reconocida de delitos económicos internacionales como se ha dicho anteriormente. Los actos terroristas se consideran cometidos contra Estados no contra individuos y, por lo tanto, se descarta, lamentablemente, la participación activa de la sociedad civil procedimientos relacionados con el enjuiciamiento de sujetos por actos terroristas, en particular, de las víctimas según ha expuesto *Trial International*²⁴⁷.

De esta manera esta doctoranda completa las reflexiones de esta doctoranda sobre el organismo que debería conocer de los delitos económicos internacionales, comprendida la corrupción a gran escala cuyos perpetradores no pueden ser enjuiciados en el país de origen de los fondos. Seguidamente, esta doctoranda desarrolla una última propuesta de mejora del proceso legal de restitución internacional derivado de la corrupción transnacional desde un ángulo más moral y ético que jurídico, pero en todo caso, esta autora propone una reforma integral.

²⁴⁷ TRIAL INTERNATIONAL, Universal Jurisdiction Annual Review, Terrorism and international crimes: prosecuting atrocities for what they are, *Trial International*, 30 March 2020 <https://tinyurl.com/ybdjt969>. Véase el Caso BNP *Paribas*. El 26 de agosto de 2020 se abrió una investigación judicial en Francia sobre el presunto papel del BNP *Paribas* en las atrocidades masivas en Sudán denunciadas por nueve sudaneses con apoyo de la ONG *International Federation for Human Rights and Project Expedite Justice* ante la Fiscalía Antiterrorista francesa. TRIAL INTERNATIONAL, BNP *PARIBAS*, 27.07.2020 (Last modified: 24.03.2021). Para una más completa visión sobre terrorismo, es menester leer la Ley patriota de Estados Unidos o *U.S. Patriot Act* adoptada en EE.UU. después de los sucesos de Nueva York del 11 de septiembre de 2001. U.S. CONGRESS, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (U.S. Patriot Act) Act of 2001, 107th Congress Public Law 56 (Public Law 107-56), 26 October 2001, page 115 Stat. 272 <https://tinyurl.com/p7cwfmw>.

VIII. POR UNA REFORMA INTEGRAL, JURÍDICA, POLÍTICA, SOCIAL Y CULTURAL

En último lugar, pareciera que no es la regulación financiera lo que falta en centros financieros *offshore*, como el suizo²⁴⁸. En esos países, pareciera estar faltando voluntad política²⁴⁹ vertical y horizontal. Asimismo, hacen falta sanciones proporcionales con la gravedad del no-cumplimiento de las regulaciones financieras. Pero también, hace falta facultar a las autoridades competentes para enjuiciar a quienes se prestan a alterar o maquillar tanto los *due diligence* de clientes bancarios como el origen ilícito de fondos robados que reciben para gestionar.

Las opciones para optimizar los tímidos resultados a nivel mundial de la restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción a países en desarrollo por parte de jurisdicciones sede de centros financieros *offshore*, son infinitas. Jurídicas, además de las antes descritas, hay cantidad, pero este trabajo deliberadamente se limita a los cinco grupos antes explanados. Sin embargo, ¿no deberían las opciones jurídicas a ser implementadas, estar acompañada de concretas reformas, además de políticas, socioculturales? En opinión de quien escribe esta tesis, la respuesta debe ser afirmativa, pero como esta investigación no busca profundizar en temas sociológicos o filosóficos u otras ciencias sociales, estos no serán objeto de análisis, sino de una breve aseveración.

La corrupción a gran escala en países en vías de desarrollo es posible se derive de la falta de educación, de carencias familiares (la figura paterna escasea), de ejemplo a seguir, de moral y cívica, de conciencia social, de falta de autoestima y de estima hacia el país en el que se nace

²⁴⁸ Al entrevistar a Raffaele Cantone, antiguo Fiscal adjunto y miembro de la Autoridad antimafia en Italia, un periodista suizo le preguntó sobre la importancia que tiene Suiza como destino para las actividades de la mafia y Cantone respondió que en Suiza puede verse el producto final, el dinero, que pudo tal vez ingresar a la plaza financiera en forma lícita; sin embargo, el dinero deja su huella, solo hace falta la voluntad de querer encontrarlo. BACHMANN, DIETER, Mafia-Jäger Raffaele Cantone: «Norditalien beschwert sich, dass viel Geld in den Süden fließt. Tatsächlich aber fließt umgekehrt viel schmutziges Geld aus dem Süden in den Norden», *Neu Zürcher Zeitung*, 1 November 2019 <https://tinyurl.com/tumt4hkw>.

²⁴⁹ Según Perdriel-Vaissière, la mayoría de gobiernos carecen de voluntad política y lamenta que la gran solución pionera aportada por Suiza para restituir fondos públicos robados, Ley Duvalier o Ley Federal de Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Expuestas Políticamente o *Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées* (LRAE) haya sido adoptada únicamente para ser aplicada si una solicitud de asistencia judicial recíproca resulta ineficiente. PERDRIEL-VAISSIÈRE, MAUD, 2011, *Op. Cit.*, nota 67, p. 21. Cabe destacar, que la LVP, ley que derogó la LRAE, no solamente, ha confirmado tal proceder, sino que además, incorporó una segunda opción para bloquear y confiscar bienes robados que depende, única y exclusivamente, no del derecho o de la justicia, sino de la voluntad graciosa del Consejo federal (arts. 3.1 y 4.1 LVP). LVP, 2015, RS 196.1, *Op. Cit.* nota 7. También *Vid. supra*, el Capítulo 5, sección II y Capítulo 7, sección III de la tesis.

y crece. Esto es producto, tal vez, de una inseguridad jurídica, laboral, social y personal continuada y permanente. La corrupción no se debe únicamente a una débil dosis de moral y ética de un individuo, también puede ser la consecuencia de las pésimas condiciones laborales y sociales, así como de la precaria calidad de vida. Estas condiciones crean limitaciones al libre esparcimiento de la personalidad. La corrupción desenfrenada puede ser el efecto de la sociedad de consumo o del capitalismo salvaje y desmedido, donde la riqueza material prima sobre la intelectual. Debido a la desigualdad social que existe en estos países, ‘es primordial’ formar parte de un círculo social. Ello depende de la cantidad y tipo de bienes que se posean.

¿Cada pueblo tiene el gobierno que se merece? ¿Se merecieron los pueblos²⁵⁰ de las regiones africanas, latinoamericanas, del este europeo y Asia central o del medio oriente, tener los gobiernos que han tenido? ¿Sufrir, vivir sin dignidad o derechos humanos, ser controlados por regímenes cleptócratas activos en organizaciones criminales cuyo único objetivo es el saqueo de fondos públicos? ¿Cuál es exactamente la culpa de estos pueblos²⁵¹ que, deliberadamente no fueron educados, alimentados, sanados, respetados o escuchados? ¿Son estos pueblos responsables de la estabilidad económica y financiera de un cúmulo de centros financieros *offshore*? De las riquezas desviadas ilícitamente de aquellos países por funcionarios públicos, asociados o familiares, depende *también* la paz y seguridad de estos centros financieros. ¿Será por este motivo que las regulaciones financieras internacionales para luchar contra el blanqueo de capitales se encuentran, en principio, basadas solamente en normas *soft law* o de cumplimiento facultativo? ¿Es esta la razón por la cual la aplicación de estas normas es tan deficiente? ¿Es igualmente por este motivo que las sanciones por el grave incumplimiento de la debida diligencia y del deber de cumplimiento no son proporcionales al

²⁵⁰ Como, Afganistán, Angola, Argelia, Brasil, Colombia, Congo, Cuba, Egipto, Gambia, Guinea Ecuatorial, Filipinas, Haití, Kazakstán, Malí, México, Nigeria, Perú, República Democrática del Congo, Siria, Sudán, Sur África, Túnez, Turquía, Tayikistán, Ucrania, Uzbekistán, Venezuela, los países de la antigua Yugoslavia, Zimbabue, o Zambia, por mencionar algunos. *Vid, Supra* sección III del Capítulo 5 y Capítulo 6 de esta tesis, así como, Capítulo 1 de esta tesis doctoral.

²⁵¹ Estos países tienen en común que en algún momento de su historia, los cleptócratas saquearon hasta la saciedad las arcas del Estado y el botín fue encontrado en algún centro financiero *offshore* de países desarrollados, que después de darle muchas vueltas al asunto, restituyeron cantidades ínfimas a muchos de estos países. Muchos de estos países, mencionados en forma aleatoria y no taxativa, aparecen entre las 20 primeras naciones más corruptas e infelices del mundo. Sería interesante comparar los países con el peor record en el Índice de percepción de Corrupción de 2018 publicado por Transparencia internacional con la lista de países con mayor miseria publicada por Hanke el mismo año, tomando en consideración cuatro aspectos: tasas de desempleo, inflación y préstamos bancarios, menos el cambio porcentual en el PIB real per cápita. TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI), Corruption perception index, TI <https://tinyurl.com/39nwnr2e>; HANKE, STEVE, Hanke’s Annual misery index 2018: The world’s saddest (and happiest) countries, *Forbes*, 28 March 2019 <https://tinyurl.com/4v4d4cy6> o JONES, KATIA, The most miserable countries in the World, Visual Capitalist, 4 October 2019 <https://tinyurl.com/4d8pds5x>.

daño causado en otros países por aceptar o gestionar fondos derivados de la corrupción transnacional?

Los gobiernos que controlan las empresas del Estado y el tesoro público de países con riquezas naturales no necesitan de la población que en ellos habita, pues no aportan ganancias mediante el pago de impuestos, por lo tanto, no es necesario prestarles servicios públicos, ofrecerles infraestructuras para la vivienda, la salud o la educación pública, menos aún, es preciso garantizarles derechos humanos de ningún tipo. El pueblo desprovisto de techo, hambriento, inculto y enfermo ‘sirve’ única y exclusivamente para ‘legitimar’, mediante el voto, la prolongación en el tiempo de regímenes autócratas *vis-à-vis* de la comunidad internacional. Dos meses antes de los múltiples procesos electorales que orquestan²⁵² los autócratas, se reparten unos cuantos productos alimenticios²⁵³ o viviendas con vicios estructurales que al poco tiempo se desploman²⁵⁴. El malestar de los países del Sur constriñe a su población a migrar hacia países más prósperos que ofrezcan oportunidades laborales. La mano de obra *devaluada* que se ocupe de los oficios que los lugareños ya no desean desempeñar es –en ciertas ocasiones - bienvenida. Pero, cuando la migración se confunde con invasión, los ciudadanos de países estables, sede de los centros financieros *offshore*, empiezan a incomodarse.

La internacionalización y globalización de los servicios bancarios y financieros, así como, de la gestión de las fortunas *offshore* facilitadas por las tecnologías financieras (FINTECH, por sus siglas en inglés), han permitido y seguirán permitiendo que la corrupción rampante, grave y sistemática, los fraudes financieros y el blanqueo de capitales se masifiquen e incrementen en forma casi indetectable. “La conducta de actores corruptos es facilitada por sistemas financieros y bancarios impulsados tecnológicamente que permiten que el producto de la corrupción sea enviado a través del mundo literalmente presionando un ‘botón’”²⁵⁵. El problema lejos de ser controlado, reprimido y eliminado, ‘ha llegado para quedarse y agravar

²⁵² Sobre autoritarismo electoral *vid.*: SCHEDLER, ANDREAS (ED.), Electoral authoritarianism, The dynamics of unfree competition, Lynne Rienner, Boulder, 2006, pp. 267.

²⁵³ ALONSO, JUAN FRANCISCO, El chavismo recurre al Carnet de la Patria para someter a los venezolanos, *Diario las Américas*, 27 de enero de 2017 <https://tinyurl.com/y538h3aw>.

²⁵⁴ TRANSPARENCIA VENEZUELA, La gran misión vivienda Venezuela: entre el riesgo y la corrupción, Observatorio misiones, 10 de octubre de 2017, *Web de Transparencia Venezuela*, pp. 4. <https://tinyurl.com/y5j448pw>.

²⁵⁵ DAVIS, EDWARD H., Transnational civil asset recovery of the proceeds of crime and corruption: a practical approach, p. 63, pp. 63-92 in: Thelesklaf, Daniel; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), Non-state actors in asset recovery, Peter Lang, Bern, 2011.

la situación'²⁵⁶. El presidente de la Junta directiva de uno de los principales bancos suizos aseveró que el banco solía lidiar con los riesgos de *compliance*, que hoy han sido reemplazados por riesgos cibernéticos²⁵⁷.

Por lo tanto, las mejoras deben ser integrales. Debe comenzarse por crear conciencia entre los banqueros, abogados, contables, gestores de fortuna, fideicomisarios, aseguradores y comerciantes sobre las consecuencias prácticas de sus actos de omisión o negligencia al momento de hacer un *due diligence* a un cliente o a una operación económica. Debe crearse la obligación moral y legal de prevenir el blanqueo de dinero, rechazar fondos económicos derivados de la corrupción transnacional y restituirlos cuando la prevención fue deficiente y los fondos lograron ingresar los centros financieros *offshore*.

De esta manera esta doctoranda da por concluidas sus propuestas para mejorar los procesos legales de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional y pasa a presentar sus conclusiones preliminares sobre las soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance de los procesos legales de restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción contenidas en el presente capítulo.

IX. CONCLUSIONES PRELIMINARES

El presente capítulo 8 sobre soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción es resultado de la extensa investigación que sobre este tema ha desarrollado esta autora durante cuatro años. Este estudio extenso y profundo a su vez, ha permitido a esta doctoranda elaborar un diagnóstico sobre la situación de la restitución internacional desde centros financieros *offshore*, en particular desde Suiza, de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Como resultado de esta valoración, esta doctoranda ha identificado siete áreas

²⁵⁶ DAVIS, *Ibid.*, p. 92.

²⁵⁷ GALLAROTTI, ERMES; BACHES, ZOÉ, Julius-Bär-Präsident: «Früher beschäftigten uns Compliance-Risiken, heute sind es Cyberrisiken», *NZZ*, 25 Oktober 2019 <https://tinyurl.com/a7dbuz4e>. La autora de esta tesis tiene dudas sobre el carácter temporal que el representante del banco *Julius Bär* dio a los problemas de *compliance* del banco, como si fuesen cosa del pasado. El 22 de Agosto de 2018, un tribunal federal de Miami sentenció a diez años de prisión a Matthias Krull, ex empleado de *Julius Bär*, quien se declaró culpable por su participación en el lavado de 1200 millones de dólares americanos relacionados con hechos de corrupción en detrimento de la empresa estatal petrolera venezolana PDVSA. VOREACOS, 29 October 2018, *Op. Cit.* nota 186. U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S. v. Matthias Krull, Case n°. 18-20682-CR-Altonaga/Goodman, 16 August 2018 <https://tinyurl.com/34uh4nfb>. Sobre este caso *Vid. supra* sección II, capítulo 6 de esta tesis.

del proceso legal de restitución de activos derivados de la corrupción que deben ser mejorados. En cada una de las áreas señaladas por esta autora aparecen diversos aspectos que mejorar.

En primer lugar, esta autora realzó la necesidad de que los países miembros de las Naciones Unidas adopten una Convención multilateral que tenga por único objeto reglamentar el proceso legal de recuperación y restitución internacional de fondos económicos y otros bienes derivados de la gran corrupción. Es preciso establecer una nueva Convención que desarrolle y amplíe las primeras iniciativas, en especial, las contenidas en el capítulo V de la Convención de Mérida, también conocida como la *United Nations Anti Corruption Convention* (UNCAC). Esta futura Convención deberá ser considerada como el marco referencial para armonizar procesos legales de recuperación y restitución internacional de activos producto del delito entre los Estados signatarios de cualquier continente y sistema de derecho.

Esta esperada Convención deberá regular desde el rastreo y seguimiento transnacional de los fondos económicos hasta su definitiva restitución al país de origen o a quien corresponda. A tales efectos, la futura iniciativa multilateral tendrá que desarrollar procedimientos flexibles, expeditos y carentes de complejidad para que opere la asistencia cooperación técnica entre estados, así como la asistencia administrativa y asistencia judicial en materia civil y penal, que tengan por objeto el intercambio de información financiera. Esta doctoranda, propuso incluir la creación de un *Task Force on Asset Recovery* o Grupo de trabajo especializado en recuperación de activos en esta futura iniciativa, que asista a los países saqueados a rastrear en el sistema financiero internacional los fondos desaparecidos. El *Task Force* podría ser permanente o creado *ad hoc* y ser itinerante, dependiendo de la jurisdicción que requiera de su apoyo.

En segundo lugar, esta autora hizo hincapié en la necesidad de mejorar los procesos de aplicación y ejecución de la debida diligencia y del deber de cumplimiento para prevenir el blanqueo de dinero. A su vez, sugirió se establezca la responsabilidad del centro financiero *offshore* y de los actores que en él prestan servicios financieros y corporativos. También se propuso establecer la responsabilidad que tiene el país sede del centro financiero respecto de los países saqueados, en caso de contar con una plaza financiera permisiva, en la que se blanquean fondos fácilmente y se encubre a quienes despojan a países de su fortuna. Concretamente, esta doctoranda propone que se establezcan sanciones pecuniarias contra los intermediarios financieros y demás actores que faciliten el blanqueo de dinero que sean proporcionales con el daño que causan en el país de origen de los fondos y que el producto de

estas sanciones sea entregado al país saqueado o a quien corresponda. Particular atención, prestó esta doctoranda al caso de las personas expuestas políticamente (PEP) y a la necesidad de emplear una minuciosa debida diligencia para conocer tanto al cliente PEP como la procedencia y destino de los fondos que emplea en sus transacciones, que deben también estar debidamente justificadas.

En tercer lugar, esta doctoranda propuso mejoramientos importantes en la cooperación técnica que los estados pudiesen adquirir para rastrear e identificar el destino de los fondos económicos saqueados, para luego solicitar su bloqueo, confiscación, posterior, restitución. Con este fin, esta autora propuso trabajar de la mano con organismos no gubernamentales y organizaciones internacionales que han creado grupos especializados en la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción, como *International Centre for Asset Recovery* (ICAR) en el *Basel Institute on Governance* en Suiza o la iniciativa para la recuperación de activos robados del Banco Mundial en Washington.

Igualmente, esta doctoranda recalcó la importancia de contar con procesos transparentes que incluyan la creación de un Registro público de fondos económicos derivados del delito que hayan sido bloqueados, confiscados o restituidos. Principalmente, porque existe gran opacidad en estos temas, ya sea porque los procesos penales preliminares son confidenciales o por la protección de los datos personales de las personas involucradas en hechos de corrupción o de blanqueo de dinero derivados de la corrupción. Este hecho ha sido constatado por la Conferencia de los Estados parte de la Convención anticorrupción, por organismos no gubernamentales. Es importante conocer de todas las órdenes de bloqueo, confiscación y restitución de fondos, ejecutadas o no, en investigaciones relacionadas con corrupción transnacional y blanqueo de dinero.

Esta información debería estar centralizada y ser consultable siempre que medie una solicitud motivada para ello. Incluso los casos en los que no se inició un procedimiento, porque la justicia del país sede de los fondos y el presunto indiciado celebraron un acuerdo previo. Estos casos deberían ser públicos. No se justifica que en casos en los que se han cometido delitos económicos internacionales que han quebrantado derechos humanos económicos, sociales y culturales, se permita a su perpetrador disfrutar de los fondos saqueados a un tercer país, solo porque acordó pagar una interesante suma de dinero al país sede del centro financiero *offshore*.

En cuarto lugar esta autora propone recursos financieros al Estado requirente para la recuperación de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional que como resultado del saqueo sistemático y permanente de sus arcas no puede costear los honorarios de abogados y otros especialistas. Estos fondos podrían ser aportados por los Estados signatarios de una futura Convención multilateral que regule el proceso legal de recuperación de activos robados en forma integral. El *Global Forum on Asset Recovery* es partidario de que los estados sean quienes aporten la financiación para impulsar la recuperación internacional de activos robados. También podrían ser aportados por organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o también por las Agencias de desarrollo y fomento. Esta doctoranda opinó que debe insistirse en la creación de un Fondo fiduciario voluntario de donantes para apoyar a terceros países a recuperar su patrimonio, que había sido propuesto en una de las Conferencias de los Estados parte de la Convención anticorrupción.

Esta doctoranda cerró las reflexiones sobre las propuestas de mejoramiento de la asistencia técnica en la materia bajo estudio, indicando que, así como se puede ofrecer un defensor público al presunto indiciado de haber cometido actos de corrupción y blanqueo los fondos; también podría ofrecerse un representante o la financiación de un representante legal a las víctimas de los hechos de corrupción transnacional que se han cometido en forma prolongada y sistemática en determinado país.

En quinto lugar, esta doctoranda apuntó múltiples aspectos de procedimiento que deben ser mejorados. Entre ellos se encuentra la derogación necesaria del secreto bancario en casos relacionados con hechos de blanqueo internacional de capitales y corrupción transnacional. En apoyo a esta recomendación, la doctoranda mencionó los instrumentos jurídicos e iniciativas internacionales (Convenciones de Viena, Mérida, Palermo, anticohecho) y regionales (Convención interamericana, Protocolo de Convenio de la Unión Europea, Unión Africana). Asimismo, esta autora expresó la necesidad de reconocer la legitimidad o *locus standi* de la sociedad civil organizada y de los particulares para poder defender los intereses de su país en jurisdicción extranjera, cuando quien comete los hechos de corrupción es el mismo estado, sin interés en recuperar los fondos saqueados y presentó los ejemplos de la legislación nacional francesa y suiza. Las circunstancias que rodean la corrupción transnacional auspiciada por el estado impiden que cualquier proceso legal de restitución internacional de fondos producto del delito tenga lugar, por cuanto, el único que tiene cualidad para solicitar la asistencia judicial y cooperación técnica es, por lo general, el Estado saqueado.

En sexto lugar, la sociedad civil organizada, entendidas como organizaciones no gubernamentales, las asociaciones, gremios, universidades, academias, sindicatos, iglesias, las fundaciones, las organizaciones de enseñanza, entre otras, deben contar con la legitimidad y cualidad procesal para defender los derechos e intereses de su país de origen, cuyos fondos han sido saqueados. Su *locus standi* le debe servir para ejercer acciones civiles y penales, a título individual o en forma conjunta, mediante un *class action* o acción popular que sirva para bloquear, confiscar y restituir fondos económicos extranjeros derivados de la gran corrupción (casos judiciales de Francia y España y fracaso legislativo suizo). Esta doctoranda mencionó brevemente el rol que podría tener la diáspora del país saqueado en la organización de la sociedad civil, dentro de una asociación civil sin fines de lucro y uniendo esfuerzos con una organización no gubernamental internacional cuya misión sea la lucha contra la corrupción, como transparencia internacional.

En séptimo lugar, esta doctoranda propuso igualmente que se reconozca a las víctimas de la corrupción transnacional sistemática y permanente, la cualidad legal para solicitar en juicio compensación por los daños causados. Los casos infructuosos (casos Haití, Sudán, Irán) señalados como ejemplos prácticos no faltaron. En apoyo a esta propuesta, esta autora presentó a su vez ejemplos de iniciativas y modelos nacionales que, en mayor o menor medida, abogan por la indemnización de las víctimas de hechos de corrupción (Canadá, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Suiza) e hizo referencia a las mejores prácticas en materia de indemnización del daño de todos los tipos de víctimas en casos de restitución internacional de fondos económicos producto del delito que estudia el Grupo de Trabajo Intergubernamental de la composición abierta sobre recuperación internacional de activos desde 2015.

Otro aspecto del procedimiento abordado por esta doctoranda en octavo lugar, fue la prescripción de la acción – civil o penal - para perseguir a quien ha cometido delitos económicos internacionales graves y, en general, hechos de corrupción transnacional, malversación de bienes públicos, abuso de funciones o blanqueo de dinero derivado de la corrupción. Los actos de gran corrupción perpetrados por altos jerarcas de gobiernos autócratas en forma sistemática y prolongada, infligen un gran sufrimiento que afecta gravemente la integridad física y mental de quienes residen en esos países. Esta autora sugiere, en consecuencia, que siendo la corrupción un delito económico internacional que viola derechos humanos fundamentales, entre ellos, derechos económicos, sociales y culturales, se la considere como un crimen de lesa humanidad, por ende, imprescriptible.

De no aceptarse esta tesis, la prescripción de la acción para perseguir los actos de corrupción cometidos por los altos funcionarios de un gobierno que se eterniza en el poder debería comenzar a partir de la fecha en que ha ocurrido un verdadero cambio de poder. Es solo a partir de entonces que los delitos podrán ser investigados y sus autores enjuiciados. De no aceptarse esta posición, no quedaría otra solución que la de aceptar que la prescripción de la acción para perseguir delitos continuados de gran corrupción comienza a correr a partir de la comisión del último hecho ilícito o a partir del momento en que se tiene conocimiento sobre la comisión del último hecho ilícito. En todo caso, como principio general en situaciones de este tipo, el plazo de prescripción debe ser establecido en forma amplia, previendo un tiempo suficiente para investigar y enjuiciar este tipo de casos complejos y multijurisdiccionales (Convenciones anticorrupción y anticohecho). Esta previsión debe incluir la posibilidad de que quienes hayan cometido los hechos de corrupción gocen aún de inmunidad o sean prófugos de la justicia.

Igualmente, en materia procesal, esta autora sugiere, en noveno lugar, que se adopten procedimientos que sean flexibles, innovadores, inspirados en el *common law*., que prevean la confiscación civil sin previa condena o confiscación *in rem* (Convención anticorrupción). A su vez propuso esta doctoranda que se modernicen los procedimientos de asistencia judicial recíproca internacional. Asimismo, esta doctoranda propuso que cuando no sea posible restituir los fondos derivados de la corrupción al país de origen, por cuanto este no está en capacidad de ofrecer las garantías necesarias para tener la seguridad de que los fondos serán invertidos en programas sociales, estos deberán ser destinados a un fondo fiduciario ad hoc de emergencia. Este permitiría salvaguardar los fondos restituidos derivados de la corrupción.

Si bien esta doctoranda ha propuesto anteriormente la creación de un fondo para la reconstrucción del país saqueado del cual solo se podrá hacer entrega una vez haya habido un cambio en el poder y se haya restituido la democracia en el país saqueado, propone en décimo lugar, en los casos en los que ello sea viable, restituir los fondos públicos robados directamente a los habitantes del país de origen de los fondos que se vieron forzados a dejar el país debido a la situación de precariedad y que requieren con urgencia de ayuda humanitaria. Esta propuesta se centró en los beneficios que la ayuda aportaría no solo a los venezolanos necesitados de protección internacional en otros países, sino que aliviaría la carga de los países de acogida, en su mayoría latinoamericanos. Estos países no gozan de infraestructura, recursos humanos ni financieros para correr con tal responsabilidad, sin embargo, su cercanía a Venezuela les

desafía actualmente a realizar esfuerzos titánicos para prestar cobija y apoyo a los caminantes venezolanos. El país suramericano con mayor responsabilidad hasta ahora es Colombia, con dos millones de venezolanos en su haber.

Por décimo primer lugar, en esta sección V referida a aspectos procedimentales, esta autora propuso que, de adoptarse una ley posterior a la comisión de hechos de corrupción transnacional cometidos en forma sistemática y continuada, es debe ser aplicada en forma retroactiva y especificar que tales hechos constituyen delitos económicos internacionales y de lesa humanidad. Esta doctoranda ilustró la propuesta imaginando hipotéticamente que en Venezuela ocurría un cambio de poder, operaba la transición a la democracia y era adoptada una ley que tipifica la corrupción transnacional sistemática y continuada como delito económico internacional y de lesa humanidad. En consecuencia, la corrupción transnacional en Venezuela pasaría a ser un delito imprescriptible. Ahora bien, esta Ley si se aplicase en forma retroactiva a los delitos cometidos mientras el régimen anterior tenía el control de todas las instituciones del estado, permitiría iniciar las investigaciones y enjuiciar a quien corresponda, aún cuando hayan pasado muchos años (caso croata). Son muchos los años que se requieren para desenmarañar el esquema de saqueos construido con el apoyo del sistema financiero internacional, de los servicios corporativos *offshore* y de jurisdicciones opacas en todo el globo.

Si bien, la siguiente podría ser considerada como un aspecto adicional del procedimiento judicial, esta doctoranda resolvió tratar separadamente y, en décimo segundo lugar, el tema sobre la responsabilidad y el resarcimiento del daño a las víctimas de hechos de corrupción transnacional. Esta doctoranda abogó por la necesidad de compensar el daño causado a las víctimas de hechos de corrupción a gran escala con base en el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario (Instrumentos jurídicos e iniciativas del Consejo de Europa, Unión Europea, Naciones Unidas), según los cuales la reparación del daño económico debe operar en forma adecuada, es decir, debe ser proporcional al perjuicio sufrido, efectiva y rápida. La constatación de esta autora es que los instrumentos jurídicos internacionales sobre este aspecto abundan, lo único que hace falta es voluntad política a nivel nacional para legislar con el objeto de establecer mecanismos efectivos de resarcimiento de daño en caso de grave violación de los derechos humanos como consecuencia de delitos económicos internacionales entendidos como delitos de lesa humanidad.

En particular, esta doctoranda hizo referencia al modelo costarricense sobre daño social, que tiene por bien jurídico protegido y garantizado por la Constitución el bienestar de todos los habitantes del país, su derecho a vivir en un ambiente sano, en el que se estipula la producción y se reparte la riqueza en forma equilibrada. Un ambiente donde el Estado auspicia, alcanza y protege estos objetivos en el que sus instituciones funcionan libres de corrupción y de no hacerlo, deberá reparar el daño social que cause a sus habitantes por quebrantar el interés difuso al buen manejo del gasto público para alcanzar ese bienestar de todos los habitantes, causando un malestar social generalizado. Según el parecer de esta doctoranda, este tipo de disposiciones deberían integrar el compendio de la normativa nacional de todos los países, además de formar parte del futuro Convenio internacional para la recuperación y restitución de los fondos económicos derivados de la corrupción transnacional propuesto por esta doctoranda.

Asimismo, esta doctoranda, propuso que los intermediarios financieros, abogados, notarios, contables y prestadores de servicios corporativos, entre otros, donde se hallen los fondos saqueados, se hagan responsables de sus actos y paguen a las víctimas o al país víctima de saqueo un resarcimiento del daño ocasionado por haber facilitado el blanqueo de dinero derivado de la gran corrupción. En definitiva, los centros financieros *offshore* y los países sede de estos centros deberían correr con la responsabilidad de las consecuencias de ofrecer sus plazas para blanquear fondos derivados de la corrupción transnacional y otros delitos. El resarcimiento del daño debería ser considerado como una responsabilidad solidaria entre centros financieros *offshore*, país sede, funcionarios públicos del país víctima que cometieron los hechos de corrupción. Esto debería ser establecido tanto en la legislación nacional como en un instrumento jurídico internacional por medio del cual se comprometan las plazas financieras a responder por los sucesos de los que sean responsables.

Esta doctoranda opina que las autoridades judiciales competentes de los países sede de los centros financieros *offshore* violan el principio de legalidad, al conocer de los casos de corrupción transnacional con ramificaciones en sus países, sin que por ello decidan iniciar las investigaciones pertinentes. La inacción de las autoridades competentes dentro y fuera del país saqueado es perjudicial para cualquier proceso legal de recuperación y restitución de los fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. En estas transacciones electrónicas volátiles cuenta cada segundo y el daño aumenta irremediablemente en la medida en que los hechos de corrupción se prolongan interminablemente y el saqueo se extiende a sus amplias. Los países receptores de los fondos robados deben reconocer su inevitable responsabilidad

principal en la prevención del blanqueo de dinero derivado de la corrupción transnacional, para a su vez, evitar la comisión de delitos económicos internacionales con los que se violan gravemente los derechos humanos económicos, sociales y culturales causando catástrofes humanitarias producto de estos delitos de lesa humanidad.

En décimo tercer lugar, esta autora propuso la creación de una jurisdicción supranacional o Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de delitos económicos internacionales, entre ellos, de los hechos de gran corrupción que supla la falta de una jurisdicción neutra, independiente y que goce de un estado de derecho para garantizar el debido proceso en el país sede de los hechos de gran corrupción y saqueo del patrimonio del estado. Para ello presentó variadas definiciones de delitos económicos internacionales que se complementan entre sí y términos que describen hechos ilícitos que deberían ser considerados como delitos económicos internacionales. Ese Centro internacional o poder judicial supranacional con cuerpo policial, científico y de inteligencia financiera debería estar integrado por una Corte internacional especializada en enjuiciar estos graves delitos y de un *Task Force* que preste asistencia técnica a los países *víctima* de saqueo. Los pormenores fueron debidamente desarrollados en el apartado 1 de la sección VII del presente capítulo.

Con base en uno de los principios rectores y marco para el enfoque de las Naciones Unidas sobre los procesos y mecanismos de justicia transicional se debe poder abordar la corrupción endémica de manera legítima y justa por instituciones públicas confiables. Ahora bien, este principio no puede ser satisfecho en países gobernados por regímenes autócratas que carecen de Estado de derecho. En consecuencia, solo un órgano supranacional como el propuesto por la doctoranda podría investigar hechos de gran corrupción y enjuiciar a quienes desde las cúpulas del estado promueven y perpetran estos hechos ilícitos. También se justificó la creación de tal organismo supranacional por estar enmarcada dentro de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Entre las propuestas, en décimo cuarto lugar, se encuentra la de crear un organismo supranacional independiente de la Corte Penal Internacional (CPI) que tenga por misión investigar, enjuiciar y condenar hechos de corrupción a gran escala y demás delitos económicos internacionales graves. En su defecto, propuso la ampliación de las competencias por la materia de la CPI para que conozca de hechos de corrupción transnacional. O, en su defecto, que se realice una interpretación extensiva de la definición de crímenes de lesa humanidad dado por el mismo Estatuto de Roma, entendiéndose que delitos económicos internacionales, como la

corrupción a gran escala, violan derechos humanos económicos, sociales y culturales, constituyendo así crímenes de lesa humanidad, cuya perpetración trae consigo consecuencias devastadoras para la población del país saqueado (caso nigeriano).

Si no fueren viables la ampliación de las competencias por la materia de la CPI o la interpretación extensiva de lo que se encuentre por crímenes de lesa humanidad, incluyendo esto delitos económicos internacionales violatorios de los derechos económicos, sociales y culturales; esta autora propuso la creación de una Corte penal anticorrupción autónoma e independiente de la CPI. Por último, como parte de los aspectos a mejorar relacionados con la jurisdicción, esta doctoranda se interrogó sobre cuál sería la mejor vía para resolver estos casos de recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción: la creación de un organismo supranacional o contar con la jurisdicción universal reconocida por muchos países y desde los cuales sería posible iniciar la investigación penal y de inteligencia financiera. Por un lado, se ha constatado un aumento en el empleo de la jurisdicción universal en los últimos años, mientras que por el otro lado, han surgido muchas dudas respecto de la eficacia de los organismos supranacionales como la actual Corte Penal Internacional.

La última y décimo quinta recomendación de la doctoranda aboga por una reforma integral de los procesos legales de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Esta doctoranda constató que los aspectos jurídicos a ser mejorados para lograr procesos legales de restitución eficientes y oportunos son múltiples, sin embargo, estas mejoras jurídicas deben ir acompañadas de reformas políticas y socioculturales. Así como la esclavitud fue tolerada hasta considerarse como una violación de los derechos humanos y consecuentemente como un delito, de la misma manera debe *trabajarse* la corrupción transnacional. Esta última poco a poco está naciendo como un delito económico internacional que viola derechos humanos económicos, sociales y culturales, no obstante, para la gran mayoría, estos derechos no parecieran contar con la misma importancia con la que se percibe la violación de derechos civiles y políticos.

Es precisamente, esta percepción en la que se debe trabajar y crear conciencia entre las cúpulas políticas, la industria financiera y la sociedad. El elemento ético y moral de facilitar o no el blanqueo de capitales derivados de la gran corrupción y sus consecuencias en los países de origen de los fondos debe ser trabajado no solo en el sector privado, en la industria financiera, sino también en el sector público de los países sede de centros financieros *offshore*. Las futuras reformas deben tener un carácter imperativo. No más *soft law* en para prevenir el

blanqueo de dinero derivado de la corrupción transnacional. Si no cambia la mentalidad de quienes desde los centros financieros *offshore* apoyan delitos económicos internacionales equiparables a delitos de lesa humanidad, no habrá paz ni bienestar social ni distribución equitativa de la riqueza ni productividad en países con instituciones democráticas débiles.

Con estas consideraciones preliminares del presente capítulo 8 contentivo de Soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos restitución internacional de fondos económicos derivados de la gran corrupción, esta doctoranda pasa a exponer las conclusiones generales de la presente tesis.

Capítulo 9

Conclusiones generales y observaciones finales. *General conclusions and final remarks.*

Conclusiones generales

Capítulo 1. Análisis jurídico de los elementos y circunstancias que facilitan el blanqueo de capitales producto de la corrupción, Especial referencia al caso suizo

El capítulo 1 estableció el marco conceptual del tema de la tesis: la recuperación y restitución de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional (CT), entendida como un proceso legal, civil, penal, administrativo y diplomático en el que intervienen diferentes organismos judiciales y ejecutivos de dos o más jurisdicciones. Su legislación nacional regula el proceso en conjunto con normas supranacionales y buenas prácticas aceptadas por las jurisdicciones intervinientes.

En un principio puede considerarse que el problema de la CT reside en los países víctimas, por las características de quienes ejercen el poder y el control de sus finanzas, los vacíos de su legislación y por la ausencia de especialistas en esta materia dentro del poder judicial. No obstante, debe destacarse que los agentes que cometen hechos de corrupción requieren de instrumentos legales y financieros, los cuales son ofrecidos por Centros Financieros *Offshore* (CFO) y paraísos fiscales, quienes se convierten en actores sociales de una cadena internacional de CT. Los elementos *offshore* ofrecidos por estos centros que facilitan la CT *onshore* son variados. A estos elementos se le suma el concepto jurídico de secreto bancario (SB) de algunos CFO, lo cual dificulta la identificación del beneficiario económico final (BEF) y por ende el rastreo de fondos económicos derivados de la CT.

De acuerdo con los expertos, existen varias categorías de paraísos fiscales y esta tesis examinó tres de ellas: a) los *paraísos fiscales corporativos*, b) las jurisdicciones opacas o *secrecy jurisdictions* y c) los *regulatory tax havens*. Estas categorías son acompañadas de términos que se superponen a saber, CFO que ofrecen servicios financieros internacionales a personas naturales o jurídicas, no residentes y se sirven de paraísos fiscales corporativos para construir capas de BEF mediante la creación de estructuras societarias *offshore*. Esto lleva a esta investigación a concluir que es necesario no solo, regular la industria financiera, sino también la creación de sociedades civiles y mercantiles con el mismo objetivo de identificar al BEF de los activos de cada estructura societaria. En el parecer de esta doctoranda, los CFO y los paraísos fiscales se ofrecen asistencia mutua permitiendo encubrir fondos de sospechosa

proveniencia. Así, lo han demostrado las investigaciones periodísticas sobre los paraísos fiscales de los últimos años.

Las iniciativas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para luchar contra formas de corrupción y su Foro global sobre transparencia e intercambio de información fiscal, sentaron las bases para luego luchar contra el blanqueo de dinero (BD). A partir de este momento, la lucha ya no era solo contra contribuyentes que ocultan su fortuna para evadir impuestos, sino contra personas expuestas políticamente en el extranjero (PEP) que disimulan el origen ilícito del patrimonio público malversado. Suiza ha sido citada en todos los índices de jurisdicciones opacas o *secrecy jurisdiction* y de CFO, lo cual – junto con otras circunstancias explanadas en esta tesis - crea la presunción incuestionable de que el sistema financiero helvético, exporta sus servicios en beneficio de personas naturales no residentes o personas jurídicas que no son de derecho suizo y no necesariamente tienen la sede operativa de su negocio en Suiza. Estas personas resguardan y ocultan su fortuna, bien o mal habida, en detrimento del fisco y del sistema de justicia de jurisdicciones extranjeras y también en perjuicio de la sociedad de otros países y de la economía global.

En definitiva, este modelo suizo de gestión de fortuna *offshore*, puede estar perjudicando el desarrollo de países de mediano y bajo ingreso. En tal sentido, partiendo de los criterios (similares) identificados por la OCDE, Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Unión Europea (UE), el *Financial Stability Board* (FSB) y el *Tax Justice Network* (TJN) se analizó la situación de Suiza para ofrecer una respuesta a la interrogante sobre si Suiza es o no un paraíso fiscal o un centro financiero *offshore*, para lo cual se describió el sistema político, geográfico y tributario de este país y se hizo referencia al régimen del SB cuya violación es sancionada por la ley.

Antes de adaptar su normativa a las reglas financieras y fiscales internacionales y contra el blanqueo de dinero a finales de los años noventa, Suiza era un paraíso fiscal por la falta de transparencia que facilitaba la evasión y el fraude fiscal, pero también el BD y la financiación del terrorismo (FT). Después de los sucesos del 2001, la crisis financiera del 2008, las presiones de Estados Unidos (EE.UU.) (*Foreign Account Tax Compliance Act*, FATCA; *Internal Revenue Service*, IRS), multas multimillonarias a bancos) y de la UE, del G20 y de la OCDE, la plaza financiera helvética sufrió cambios estructurales que afectaron su capacidad de proteger la información bancaria, *cueste lo que cueste*. Como parte de las iniciativas impulsadas desde la OCDE, Suiza implementa el intercambio automático de información (IAI)

fiscal desde el año 2018, sin embargo, surgen dudas acerca del valor que los datos transmitidos puedan ofrecer, por lo que habrá que esperar una primera evaluación sobre el impacto de la implementación de este recién acordado IAI. No obstante esto, para el año 2021, la jurisdicción helvética sigue siendo un centro financiero *offshore* que ofrece a individuos y corporaciones no residentes, servicios financieros integrados por un equipo de abogados y contables, que harán realidad cualquier constitución de fideicomiso o *trust*, de sociedad *offshore* en un paraíso fiscal.

Si bien existe supervisión financiera, no obstante, cada vez que los bancos han infringido gravemente las disposiciones de lucha contra el BD, lo que reciben de la Autoridad supervisora es, por lo general, una reprimenda (*eine Rüge*). A partir de esta investigación doctoral se puede afirmar que los bancos suizos deberían especializarse en la gestión de fortunas de acuerdo con un esquema que respete las reglas locales fiscales del país de origen de los fondos económicos, las reglas suizas de lucha contra el BD y FT y los estándares internacionales en materia de lucha contra el BD y la FT. En Suiza las regulaciones para luchar contra el BD siguen siendo ineficientes e insuficientes, para el valor que representa la fortuna mundial *offshore* que el centro financiero suizo gestiona anualmente.

El sujeto que monitorea el origen de los fondos económicos no puede ser el mismo que gana dinero custodiando y gestionando esos fondos. Sabiendo cuál es el negocio de los bancos, los banqueros no pueden ser responsables de controlar la procedencia de los fondos y de identificar la licitud de la actividad de su clientela. El *due diligence* del cliente (DDC) lo debe evaluar un tercero, cuyo ingreso no dependa directamente del banco. Así mismo, algunos los empleados y directivos de establecimientos financieros (entre otros), tendrían que incorporar en su práctica laboral, cualidades como la ética profesional e interponer el interés público y colectivo sobre su interés privado de hacer negocios. De la prevención, detección y reporte de operaciones sospechosas en forma oportuna, dependerá el mejoramiento de la lucha contra el BD y la CT. Para ello, es necesario impulsar un movimiento cívico de concientización sobre las consecuencias de aceptar blanquear dinero derivado de la corrupción transnacional para clientes PEP, sus asociados y familiares.

Debe agregarse que para el año 2005 el BD anual alcanzaba la cifra de un billón de dólares, cuya mitad, es decir, 500000 millones de dólares, tenía su origen en países en desarrollo (*Global Financial Integrity* - GFI). De este billón de dólares, entre 20000 y 40000 millones de dólares anuales es el ingreso transferido ilícitamente desde países en desarrollo

(GFI, Banco Mundial, BM). Partiendo de la premisa establecida por el BM sobre los fondos que desaparecen anualmente de las arcas de países en desarrollo debido a hechos de CT, entre 680000 millones y 1.360 billones de dólares pudieron haber desaparecido de las arcas de países en desarrollo por actos de CT en treinta y cuatro años (1986 - 2020).

En las últimas décadas, con sus alzas y bajas, la fortuna extranjera ha representado en la última década aproximadamente el 50% de los activos gestionados por el CFO suizo, que para 2020 representaba aproximadamente el 10% (Sfr.70000 millones) de su PIB. Este porcentaje sufrió una disminución de casi seis puntos probablemente por la suspensión del SB fiscal debido a la implementación del IAI fiscal. A su vez, Suiza ha sido el centro financiero líder en la gestión de fortunas *offshore*, por gestionar el 27,5% de la fortuna mundial extranjera, que formalmente es de procedencia legítima (Asociación Suiza de Banqueros, ASB); sin embargo, la jurisprudencia de tribunales suizos, las decisiones de la FINMA y fuentes divulgativas de información periodística han permitido conocer que con relativa frecuencia, la fortuna presentada por PEP como legítima ha sido obtenida en forma ilícita.

Dando como buenas las cifras del GFI, BM y de la ASB y haciendo un simple silogismo, si es cierto que la plaza financiera suiza gestiona un tercio de la fortuna mundial *offshore*, en poco más de tres décadas ésta pudo haber gestionado entre 227000 y 453000 millones de dólares de esos fondos económicos derivados de la CT en países en desarrollo. Frente a ello, entre 1986 y 2021 Suiza ha restituido a los países de origen entre 2000 y 3000 millones de dólares derivados de la CT (Departamento Federal de Asuntos Extranjeros, DFAE), lo cual representa menos del 1% de la fortuna de origen ilícito que esta tesis presume pudo haber ingresado al CFO, procedente de países en desarrollo entre 1986 y 2020. Debido a que los casos exitosos de restitución derivados del delito son muy limitados, solo poco más de 5000 millones de dólares han sido restituidos en todo el mundo, siendo Suiza responsable de la mitad. A esto se suma que Suiza haya asignado un presupuesto equivalente a 72000 millones de francos suizos a la ayuda pública internacional para el desarrollo durante el periodo antes señalado. Esta constatación se debe a la política de laxación liberal que existe a todo nivel cuando se aplican las regulaciones financieras para luchar contra el blanqueo de dinero de origen extranjero.

A partir de la visualización y agrupación de todos los países cuyo patrimonio público pudo ser desviado hacia el CFO suizo, se pudo determinar que el patrimonio desaparecido por la CT perpetrada por PEP en veintiséis de los treinta países estudiados, pudo haber alcanzado

entre los 50000 y los 414000 millones de dólares en treinta y cuatro años. Mientras estas sumas presuntamente ingresaron en el CFO suizo, Suiza restituía según los cálculos de la doctoranda, la tímida suma de casi 3000 millones de dólares. De esta manera, la austera suma restituida a cada Estado que ha visto sus arcas desaparecer, lamentablemente no justifica el esfuerzo, los recursos económicos empleados y los años de procesos diplomáticos, policiales, judiciales y administrativos llevados por dos o más jurisdicciones.

Los fondos económicos producto del delito que se pierden por diferentes hechos de CT y posterior BD servirían para cubrir todas las necesidades de países en desarrollo previstas por la Agenda 2030 de las Naciones Unidas (NU), por este motivo, una de las metas de su Objetivo 16 sobre sociedades, justas, pacíficas e inclusivas, es reducir significativamente las *corrientes financieras*, fortalecer la *recuperación y restitución* internacional de activos producto del delito, luchar contra todas las formas de delincuencia organizada y reducir considerablemente la corrupción en todas sus formas.

La confidencialidad, complejidad y falta de transparencia en los procesos legales de recuperación de activos robados dentro del sistema judicial y administrativo suizo y del resto del mundo, impiden tener certeza de la totalidad de intentos de recuperación de activos y de los casos exitosos. La larga lista de países cuyo caudal público dio un salto hacia la CFO suiza conforma un indicio de que las regulaciones financieras, administrativas bancarias y penales internacionales para luchar contra el BD y la corrupción, no son eficaces ni suficientes. El problema reside en la muy deficiente lucha contra el BD y la CT implementada por los intermediarios financieros y para agravar la situación, por lo menos en Suiza, la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA) no cuenta con medios legales idóneos para luchar contra el BD. FINMA, no puede dictar sanciones de carácter penal, en este sentido, las medidas correctivas impuestas por ella se limitan a mitigar los daños que se hayan podido causar al CFO helvético, por el ingreso mediante el BD de fondos derivados de la CT. Según la constatación de la FINMA, en los últimos diez años un grupo aproximado de quince intermediarios financieros incumplieron gravemente las regulaciones para la lucha contra el BD y en forma sistemática violaron su deber de *due diligence y compliance*. Esta doctoranda opina que la conducta de estos intermediarios financieros contribuyó con el BD transnacional y apoyó la impunidad de hechos de CT cometidos en el extranjero, pero solo en algunas ocasiones se ha enjuiciado a los actores de estos hechos.

Para obtener datos fidedignos de los casos de recuperación y restitución, en opinión de esta autora, haría falta contar con un sistema centralizado de información, que cuente con una base de datos digitalizada en la que se identifiquen diferentes características de cada caso. La base de datos debería incluir: a) las jurisdicciones involucradas; b) la PEP; c) el nombre de los asociados y familiares de la PEP involucrados en el caso; d) el nombre y datos de registro de las empresas *offshore* y *trusts*; e) el monto objeto en litigio; f) el monto objeto de bloqueo y confiscación; g) el monto restituido y la diferencia pendiente por restituir; h) el procedimiento escogidos para la restitución internacional (tipo de acuerdo, partes del acuerdo, objeto, condiciones de restitución); i) los datos de las sentencias de tribunales y decisiones administrativas; j) los datos de las solicitudes de AJR que no sean confidenciales; k) duración del proceso (desde el inicio de la investigación hasta la restitución de fondos) y l) motivo de la investigación, cargos formulados, base legal, entre otros.

El BM y la Oficina de las NU contra las Drogas y el Delito (UNODC) respecto del cumplimiento de los compromisos de Suiza al suscribir la convención anticorrupción, manifestaron que este país ha demostrado una sincera voluntad política de lucha contra la corrupción y de bloqueo, confiscación y restitución de los bienes derivados de la corrupción. Sin embargo, también señalaron que existe una discrepancia entre los esfuerzos del parlamento, de la justicia y el gobierno suizo, por un lado, y la prevención y detección, por el otro. La doctoranda considera que la FINMA y las fuerzas del orden deben recibir el apoyo del sector privado (intermediarios financieros, galeristas de arte, comerciantes de objetos de lujo, empresas inmobiliarias, negociantes de recursos energéticos y materia prima) para luchar contra el BD y la CT.

Ahora bien, el éxito de los esfuerzos regulatorios y normativos e iniciativas internacionales para mejorar la lucha contra el BD y la CT depende exclusivamente de la honestidad e integridad de su ejecutor, tanto en la administración pública como en el sector empresarial. Depende de los sujetos obligados (y los que no) a aplicar las regulaciones financieras, a implementar procedimientos de *due diligence* confiables y en apego a su deber de cumplimiento. El elemento humano es una pieza fundamental en el éxito o fracaso de la aplicación de las medidas legales de prevención para atacar el intento de BD de fondos derivados de la corrupción transnacional.

De esta manera esta doctoranda da por culminadas las conclusiones preliminares del primer capítulo de la tesis que sienta las bases conceptuales de algunos términos que serán repetidos y profundizados a lo largo de la tesis.

Capítulo 2. El secreto bancario en el derecho suizo en diferentes períodos históricos, análisis jurídico de su fuente de derecho y sujetos obligados

Los elementos *offshore* ofrecidos por estos centros que facilitan la Corrupción Transnacional (CT) *onshore* son variados y uno de ellos es la existencia de Centros Financieros *Offshore* (CFO) que ofrecen servicios financieros a ciudadanos extranjeros garantizando una fuerte protección de los datos bancarios. El grado de garantía ofrecido por los CFO es variado, pero el más efectivo es el que cuenta con una legislación nacional que prevé, como en Suiza, sanciones civiles y penales en caso de quebrantamiento del secreto bancario. De ahí, que el capítulo 2 haya sido objeto de un extenso análisis jurídico y evolutivo tanto del secreto bancario de derecho suizo como del nacimiento y evolución del CFO suizo.

Evento sobresalientes siglo 20. Los eventos de carácter histórico, financiero y tributario en el periodo estudiado (1900- 2020), permiten dar cuenta de la evolución que llevó a la plaza financiera helvética a convertirse en el Centro financiero *offshore* más importante del mundo. En el curso de esta experiencia se observó que el CFO suizo encontró su fortaleza en el instituto jurídico del secreto bancario, que entiende como la confidencialidad de la información bancaria de los clientes de bancos y en su permanente protección legal. La banca en Suiza dio nacimiento al flujo constante de capital internacional después de la I Guerra Mundial. Desde su inicio los bancos en Suiza contaron con la ventaja competitiva de prestar sus servicios de conformidad con el derecho suizo, que garantizaba la protección de la confidencialidad de la información bancaria. Esta atractiva característica atrajo fortuna internacional hacia el CFO suizo y clientela que en ocasiones deseaban disimular su fortuna en una jurisdicción que ofrecía significativos niveles de discreción.

De la evolución histórica del secreto bancario suizo presentada en esta tesis, se puede observar cómo éste se fue fortaleciendo en forma concomitante al desarrollo del CFO suizo en el siglo 20, que recibió importantes rentas, contribuyendo con el fortalecimiento económico del país helvético. Desde ese entonces, la CFO suiza era descrita como la gestora de fortuna más poderosa del continente europeo, no solo por su industria financiera, sino por su comercio

de obras de arte, sus escritorios de abogados especialistas en negocios internacionales o sus sociedades de comercio internacional. Para los años 60, el franco suizo era una moneda de reserva internacional y el CFO suizo era el primer mercado mundial monetario, del oro y del reaseguro. Con el *boom* de los países petroleros estos y las élites de sus gobiernos comenzaron a resguardar fortunas públicas en el CFO suizo y es probable que sea a partir de los años 70 que comenzó el flujo ilícito de capital derivado de la gran corrupción.

A partir de este escenario, el CFO suizo fue generando tensiones y descontentos en los gobiernos de los países europeos y en Estados Unidos (EE.UU.), en particular en los años de crisis financiera mundial. No obstante, el CFO suizo se expandió en los años 80 hacia paraísos fiscales del Caribe y Centroamérica y en 2010 hacia paraísos fiscales asiáticos. El CFO suizo cuenta con más de cien años de experiencia internacional durante la cual no se estilaba determinar ni la legitimidad de los fondos ni el Beneficiario Económico Final (BEF), sino hasta hace pocos años. Históricamente desde el punto de vista legislativo, el secreto bancario se ha sustentado en fuentes formales que resultan de los usos y costumbres y en fuentes legales de derecho civil y de obligaciones suizo. Este conjunto legal fue complementado por normas de carácter penal, bancario, tributario y financiero, como la Ley federal sobre bancos y cajas de ahorro suiza (LFB) de 1934 (art. 47), que estipulaba disposiciones sancionatorias de carácter penal, para quien revelara un secreto profesional vinculado con la información financiera del cliente de un banco en Suiza.

Con ello, se puede destacar la incorporación del Derecho penal a la protección del secreto bancario, pero además convirtió al secreto bancario en un bien abstracto de interés público, protegido por el orden público suizo. Estos elementos ofrecieron importantes ventajas competitivas al CFO suizo. Dependiendo del caso, según la versión actual del artículo 47 de la LFB, la sanción puede constituirse bien por una pena privativa de libertad o por una sanción pecuniaria. En este sentido, quien haya revelado información financiera protegida por el secreto bancario, quien incite a otro a violar el secreto bancario, quien por negligencia permita la fuga de información confidencial del cliente de un banco, o quien además de haber violado la confidencialidad se haya procurado un beneficio económico para sí o para un tercero, será sancionado con una pena privativa de libertad o con una sanción pecuniaria.

En caso de existir un mandato legal de revelar la información financiera, los sujetos sometidos a la obligación de proteger la información confidencial estarán exentos de hacerlo, sin que ello conlleve a las sanciones señaladas. No obstante, ante un tribunal suizo, el cliente

del banco puede hacer valer su derecho a la protección de su información financiera, cuando no haya autorizado al banco la transmisión de la información confidencial a otros, no exista disposición legal que autorice la transmisión y cuando no primen intereses de orden público suizo para transmitir la información, sobre los intereses privados del cliente. Estos recursos están basados en disposiciones constitucionales y legales suizas, y en principios relacionados con el respeto de la vida privada y familiar enmarcados en la Convención europea y las disposiciones sobre derechos humanos que protegen la esfera privada del cliente.

Como se mencionó antes, dentro del marco regulatorio suizo existe la posibilidad de ejercer recursos civiles en contra del banco que viole el secreto bancario de su cliente, solicitándose el resarcimiento económico del daño causado por la revelación de información confidencial. En determinadas ocasiones el Tribunal Federal suizo (TF) suizo ha decidido a favor de clientes de bancos, a quienes se ha vulnerado su derecho a la confidencialidad de su información bancaria. La doctrina del TF defiende que el secreto bancario descansa sobre dos grandes bases, a saber: el contrato banco-cliente y el derecho del cliente a la protección de su esfera privada, entendida como su información financiera. Además, el TF ha equiparado el deber de discreción del banquero al deber de discreción del mandatario, que se rigen por disposiciones de derecho civil sobre la figura del mandato. Si bien el cliente del banco tiene recursos judiciales a disposición para proteger su información como para solicitar indemnización por el daño causado por la revelación de tal información, debe destacarse que, no siempre, la revelación de información financiera justifica la indemnización por daños al cliente del banco.

Como complemento de estas fuentes de derecho civil y de obligaciones y bancario en las que se basa el secreto bancario suizo, también se analizaron garantías de protección establecidas en el Código Penal suizo (CP), complementadas por la Ley federal suiza sobre las bolsas de valores de 1995 y la Ley federal suiza sobre la protección de datos de 1992, la cual refuerza el derecho a la privacidad. Así mismo, se estudiaron disposiciones propias del Derecho bancario financiero y tributario suizo, diferentes a la LFB, como la Ley sobre establecimientos financieros, la cual prevé una disposición sobre la violación de la confidencialidad o secreto profesional y la Ley de infraestructura de los mercados financieros que establece sanciones penales y pecuniarias para quien viole el secreto profesional.

Otras fuentes de derecho suizas sirven de base para el secreto bancario, *inter alia*, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley federal sobre el impuesto federal directo, pues ambas

prevén la posibilidad de oponer el secreto profesional o la confidencialidad de la información del contribuyente. En materia de oposición, esta tesis pudo determinar, que aunque le sea exigido, un banco puede oponerse a transmitir información financiera de su cliente en caso de que el interés en el secreto prime sobre el interés de manifestar la verdad (Código de procedimiento civil suizo). Desde 1976, el Consejo Federal suizo (CF) aclaró que la norma opone los intereses económicos del cliente del banco, del banco y los suizos. Particularmente la Ley de protección de datos personales suiza y la doctrina constante del TF determinan que ningún dato personal puede ser comunicado al extranjero, si la personalidad de los sujetos afectados se ve seriamente amenazada, como consecuencia de la ausencia de una legislación en el Estado requirente, que garantice un adecuado nivel de protección de los datos personales suministrados.

Sujeto sometidos al deber de discreción y protección de la información financiera en virtud del secreto bancario. Contextualizado como ha quedado el secreto bancario respecto de las normas suizas de Derecho público y de Derecho privado que lo regulan, esta tesis identificó que los sujetos sometidos al deber de discreción y protección de la información confidencial financiera de sus clientes son aquellos que se desempeñan como gerentes de fortunas, notarios, agentes de cambio y casa de bolsa, agentes de negocios que administren los fondos de sus clientes ejerciendo una actividad bancaria, banqueros, empleados, mandatarios (incluye centros de cálculos para el tratamiento electrónico de la información), apoderados, representantes legales, liquidadores de bancos, sociedades de auditores, empleados de sociedad de auditores, miembro de Juntas Directivas u otro órgano de un banco o sociedad financiera. De acuerdo con la Ley sobre la Autoridad suiza de supervisión de los mercados financieros (FINMA), dentro de esta categoría se incluye a miembros del personal, mandatarios (encargados de auditorías, investigaciones, delegados, liquidadores y gerentes) y órganos de la FINMA.

Estas disposiciones son aplicables también a las sucursales de bancos extranjeros en Suiza y a los representantes de bancos extranjeros que desempeñan una actividad en Suiza. Las casas matrices extranjeras de los bancos deben conservar la confidencialidad de la información bancaria que les es transmitida por los bancos en Suiza. A este respecto debe acotarse que la legislación suiza, específicamente el Derecho penal suizo, no es una norma de carácter supranacional aplicable fuera de las fronteras del país a las sucursales o filiales de bancos suizos registrados en otras jurisdicciones.

Sujeto protegidos por el secreto bancario. Por otra parte, los sujetos protegidos por el secreto bancario son personas naturales o jurídicas, clientes de un banco o mandantes de intermediarios financieros o gestores de fortuna, todo tercero que ejerza alguna función en la relación de negocios, los mandatarios, apoderados del cliente y los herederos de éste.

Duración de la protección. La legislación nacional suiza establece que la duración de la protección del secreto bancario existe incluso después de haber llegado a término una relación laboral o contractual. Si bien este principio ha sido ratificado por la jurisprudencia del TF, este determinó en el año 2018 que un empleado de la sucursal en un paraíso fiscal de un banco suizo, no estaba obligado al deber de discreción y protección de la información financiera que manejó. Con ello, la doctrina del TF pareciera desaplicar legislación suiza en lo que respecta a la duración del secreto bancario; no obstante, debe acotarse que la decisión está basada en la imposibilidad de aplicar el Derecho penal suizo fuera de Suiza por hechos ocurridos en un país extranjero.

Capítulo 3. Estudio sistemático de las causales de derogación excepcional del secreto bancario en Suiza: doctrina, legislación, jurisprudencia y autorregulación bancaria

Partiendo de la premisa de que a pesar de todo el secreto bancario no es absoluto, en el capítulo 3 de esta tesis las causales de orden legal o contractual que derogaron la estricta protección de la información financiera garantizada por las normas que penalizan la violación del secreto bancario en Suiza fueron objeto de estudio. Estas causales se estudiaron primeramente en tres períodos cronológicos, a saber, la primera y la segunda mitad del siglo 20 y los veinte años transcurridos del siglo 21.

Eventos causantes de excepciones al secreto bancario durante los siglos 20 y 21. Esta tesis identificó durante el período 2000 - 2020 varios eventos de orden histórico que desplazaron el secreto bancario, *inter alia*, la fuga de información confidencial de clientes de bancos suizos -no residentes en Suiza- hacia países como Alemania, Estados Unidos, Francia e Italia, cuyos contribuyentes habían escondido su fortuna en bancos suizos; el desenvolvimiento de los procesos legales suizos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional y detentados por PEP en Suiza; y el surgimiento, entre 2007 y 2013, de *whistleblowers*, quienes revelaron información confidencial de clientes extranjeros al fisco de otros países.

Muchos de estos eventos históricos fundaron las bases para la adopción de normativa *ad hoc* generadora de excepciones de carácter legal que excluyen la protección del secreto bancario en Suiza. Estas excepciones a la protección del secreto bancario fueron justificadas por la protección de colectivos desfavorecidos (víctimas régimen nazi) y la lucha contra el blanqueo de dinero, la evasión fiscal y la financiación del terrorismo. Del mismo modo, algunos de estos hechos históricos propiciaron la celebración de acuerdos de Derecho internacional privado que también derogaron la confidencialidad de la información bancaria.

Las estas excepciones analizadas fueron clasificadas de menor a mayor grado de juridicidad, como sigue:

Normas de Derecho privado suizo. Entre las normas de Derecho privado esta tesis encontró que, en el área del Derecho de familia, el derecho del cónyuge a ser informado sobre el capital, ingresos y deudas de su cónyuge prima sobre el derecho de este último a que se mantenga la confidencialidad de su información financiera. En el Derecho de sucesiones suizo aplica un principio similar. El caudal hereditario debe ser comunicado a todos los coherederos y el banco no puede oponer el secreto bancario en esta circunstancia. Por su parte, el Código de obligaciones establece que no se habrá cometido un hecho ilícito que origine la obligación de indemnización civil, si la transmisión de información fue justificada. En materia mercantil (embargo y quiebra) también existen normas derogatorias de la obligación de discreción del banquero, al igual que jurisprudencia que ha interpretado la aplicación práctica de esta norma.

Normas de Derecho público suizo. Se encontraron excepciones derivadas de normas de Derecho público suizo, específicamente, en las áreas del Derecho tributario y del Derecho financiero, así como en el área del Derecho procesal penal y del Derecho sustantivo penal. Las leyes tributarias incluyen causales por las cuales el secreto bancario puede ser limitado y dispensado el cumplimiento del deber de discreción del intermediario financiero. Las leyes federales sobre los servicios financieros y sobre establecimientos financieros también prevén algunas excepciones a la aplicación del secreto bancario (deber de testificar y proporcionar información). Existen igualmente excepciones derivadas de normas de Derecho procesal penal y del Derecho sustantivo penal. Por ejemplo, el Código penal prevé que no se viola el secreto bancario si la revelación de información ha sido debidamente justificada y la LBA estableció el deber de los intermediarios financieros de comunicar las actividades sospechosas de sus clientes a la Oficina de comunicación de blanqueo de dinero (MROS). En particular, el banquero tiene el deber de comunicar si sospecha que los fondos económicos de sus clientes

tienen alguna vinculación con la comisión de un delito en el área fiscal, de blanqueo de dinero, del Derecho penal o de la financiación del terrorismo.

Normas de Derecho internacional. En cuanto a las excepciones al secreto bancario suizo derivadas de normas de Derecho internacional, es preciso apuntar que en los años 80 se adoptó la Ley federal sobre asistencia judicial recíproca internacional, identificada por sus siglas LEIMP, aplicable a solicitudes de Asistencia Judicial Recíproca (AJR) de países con los que no exista acuerdo bilateral. A este respecto la jurisprudencia del TF suizo aclaró que no es posible oponer el secreto bancario para rechazar la asistencia, pero sí es posible negarla si los intereses económicos de Suiza así lo requieren.

En lo que respecta a acuerdos multilaterales, en 2009 entró en vigor un acuerdo mixto entre Suiza y la UE sobre asistencia judicial y administrativa, cuyo fin es luchar contra las infracciones en materia fiscal y aduanera. Suiza también ha celebrado acuerdos con autoridades de Estados miembros de la UE. En un periodo de veinte años han sido numerosas las sentencias del TF que establecen que el instituto jurídico del secreto bancario no ha sido creado para apoyar la evasión fiscal ni proteger al evasor extranjero. Así pues, en estos casos el intermediario financiero que haya transmitido la información confidencial bancaria no correrá con las sanciones penales y pecuniarias a que hubiere lugar. En 2017 entró en vigor un acuerdo entre Suiza y la UE relativo al IAI, según el cual una vez al año las autoridades competentes de todos los países involucrados pueden intercambiar información de forma automática desde y hacia Suiza.

En cuanto a convenios multilaterales, Suiza suscribió el Convenio del COE y de la OCDE sobre asistencia administrativa mutua en materia fiscal que entró en vigor en Suiza en enero de 2017. El objetivo de este convenio es regular el intercambio de información a solicitud de parte, así como el intercambio espontáneo de información y, por último, el IAI fiscal, siempre y cuando medien convenios complementarios entre los países objeto del intercambio de información. El convenio compromete a los Estados signatarios a no oponer el secreto bancario para evitar transmitir información fiscal solicitada por otro Estado signatario.

El convenio sobre asistencia administrativa mutua fue acompañado de la entrada en vigor del Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre el IAI, relativo a cuentas financieras, y el Acuerdo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre el Intercambio de Declaraciones País por País. En el segundo semestre de 2018, Suiza efectuó el primer IAI sobre

aproximadamente dos millones de cuentas bancarias de cerca de 7000 establecimientos financieros, incluidos fideicomisarios, aseguradores y banqueros. La mayor parte de los entrevistados durante el trabajo de campo llevado a cabo por esta doctoranda en Zúrich respondió que el secreto bancario se vio fuertemente afectado por la implementación del IAI en Suiza. No obstante, la posición de esta doctoranda y de los entrevistados, el CF expresó que el secreto bancario no se ha visto afectado ni modificado por la entrada en vigor del IAI sobre cuentas financieras.

El intercambio de información fiscal es también el tema del acuerdo fiscal *bilateral* que firmaron Suiza y el Reino Unido (acuerdo *Rubik*). Entre Suiza y Estados Unidos existe un acuerdo *bilateral* para facilitar la implementación de la ley estadounidense FATCA, de conformidad con ésta y su ordenanza. Según estas normas, los intermediarios financieros deben transmitir -de forma directa- a las autoridades fiscales de Estados Unidos los datos de las cuentas de clientes norteamericanos, con su previo consentimiento. Si no se obtiene el consentimiento, Estados Unidos debe presentar una solicitud de AJR. Esta doctoranda analizó nueve acuerdos bilaterales celebrados por la Confederación suiza y Estados Unidos entre los años 40 y 2010. Uno de los instrumentos jurídicos de mayor relevancia ha sido el Tratado celebrado entre Suiza y EE.UU. sobre asistencia judicial en materia penal (LTEJUS) que estableció el procedimiento cómo debía responderse a la solicitud de AJR.

Decisiones administrativas y judiciales. Como parte de las excepciones a la aplicación del secreto bancario por orden de una autoridad competente judicial o administrativa se estudiaron las ordenes de la FINMA al banco UBS de transmitir a la autoridad fiscal estadounidense la información financiera de sus clientes ciudadanos de Estados Unidos. El CF confirmó la decisión de la FINMA.

Iniciativas privadas de autorregulación. Las iniciativas privadas de la industria bancaria suiza que han sido adoptadas para la autorreglamentación del sector bancario también son fuente de derogación del secreto bancario. Entre estas se encuentra la Convención Interbancaria relativa a la obligación de Diligencia de los Bancos (CDB), cuya última actualización entró en vigor en 2020. En líneas generales, la CDB busca evitar el abuso del secreto bancario, haciendo que los bancos suizos respeten las regulaciones financieras para luchar contra la evasión y el fraude fiscal, el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo.

Un aspecto interesante de la Ordenanza de la Ley de la FINMA es que la misma prevé expresamente que los bancos y comerciantes de valores mobiliarios deben aplicar la Convención interbancaria de 2016 para efectuar la identificación del cocontratante, del detentor del control y del beneficiario económico final de los valores patrimoniales. En definitiva, el Derecho positivo suizo remite a disposiciones de un acuerdo elaborado por el sector privado bancario suizo. Otro detalle que merece ser resaltado es que el GAFI ha afirmado que las disposiciones del CDB-16 forman parte integrante del marco reglamentario suizo aplicable a los bancos y comerciantes de valores mobiliarios. Se trata de un ejemplo claro en el que las actividades de autorregulación de un colectivo privado influyen en el Derecho positivo, en opinión de esta investigadora.

Normas de Derecho internacional privado. Las última fuentes de Derecho internacional privado y de Derecho privado estudiadas por esta tesis se encuentran compuestas por memoranda, convenios, acuerdos entre las autoridades fiscales de Suiza y EE.UU., acuerdos entre autoridades suizo-estadounidenses (Oficina federal de policía y Departamento de Justicia de EE.UU.), acuerdos entre bancos suizos y autoridades judiciales (*Deferred prosecution agreement*, banco UBS y tribunal EE.UU.) y fiscales estadounidenses (IRS, QIA). Estos acuerdos de Derecho privado derogaron la aplicación del secreto bancario sin la intervención de las autoridades suizas y, según el CF, no violan las disposiciones sobre el secreto bancario.

En opinión de la doctoranda, el CFO helvético podrá seguir siendo empleado para resguardar fondos económicos derivados de la corrupción transnacional, pero no podrá seguir siendo la cuna de extranjeros que evaden o cometen fraude contra el fisco de su país de residencia. El secreto bancario suizo en materia fiscal ha quedado irremediamente afectado como consecuencia de la presión del fisco norteamericano sobre el CFO helvético. El fin del secreto bancario ha sido progresivo y previsible, por lo menos en materia fiscal.

La presión externa para que Suiza se adaptara a las reglas fiscales internacionales ha sido tenaz y no por ello ha decaído el bienestar económico de su CFO, pues sigue gestionando más de un tercio de la riqueza mundial. Esto se debe a que, si bien es cierto que se han regulado mejor y aplicado con mayor eficacia las normas para luchar contra la evasión y el fraude fiscal, no es menos cierto que no se ha tenido el mismo avance en la lucha contra el blanqueo de dinero y la corrupción transnacional. Como se verá en capítulos posteriores, los fondos

económicos derivados de la corrupción transnacional lamentablemente siguen ingresando al CFO suizo.

Estas excepciones al secreto bancario han permitido rastrear y localizar en Suiza fondos económicos derivados de la CT blanqueados en el sistema financiero internacional y cuya recuperación y restitución internacional son objeto de estudio en la segunda parte de esta tesis doctoral. Entre 1990 y 2015, la comunidad internacional se ha preocupado por codificar normas referidas al rastreo, bloqueo y confiscación de bienes producto del delito, así como por plasmar principios y recomendaciones para los Estados en estas áreas.

Capítulo 4. Fuentes de derecho internacionales, regionales y nacionales e iniciativas internacionales para la recuperación de fondos económicos producto del delito

El capítulo 4 de esta tesis se estudió y analizó diferentes fuentes de derecho que deben ser tomadas en consideración por los litigantes a quienes sea confiada la tarea de recuperar fondos económicos derivados de la corrupción transnacional que hayan sido rastreados hasta un CFO.

Fuentes de Derecho internacional. La Convención de Viena fue pionera en sentar las bases de la lucha contra el crimen organizado y el blanqueo de dinero, y es precursora de la inversión de la carga de la prueba sobre la licitud de los bienes, su embargo y su decomiso, así como de su reinversión en programas sociales. La Convención de Palermo previó además, el uso de los bienes recuperados para indemnizar a las víctimas de delitos o devolverlos a sus propietarios legítimos. Estos primeros textos de NU fundaron los cimientos de la identificación, el bloqueo y la confiscación de bienes de procedencia ilícita resultado de la comisión de un delito o en conexión con éste. Así, se estaba dando el paso decisivo hacia la Convención de Mérida que, en opinión de la doctoranda, es el mejor instrumento jurídico internacional que regula la recuperación internacional de fondos económicos producto de la corrupción, aún cuando no esté libre de vacíos. Esta convención sirvió de base para la adopción de normas nacionales y sentó las bases para el establecimiento de procesos legales de recuperación internacional y restitución al país de origen de fondos económicos derivados de la corrupción. No obstante, falta uniformar criterios, procedimientos y principios entre los Estados parte de la Convención, aspecto este que encuentra un mayor grado de dificultad dada la diversidad de sistemas de derecho de estos Estados.

Hallazgo. En procesos de Derecho penal en los que es necesario aportar la prueba irrefutable de lo que se afirma, que en este caso es la procedencia ilícita de los bienes y su conexión con específicos hechos de corrupción, es muy útil contar con la inversión de la carga de la prueba, que obliga al enjuiciado a demostrar la licitud del origen de los fondos económicos que detenta en un CFO. Este método probatorio, promovido entre otras por la Convención de Mérida, es muy valioso en casos donde se han cometido hechos ilícitos y blanqueado el producto del delito. La confiscación de bienes producto del delito sin que medie condena penal previa, también prevista en la Convención de Mérida, debería ser adoptada en todas las legislaciones nacionales para confiscar bienes derivados de la corrupción transnacional, en opinión de esta doctoranda. Esto es cierto, según esta doctoranda, en especial para aquellos casos en los cuales el país de origen de los fondos es un Estado disfuncional, sin Estado de derecho, seguridad jurídica y donde la ilicitud de los fondos económicos es muy probable y prácticamente indiscutible.

Iniciativas internacionales. Documentos de *soft law*, *inter alia* las Recomendaciones del GAFI actualizadas en 2012 y los ODS, también promueven la lucha contra la corrupción y la recuperación de los fondos económicos derivados de aquella, así como el bloqueo, confiscación y restitución de los fondos de procedencia ilícita al país de origen. Los estudios teóricos y empíricos desarrollados en el curso de esta investigación doctoral han mostrado que no hay mucho conocimiento sobre el tema. Mientras mayor sea la visibilidad global sobre el tema de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito o de procedencia ilícita, mayor será la toma de conciencia a nivel nacional. En consecuencia, esta doctoranda defiende que queda un considerable trabajo por hacer.

Fuentes de derecho interregional. Haciendo un análisis macro a micro, esta tesis analizó convenciones de carácter regional, *inter alia* la Convención Interamericana contra la Corrupción que promueve la más amplia asistencia posible entre Estados miembros en la identificación, el rastreo, el bloqueo, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de hechos de corrupción (OEA, 1996). No obstante, es necesario uniformar a nivel interregional los procedimientos sobre recuperación internacional de fondos económicos producto del delito al país de origen.

Las respectivas convenciones civil y penal del Consejo de Europa (COE 1999) contra la corrupción y el Convenio del COE relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y la financiación del terrorismo (Varsovia, 2005), condicionan el

decomiso de bienes a la existencia previa de un enjuiciamiento penal. Sin embargo, la tecnología, las estructuras societarias *offshore* y la globalización de las finanzas impiden la producción en un proceso penal de la prueba irrefutable de trazabilidad entre los fondos identificados en un CFO y los fondos que desaparecieron del tesoro nacional de un determinado país. Frente a ello, la doctoranda considera que sería de gran utilidad adoptar instrumentos jurídicos que prevean la posibilidad de decomisar los fondos cuando existe una fuerte sospecha de la ilicitud de su origen. Si bien la inversión de la carga de probar la licitud del origen de los fondos puede ser de gran ayuda en la decisión sobre su decomiso, lamentablemente esta medida no es popular o es usada raramente. Es en consecuencia imprescindible que los gobiernos faciliten la obtención de las pruebas mediante la transmisión de información financiera que solo puede hacerse si se aplican fuentes uniformes de Derecho internacional privado.

Fuentes de derecho Europeo. La UE, ejemplo reseñable de integración económica y jurídica regional, produce instrumentos jurídicos en materia de recuperación internacional de fondos económicos de origen criminal desde 1998. Sus Estados miembros, Alemania, Bulgaria, Irlanda, Italia Luxemburgo o el Reino Unido (antiguo miembro), han adoptado normas liberales que facilitan el embargo y decomiso de bienes de procedencia ilícita, así como su restitución al país de origen, en caso de que estos bienes hayan sido producto del saqueo del tesoro nacional de algún país extranjero. Una Decisión Marco (DM) y una directiva prevén la cooperación entre Estados miembros en procedimientos civiles de confiscación de bienes sin condena penal previa, y estipulan pautas para efectuar el embargo y decomiso de bienes producto de delitos como el blanqueo de dinero y la corrupción en los sectores público y privado (DM 2007/845/JAI; Dir. 2014/42/UE).

En cuanto a la indemnización por daños de las víctimas del delito, dos documentos de la UE establecen que las víctimas pueden obtener la recuperación internacional de los bienes decomisados, o una indemnización, y los bienes decomisados deberían invertirse en actividades de impacto social (Reg. UE 2018/1805, Res. 2018). La convenciones de Mérida y Palermo, la Convención Anticohecho/OCDE, la Convención Civil/COE y la Convención de Varsovia/COE, coinciden en indemnizar a las víctimas. Estos antecedentes jurídicos son de una importancia incuestionable, pues sirven de base legal para una demanda por indemnización que pueda ser incoada a futuro por las víctimas directas e indirectas de saqueos sistemáticos y continuo del tesoro nacional de su país.

Hallazgo. Esta tesis subraya que la cooperación bilateral y multilateral entre Estados, espontánea o a petición de parte, es la única herramienta jurídica con la que cuentan los países para detectar tempranamente el flujo ilícito de capitales y luchar contra su blanqueo. Estos delitos tienen un carácter transfronterizo, siendo cometidos en varias jurisdicciones. En opinión de la doctoranda, urge establecer la obligatoriedad de la aplicación y ejecución de estas mejores prácticas como elementos integrantes de un mismo ecosistema y aparato económico global. Urge, además, adoptar métodos de coacción que sancionen penalmente el irrespeto de estas prácticas para disminuir y erradicar la corrupción transnacional, combatiendo el blanqueo de dinero y el flujo de fondos económicos de procedencia ilícita. En líneas generales, la lucha desarrollada por esta panoplia de textos ha tenido lugar contra la corrupción transnacional, las actividades propias de organizaciones internacionales delictivas y el blanqueo del producto resultante de actividades ilícitas. Una primera valoración en torno a la aplicación práctica de estos textos de origen internacional es que esta lucha ha sido difícil de ganar. En especial, porque estos textos, incluso la Convención de Mérida, no han sido formulados para ser aplicados en circunstancias en las que el Estado saqueado sea un Estado fallido.

Fuentes de derecho nacional. *Confiscación civil sin previa condena penal.* En la actualidad, la normativa en materia de bloqueo, confiscación y recuperación de fondos económicos producto del delito, de países con sistemas de derecho civil y de *common law* y una vasta experiencia en la lucha contra organizaciones criminales, estudiados en esta tesis, son modelos europeos de importante relevancia. La doctoranda estima que las medidas procesales propuestas por estas jurisdicciones deben ser acogidas por la legislación nacional de todas las jurisdicciones para ser aplicadas a casos relacionados con corrupción transnacional, actos criminales de la delincuencia organizada o blanqueo de dinero. En definitiva, es importante promover la adopción de la confiscación civil sin condena previa -o el proceso autónomo de la extinción de dominio, como se propone en Latinoamérica- en todos los países, independientemente de su sistema de derecho. La confiscación sin condena previa se ha convertido, definitivamente, en un mecanismo moderno de control del delito. Según el análisis de esta doctoranda, los diferentes regímenes jurídicos sobre confiscación sin condena previa de los Estados miembros de la UE satisfacen los requerimientos de derechos fundamentales, como lo ha confirmado la jurisprudencia del TEDH.

Hallazgo. Ha quedado demostrado en esta tesis que existe una crisis de la capacidad de prevención y de disuasión de los sistemas punitivos penales nacionales e internacionales. El

funcionario público corrupto mide y compara el riesgo potencial de ser privado temporalmente de libertad con el disfrute del beneficio económico que le produce la corrupción transnacional. Los fondos económicos deben estar bien resguardados y disimulados en CFO para disfrutarlos antes, durante y después de cumplir con la sanción privativa de libertad que pudiese estipular una sentencia penal condenatoria. Lo que interesa verdaderamente al agente corrupto es perder el patrimonio. Por lo tanto, deben estipularse sanciones de carácter patrimonial para el comiso o restablecimiento del derecho o pretensión, que permitan reparar y resarcir el daño. Todo lo anterior ha llevado a promover en el plano internacional la adopción de la confiscación *in rem* desvinculada del sujeto que ha cometido un delito. Ahora bien, la Convención Anticorrupción es la única convención internacional que invita a los Estados parte a decomisar bienes provenientes del delito sin que medie una condena penal, si el delincuente no puede ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, ausencia o en otros casos apropiados.

La extinción de dominio. Por su parte, la OEA promueve entre sus Estados parte la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio de capital producto de actividades ilícitas, *inter alia*, la corrupción transnacional, el blanqueo de dinero transnacional, el enriquecimiento ilícito, la fortuna inexplicable o las actividades de organizaciones delictivas. Este instituto jurídico es el equivalente interamericano de la confiscación *in rem*, a saber, de la confiscación de bienes de origen ilícito mediante procedimientos civiles independientes y autónomos de un procedimiento penal. Los fundamentos de la legitimación de capitales nacen de las ramas del Derecho constitucional, del Derecho civil o del Derecho bancario y financiero (regulaciones financieras), mas no del Derecho penal. Por lo tanto, el embargo y la confiscación de capital producto del delito deben ejecutarse por la vía civil. La extinción de dominio ha tenido una acogida parcial y no uniforme entre los Estados panamericanos. Este comiso *latinoamericano* ha sido adoptado por las legislaciones nacionales de Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras México y Perú. En algunos países tiene rango constitucional, en otros tiene rango legal.

Normas de Derecho civil y mercantil. Existen, a su vez, otros procedimientos de carácter civil -de uso preferente en sistemas de *common law*- que podrían aportar soluciones prácticas a un proceso de recuperación y restitución internacional, permitiendo incoar una demanda de indemnización por daños de forma complementaria (*tort, constructive trust*). El dúo BM - UNODC, la Comisión de NU para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y el Instituto Internacional para la unificación del Derecho privado (UNIDROIT) se han coordinado para

proponer, mediante procesos civiles y mercantiles (Derecho concursal), instrumentos efectivos para la localización, embargo, confiscación y recuperación de bienes producto del delito. Los principios de procedimiento civil transnacional (ALI-UNIDROIT) prevén la ejecución rápida y efectiva de sentencias, incluidas sentencias firmes que versen sobre fondos, costos, medidas cautelares y provisionales. El reglamento europeo sobre procedimiento civil (ELI-UNIDROIT) prevé medidas provisionales y de protección que son de interés para los procedimientos de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. Aunque concebido para la región europea, nada impide que sea estudiado y aplicado en otras regiones.

Hallazgo. Como resultado del análisis del marco jurídico internacional, regional y nacional del que disponen los Estados para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito, la doctoranda defiende que en casos de corrupción transnacional no deberían existir trabas formales de orden legal entre jurisdicciones para rastrear, identificar, embargar y decomisar bienes derivados de la corrupción transnacional, y solicitar su restitución. De existir una real voluntad política y un compromiso moral y social de los países para luchar contra la corrupción transnacional y el blanqueo de dinero, los Estados parte de la Convención de Mérida deberían ejecutar las medidas legislativas, judiciales, policiales y administrativas que sean necesarias para luchar contra estos delitos en forma efectiva.

Estos textos internacionales o regionales tampoco aplican cuando, a pesar de la notoria situación de corrupción del gobierno de determinado Estado, no haya habido cambio de poder en ese país. Esta circunstancia imposibilita el inicio de las gestiones para rastrear, identificar y solicitar medidas preventivas de embargo del patrimonio público saqueado, por cuanto solo los Estados tiene el *locus standi* para defender los intereses de su país ante las autoridades administrativas, judiciales y cuerpos diplomáticos de otros Estados. Además, la restitución internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional solo opera en caso de existir suficientes garantías de que los fondos serán empleados para proyectos y programas sociales previamente acordados con las autoridades del Estado requerido. Debe tenerse la certeza de que existe un Estado de derecho en el Estado requirente, y que las instituciones democráticas del mismo se encuentran operativas. Si las condiciones no están dadas, no se restituyen los fondos.

Frente a esta constatación, así como por la falta de voluntad política que, en determinadas ocasiones, tienen los Estados saqueados y receptores de los fondos para cooperar en la restitución de fondos saqueados, la doctoranda considera que debe adoptarse una nueva

convención internacional de NU que regule única y exclusivamente el embargo, el decomiso y la recuperación internacional de fondos económicos producto de la CT que prevea este tipo de circunstancias. En esa futura convención habrá de concederse *locus standi* a otros sujetos legítimamente interesados en rastrear e identificar los fondos económicos saqueados, solicitar su embargo, decomiso y restitución. Estos sujetos pueden ser ciudadanos del país saqueado, a título individual o colectivo. Estos agentes no estatales podrían ser ONG, gremios y asociaciones profesionales, asociaciones civiles sin fines de lucro, así como, organizaciones internacionales, cuyo objeto social se compagine con el de la lucha anticorrupción.

En este futuro instrumento jurídico debería preverse la posibilidad de depositar y resguardar los fondos económicos confiscados en un fondo especial hasta que las condiciones antes mencionadas estén dadas para su restitución. Esta tesis apuesta por la creación de un fondo bajo la monitorización y gestión del BM (o del Banco Interamericano o Africano de Desarrollo, dependiendo de la región) junto con agentes no estatales nacionales -con los cuales se encuentre vinculado contractualmente- que sirva de plataforma para recibir los fondos económicos derivados de la corrupción transnacional recuperados y que pertenezcan a un país que no está en condiciones para responder por su gestión directamente. Esta sería una forma de resguardar los intereses económicos del Estado en *entredicho*. El patrimonio recuperado podría ser asignado a un área de desarrollo que tenga por objeto las necesidades del país de origen de los fondos y los ODS.

Por otra parte, visto el elevado costo de una investigación internacional para rastrear e identificar fondos económicos saqueados, y, solicitar su embargo y confiscación ante las autoridades de otro Estado, sería de gran utilidad crear un fondo para la financiación de procesos legales de recuperación y restitución de fondos económicos producto de la corrupción transnacional en cada una de las regiones del globo.

Esta doctoranda considera que para luchar contra la corrupción es esencial seguir el dinero, rastrear cada transacción desde su origen hasta su destino final. Ahora bien, el blindaje jurídico del secreto bancario de algunos CFO y las estructuras corporativas de paraísos fiscales, así como la falta de voluntad política de los Estados de cooperar con otros, siguen siendo, después de treinta años, la causa principal del fracaso en el combate contra la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero transnacional. En los CFO donde el secreto bancario pareciera más importante que la legitimidad de capitales, es fácil resguardar y disfrutar capital producto del delito durante décadas. Por oposición al lema *crime does not pay*,

la realidad es que como se ha expresado anteriormente, *el crimen sí paga*, porque quien ha cometido delitos de corrupción transnacional y de blanqueo de dinero disfruta sin mayores restricciones de los fondos económicos de procedencia ilícita resguardados en un CFO.

La doctoranda estima que todo proyecto de futura convención internacional de NU sobre rastreo, identificación, bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito, en procesos relacionados con hechos de gran corrupción, de blanqueo de dinero o de actos de la delincuencia organizada, debería comprender: a) la facultad de embargar fondos económicos de PEP mediante procedimientos expeditos ejecutivos y/o administrativos con base en el enriquecimiento ilícito, la riqueza inexplicable o participación en hechos de corrupción públicos y notorios; b) procedimientos combinados de carácter civil y penal de embargo y decomiso de bienes; c) la confiscación extendida hacia bienes que no guardan un nexo directo con el delito; d) la no aplicación del secreto bancario, en casos donde se investiguen hechos de corrupción transnacional o de blanqueo de dinero en el sector público; e) la valoración de la prueba basada en el equilibrio de las probabilidades del Derecho civil en sistemas de derecho consuetudinario; f) la inversión de la carga de la prueba para probar la licitud del origen de los bienes objeto de confiscación; y g) procedimientos civiles *in rem* que persiguen el bien obtenido ilícitamente o con fondos económicos producto del delito, sin necesidad de probar el nexo entre el delito cometido y el bien objeto de confiscación.

La futura convención debería inspirarse en los múltiples convenios de la Conferencia de la Haya sobre Derecho internacional privado relacionados con asuntos civiles y mercantiles, como la obtención de la prueba o el reconocimiento de sentencias. Esta convención podría fundamentarse, pero no limitarse, a desarrollar el capítulo V de la Convención de Mérida, que deberá trabajarse en concordancia con otras disposiciones de dicha convención. Dentro de sus considerandos podría incorporar modelos de codificación ejemplificadores sobre el tema objeto de estudio por esta doctoranda.

La convención no debe tener un lenguaje meramente sugestivo o del tipo “los Estados parte deben estudiar la posibilidad de incorporar dentro de su legislación”. Al contrario, es necesario que la convención contenga disposiciones de imperativo cumplimiento, de adopción de acciones y medidas concretas, cuya ejecución muestre resultados inmediatos. Apremia plasmar en una futura convención directrices claras y concretar que no solo fijen procedimientos, sino que, además, los describan de principio a fin y, que estos puedan ser adoptados y ejecutados fácilmente por los Estados parte de la futura convención.

Para concluir, esta doctoranda opina que es imposible disociar la corrupción transnacional de sus consecuencias directas e indirectas en las sociedades de los países cuyo patrimonio es despojado y desviado a plazas financieras *offshore* para el beneficio de unos cuantos. En especial, si uno de los planteamientos de esta tesis es, finalmente, proponer políticas de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional que incorporen procedimientos idóneos para el resarcimiento del daño o la indemnización de las víctimas. La única manera de invertir la creciente ola de impunidad con respecto a la corrupción transnacional, el blanqueo de dinero y las actividades ejecutadas por organizaciones delictivas tentaculares, es tomando medidas drásticas, que, como las medidas de prevención adoptadas por algunas jurisdicciones respecto de la COVID-19, pueden parecer anti-democráticas, pero que, una vez ejecutadas, muestran el beneficio colectivo: mitigar el daño y salvar la mayor cantidad de vidas.

Capítulo 5. Recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. Procedimiento según el ordenamiento jurídico suizo y case studies suizos

Procedimientos suizos de recuperación de activos. Tras estudiar en el capítulo 5 de esta tesis los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico suizo para solicitar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de valores patrimoniales extranjeros de origen ilícito y observar la práctica judicial suiza al respecto, la doctoranda consideró que el proceso legal de recuperación de activos es disfuncional. Entre muchos motivos, porque la AJR está diseñada para asistir y cooperar con Estados requirentes que cuenten con un Estado de derecho, con un poder judicial autónomo e independiente y que ofrezca garantías constitucionales; no obstante, los casos de CT ocurren por lo general en países que carecen de todo esto.

Hallazgo. Cuando los procesos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT han sido retrasados indefinidamente, las autoridades suizas han justificado tal demora por la falta de apoyo de parte de las autoridades judiciales extranjeras. Esta situación se ha presentado en el caso de autoridades extranjeras de gobiernos inestables. Sin embargo, se conoce que existe una crisis de la gobernanza en muchas democracias, que dificulta dar el primer paso para recuperar activos robados o cooperar en un procedimiento de recuperación de activos robados. Por un lado, existe mayor pobreza, indefensión y violaciones de los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y, por el otro, menos

garantías constitucionales. No es posible dar inicio al proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT en un país con esas características a través de una solicitud de AJR internacional y esperar que esta sea exitosa.

Mientras se mantengan soluciones legales y jurisprudenciales a favor de la restitución internacional de fondos de origen ilícito exclusivamente de Estados que cooperen en las investigaciones penales, civiles o administrativas, no habrá un verdadero marco legal que abarque las situaciones que más frecuentemente se plantean en la práctica y que se han evidenciado en esta tesis doctoral. Los casos en los que son los mismos jefes de estado o funcionarios de alto rango, sus asociados o familiares, quienes desvían fondos públicos hacia un CFO, mediante el uso de artimañas corporativas y financieras para blanquear su procedencia ilícita quedan, por lo general, excluidos de este proceso legal internacional por falta de cooperación. Si no hay voluntad política por parte del país de origen de los fondos ni por parte del país receptor de los fondos, estos no serán identificados, bloqueados, confiscados ni restituidos.

Los fondos provenientes de arcas públicas de países extranjeros que son desviados hacia ‘suelo’ confederado como consecuencia de la comisión de algún delito, deberían ser reglamentados mediante una legislación especial diferente a la aplicada a los fondos producto de actividades del sector privado. A las deficiencias legislativas en materia de restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT, se añan las fallas de la Convención anticorrupción por no haber previsto los casos de países *défaillant*. A este lamentable diagnóstico, se adicionan carencias de mecanismos para luchar y reprimir la CT de gobiernos *criminales*. Como ha demostrado esta tesis, los países industrializados carecen igualmente de mecanismos para prevenir y castigar la corrupción transnacional y el BD.

Propuestas. Esta tesis propone invitar al país sede de los CFO a valerse de forma sistemática de su propia legislación y jurisprudencia sobre la posibilidad de confiscar valores patrimoniales de PEP en el extranjero, incluso, en virtud de una confiscación *in rem* sin que medie una previa condena penal ni un culpable de determinado delito, ya sea porque ha fallecido, no se conoce su paradero, ignora las citaciones de la autoridad del país custodio de los fondos o se encuentra incapacitado por interdicción civil. Esto permitirá aumentar las bajas estadísticas que actualmente existen sobre recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional. En opinión de la doctoranda, no se justifica tan poca efectividad en materia de bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos

económicos producto del delito Menos se justifica que los resultados sean casi imperceptibles en comparación con las abundantes publicaciones de investigaciones periodísticas que revelan hechos de CT cometidos por funcionarios, asociados y familiares que malversaron y desviaron fondos económicos hacia el CFO suizo.

Suiza se ha ocupado de legislar en estos últimos quince o veinte años sobre la cooperación internacional que sus autoridades pueden prestar a otros Estados a fin de permitirles rastrear e identificar fondos que les han sido saqueados por sus funcionarios públicos o por sus contribuyentes. Además, ha legislado sobre el tipo de cooperación que opera en caso de que se identifiquen fondos de procedencia ilícita. No obstante, el éxito de estas medidas legislativas es bastante relativo y deficiente. Por consiguiente, esta tesis propone invertir más recursos en investigación y desarrollo de nuevas soluciones que permitan asistir a los países sin Estado de derecho a recuperar su patrimonio. Propone a su vez que el procedimiento ejecutivo o administrativo a instancias del CF para bloquear o confiscar fondos extranjeros de procedencia ilícita en determinados supuestos previsto en la LVP sea reformado y no aplique solo en forma supletoria ni potestativa del CF en los supuestos en ella planteados. Esta reforma debería ser efectuada en función del compromiso de la Confederación de prestar el apoyo necesario para alcanzar los ODS, entre los cuales se encuentra, disminuir la corrupción y promover la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT. De no desear aplicar la LVP, el CF debería regresar a su antigua práctica de bloquear los activos derivados de la CT con base en una disposición constitucional (184.3) para proteger los intereses suizos, como la reputación y confiabilidad internacional del centro financiero *offshore* suizo para prevenir y luchar contra el BD y la CT.

Esta doctoranda elaboró un extenso y profundo análisis en este capítulo de los *case-studies* suizos sobre bloqueo, confiscación y restitución internacional de fondos económicos producto de la CT y para concientizar a las autoridades de ejecución de la ley en Suiza y, en otras partes del mundo, sobre la creciente problemática relacionada con el BD, el empleo de CFO para salvaguardar fondos producto de hechos de CT que desaparecen del tesoro nacional de muchos países. El problema es endémico. En unas regiones, el problema es la permisividad de las autoridades para malversar el patrimonio público y, en otras regiones, el problema es la permisividad de los intermediarios financieros para blanquear el dinero malversado. Contra la CT y el BD las regulaciones financieras para prevenir y luchar contra ambos no son eficaces.

Los casos *top ten*. En primer lugar, esta tesis estudió los casos identificados por esta tesis como los “*top ten*”, a los que fue poco a poco sumando casos adicionales. Respecto de los casos denominados *top ten* por esta tesis, se pudo concluir que África subsahariana ha sido la región más beneficiada por la política suiza de recuperación y restitución internacional de fondos económicos de procedencia ilícita, puesto que más del 50% de los fondos restituidos (más de 1000 millones de dólares) tuvo como destinatarios a Angola y Nigeria. Le sigue Asia oriental y Pacífico, puesto que Filipinas se benefició del 32% del total de fondos económicos restituidos por Suiza. El 8% fue distribuido respectivamente en las regiones de Europa y Asia central (Kazakstán) y Latinoamérica y el Caribe. En este último caso, la suma restituida fue distribuida entre tres jurisdicciones: Haití (fondos aún no restituidos), México y Perú. Es importante apuntar que a nivel mundial, contando lo restituido por Suiza, no se han restituido a países de origen de fondos robados más de 6000 millones de dólares y Suiza ha restituido más de la mitad de esa suma, erigiéndose como líder a nivel mundial en la restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT.

Hallazgo. El proceso de restitución de fondos de procedencia ilícita puede llegar a ser muy largo, costoso e insatisfactorio. En algunos casos, el proceso tuvo una duración de casi treinta años, en otros unos veinte años. No hay una regla definida, sin embargo, se ha podido apreciar que entre el momento en que una solicitud de AJR es enviada a Suiza pueden pasar entre uno y dos años antes de obtener alguna respuesta. En un procedimiento de recuperación internacional de activos robados, el factor tiempo juega uno de los roles principales. Los elementos probatorios sobre la titularidad de los bienes son importantes; pero si no se adoptan las medidas preventivas o cautelares en un tiempo prudencial, no habrá fondos para bloquear o confiscar. Las transferencias bancarias se hacen en unos cuantos *clicks* y el *due diligence* del cliente bancario puede tener lugar en un momento posterior. Es posible que el banco no identifique como sospechosas las operaciones internacionales de quien resguarda fondos saqueados.

Desde el mismo momento en que un sujeto titular de fondos no legitimados conoce de la posible averiguación penal en su contra, resguardará los fondos en otras jurisdicciones, o bajo la titularidad de personas jurídicas o de *trusts* gestionadas por terceros testaferros, asociados o familiares. Si se dejan pasar décadas antes de actuar no se debe esperar recuperar ni siquiera una suma simbólica. Es por esta razón que la doctoranda defiende la tesis de crear instrumentos jurídicos internacionales, adoptados posteriormente como ordenamientos jurídicos nacionales,

que permitan a agentes no estatales, a la sociedad civil reclamar el bloqueo, la confiscación y la restitución internacional de fondos económicos producto de hechos de corrupción ocurridos en su país de origen. Esta reclamación debe poderse hacer dentro y fuera del país objeto del saqueo.

En los casos de Angola, Filipinas, Haití, Kazakstán, México, Nigeria o Perú, identificados por esta tesis como los *top ten*, los fondos que habían sido exportados ilícitamente de dichos países hacia Suiza fueron posteriormente restituidos (excepto en el caso de Haití). En todos estos casos, quien gobernaba el país en forma cuestionable, malversaba a su vez los fondos públicos. En la mayoría de los casos estudiados, para bloquear fondos ubicados en CFO, bajo el control de ese jefe de estado o alto funcionario, había sido necesario que este perdiera el poder político-militar. Excepcionalmente, los casos de Angola y Kazakstán se desarrollaron sin que hubiese cambio de régimen. Esta tesis concluyó que por ende lo primordial para que pueda darse inicio a la cooperación entre el país de origen de los fondos robados y la jurisdicción helvética, es que haya habido un cambio de poder. Mientras esto no ocurra la indefensión del país será plena.

Sin embargo, no siempre los casos se desenvuelven de la misma manera. Por ejemplo, en el caso concreto de Nigeria, el dictador falleció, pero de alguna manera sus asociados y familiares se mantuvieron en el poder. Esta situación impidió que la AJR se desarrollara sin tropiezos. En este caso también tuvo lugar un acuerdo extrajudicial entre el gobierno de Nigeria y el clan Abacha. Es importante destacar que si la persona objeto de investigación ha sido absuelta en Suiza o en el extranjero – incluyendo acuerdos extrajudiciales - por los hechos investigados se exceptúa la confiscación (TF, 2005). La doctoranda opina que este tipo de acuerdos extrajudiciales debería ser previamente aprobado por la Asamblea Nacional u órgano jurisdiccional competente del país saqueado junto a un *Task Force* internacional especializado en recuperación internacional de fondos.

Aspectos procesales caso Nigeria. La doctoranda resaltó cuatro aspectos jurídico-procesales de importancia en el caso de Nigeria: a) el TF calificó al dictador Abacha y sus allegados como miembros de una organización criminal, lo cual constituyó la base legal para enjuiciar, bloquear y confiscar los bienes depositados en Suiza, ya que los bienes de miembros de organizaciones criminales se considera a disposición de esta y por lo tanto origen ilícito; b) al calificarse a los enjuiciados como miembros de una organización criminal, no fue necesario condenarlos penalmente por un delito específico para confiscar sus bienes y correspondió a

ellos probar la procedencia lícita de los fondos económicos depositados en Suiza; c) la OFJ determinó que no era necesaria una decisión judicial previa por parte de un tribunal de Nigeria a fin de dictar la medida preventiva de confiscación sobre los fondos económicos producto del delito detentados por Abacha en Suiza y posterior restitución, debido a que las pruebas existentes sobre el origen ilícito de los fondos eran suficientes, de conformidad con lo previsto en la LEIMP; y d) Nigeria se constituyó como parte civil en el proceso penal suizo, lo cual le permitió entre otras cosas, conocer las actas del expediente, las pruebas evacuadas y solicitar la reparación del daño causado.

Hallazgos. Estos casos *top ten* exitosos de restitución internacional por parte de Suiza al país de origen de fondos económicos derivados de la CT tienen en común que en todos tuvo lugar un procedimiento penal en el país de origen de los fondos, a excepción de los casos de Kazakstán y Haití. En todos los casos hubo malversación de fondos públicos y posterior BD. En los casos de Perú, Filipinas, México y Haití, el jefe de Estado, sus asociados o familiares, fueron objeto de acusaciones de haber cometido actos de corrupción y otros delitos.

En los casos en los que no hubo condena o confiscación de bienes, hubo por lo menos una gran mediatización de los hechos de corrupción cometidos por estos jefes de Estado, sus asociados y familiares. Suiza bloqueó los fondos de procedencia ilícita de Filipinas sobre una base constitucional, que era lo que se hacía antes de la adopción de la hoy llamada LVP. Cabe destacar que Suiza había exigido a las autoridades de Filipinas que dieran inicio a un procedimiento penal en contra de Marcos para luego basar las decisiones de confiscación y restitución internacional de activos derivados de la CT en una sentencia condenatoria filipina. Sin embargo, según la doctrina del TF estableció que cuando la comisión de actos de CT es manifiestamente evidente, es decir, cuando las pruebas a disposición son suficientes, según una interpretación del TF, no se requiere en Suiza que se dicte a) una sentencia condenatoria penal previa de las personas bajo investigación; o b) una orden de confiscación en el Estado requirente para proceder a embargar y confiscar los bienes producto del delito en Suiza. Estas características son propias de la confiscación *in rem*.

Ninguna de las jurisdicciones que han sido objeto de estudio, contaba con un acuerdo bilateral con Suiza que regulara la recuperación internacional de activos robados o la AJR por lo que, en su defecto, se aplicó la LEIMP. Las autoridades de todas las jurisdicciones estudiadas presentaron una solicitud de AJR a Suiza para obtener el bloqueo, confiscación y recuperación de los fondos económicos producto del delito que les habían sido saqueados y que reposaban

en Suiza. El bloqueo de los fondos robados de Nigeria y la restitución de fondos tuvieron lugar de acuerdo a la LEIMP. El bloqueo preventivo y confiscación de fondos de origen ilícito proveniente de Haití fue hecho, en orden sucesivo, conforme a lo previsto en la Constitución federal, posteriormente de acuerdo con lo previsto en la Ley Duvalier y por la LVP.

Como parte de los procesos de recuperación internacional de activos y prevención del BD, la transmisión espontánea de información ha sido de gran utilidad para que el país saqueado enviara una solicitud de AJR a Suiza. Esta última transmitió información de forma espontánea a Perú y a México. En relación con la restitución efectiva de los fondos confiscados, se celebraron acuerdos para la restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT en los casos de Angola, Nigeria y Kazakstán. Se conoce igualmente que para que operara la restitución a Perú fue previamente aprobada una lista de proyectos de interés público.

Los siguientes son casos a los que se aplicó por primera vez la LVP. En los casos Egipto, Túnez y Ucrania, el CF procedió a bloquear los fondos de los potentados de cada uno de los tres países, después de los acaecimientos sociopolíticos ocurridos en cada uno de ellos. El caso de Ucrania sigue su curso en espera de una futura restitución internacional. Los casos de Egipto y Túnez lamentablemente forman parte de la deplorable lista de casos fallidos en los que el país de origen no obtuvo la restitución de los fondos.

Además de las sumas restituidas por Suiza en los casos *top ten*, se han embargado, confiscado y restituido alrededor de novecientos millones de dólares. Sumadas ambas cifras, Suiza ha restituido entre 1997 y enero de 2021, según veintiún casos estudiados en esta tesis en trece jurisdicciones, la cantidad de casi 3000 millones de dólares, excluyendo el caso de Haití. Se considera que para inicios de 2021 existía una suma de 2500 millones de dólares derivados de la CT de PEP extranjeros bloqueados en Suiza. Luego de que sean completadas las investigaciones pertinentes, estos fondos podrían ser confiscados y restituidos al respectivo país de origen. Existen no obstante plazos perentorios para el bloqueo preventivo o conservatorio de bienes bajo el derecho suizo y el bloqueo de los fondos no garantiza su restitución.

En opinión de la doctoranda, lo que garantiza la restitución es la combinación de procedimientos civiles, penales, administrativos, diplomáticos y la investigación financiera que permita el rastreo e identificación de los fondos. Independientemente del procedimiento empleado, el país de origen deberá presentar la solicitud de AJR al país donde los fondos de

origen ilícito han sido resguardados después de haberse blanqueado. A su vez, en caso de que el país sede de los fondos haya iniciado alguna investigación penal por existir sospechas sobre su origen, el país requirente debe presentar una solicitud para ser aceptada como parte civil, acusadora, en el juicio penal al que se haya dado inicio.

En Suiza no existe un registro único que, clara y transparentemente, identifique las sumas bloqueadas, confiscadas y restituidas a los países saqueados. Los medios de comunicación citan sumas en diferentes divisas y hay cierta confusión respecto de las sumas bloqueadas, confiscadas y restituidas. Los acuerdos entre las autoridades y las personas naturales o jurídicas involucradas en una investigación penal, que dan por concluidas las investigaciones, no son publicados. La doctoranda constató la gran dificultad para verificar algunos de los casos, permitiéndole observar debilidades sobre transparencia e información certera que debiera existir en este tema multijurisdiccional. Durante la investigación se ha podido también observar que uno de los motivos de falta de eficacia en la lucha contra el BD es la falta de coordinación entre diferentes autoridades suizas y personal especializado.

Capítulo 6. Case studies de corrupción y blanqueo transnacionales del patrimonio público venezolano en el sistema financiero internacional: sus aspectos jurídicos fundamentales con énfasis en los procedimientos administrativos y judiciales iniciados en Suiza

El capítulo 6 de esta tesis volcó su estudio hacia casos de CT presuntamente perpetrados por funcionarios del estado venezolano con la cooperación del sector privado, entre ellos intermediarios financieros en diferentes CFO, con especial énfasis al CFO suizo.

Hallazgos. Las regulaciones financieras y compromisos internacionales para luchar contra el BD y la CT examinados a lo largo de esta tesis no fueron empero puestos en práctica por los intermediarios financieros suizos y de otros países en casos de CT y BD relacionados con Venezuela. Las medidas suizas para prevenir el BD y luchar contra la corrupción de tal magnitud y fineza son visiblemente ineficientes y su infracción no acarrea serias ni disuasivas consecuencias administrativas y penales. Los fondos de procedencia ilícita ingresaron en el sistema financiero internacional durante periodos prolongados y su recuperación internacional es improbable.

Esta investigación ha encontrado dos dificultades que han requerido de un análisis adicional, relacionadas con la determinación de quién tiene la legitimidad y capacidad de actuar ante órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales en nombre de Venezuela; y quién tiene la legitimidad y capacidad para representar los intereses de las víctimas -la población del país saqueado- de los hechos de CT, aunque no exista un nexo de causalidad directo entre el hecho de gran corrupción y el daño.

Casos de corrupción de PEP venezolanos cuyos fondos transitaron presuntamente por Suiza. *Jurisdicciones involucradas y período de ejecución de actos de corrupción.* La descripción de los *case studies*, tienen como fuente principal las investigaciones iniciadas por el Departamento de Justicia de EE.UU., relacionados con los órganos jurisdiccionales de Andorra, España, Liechtenstein, Malta, Suiza y Venezuela y son muestra fehaciente del esquema financiero y corporativo transfronterizo empleado en forma sistemática continuada y permanente por funcionarios y exfuncionarios públicos venezolanos para simular la procedencia ilícita de los fondos económicos que entre 2004 y 2020 fueron consecutivamente blanqueados en diferentes CFO.

PDVSA y sus empresa estatales filiales involucradas en los hechos de corrupción. Primeramente, se examinaron e ilustraron nueve casos vinculados con la empresa estatal Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), sus filiales CITGO y BARIVEN, así como CORPOELEC y Corporación Venezolana de Guayana (CVG). Los casos PDVSA estuvieron vinculados a su vez a negociantes de materia prima en Suiza, quien cooperaba con EE.UU. en las investigaciones de este asunto desde 2016. En estos casos se pagaron sobornos a funcionarios públicos venezolanos a cambio de la adjudicación de contrataciones públicas para la adquisición de equipos para PDVSA y para obtener préstamos efectuados en bolívares fuertes y reembolsados en dólares, durante el control cambiario. En casi todos los casos investigados por EE.UU., las personas investigadas se declararon culpables de los cargos por violación de la Ley anticorrupción de ese país y BD. Además, renunciaron a los ingresos ilícitos que habían obtenido a través de estos esquemas de corrupción. En el caso del Tesoro Nacional, un tribunal estadounidense ordenó el bloqueo de cuentas bancarias, la confiscación sus bienes y transferencia de su propiedad a la justicia estadounidense.

Otras empresas del Estado venezolano involucradas en hechos de corrupción. En segundo lugar, esta tesis examinó ocho casos complementarios de CT relacionados con otras instituciones del Estado venezolano, a saber, el Fondo de Desarrollo Nacional (FONDEN), el

Banco de Desarrollo Económico y Social (BANDES), Corpoelec, la Electricidad de Caracas, la CGV, el Metro de Caracas y el Tesoro nacional. El FONDEN (financiado por el BCV y PDVSA) invirtió una suma superior a 1000 millones de euros en bonos del Reino Unido en 2011 a través de un intermediario, cuyo patrimonio para 2013 en un banco suizo era de 2000 millones de dólares. Los sobornos fueron pagados a funcionarios a cambio de la adjudicación de contratos, de recibir autorizaciones para la adquisición de divisas a la tasa preferencial fijada por el gobierno y de dirigir el negocio de comercio financiero de una de las empresas estatales. Los eventos ocurrieron en un periodo de dos, cuatro a diez años malversando miles de millones de dólares.

Como consecuencia de la complejidad de las estructuras creadas para blanquear dinero derivado de la CT contra el patrimonio venezolano, numerosos casos investigados se encuentran entrelazados entre sí. A fin de ilustrar lo anterior esta tesis elaboró con el programa *open source Visual Investigative Scenarios* esquemas mostrando la conexión entre cada uno de los actores y entidades involucradas de seis de los nueve casos PDVSA y tres de los ocho casos de otras entidades del Estado venezolano.

Hallazgos. Estos casos han permitido a esta doctoranda elaborar un diagnóstico sobre la efectividad de las medidas preventivas para la lucha contra el flujo ilícito internacional de fondos económicos producto del delito, las regulaciones contra el BD y anticorrupción, válido para Suiza, pero también para todos los CFO involucrados en la transferencia de los fondos de una jurisdicción a otra. De esta manera esta tesis confirma la urgencia de establecer sanciones penales y pecuniarias serias y proporcionales con la magnitud del daño causado en caso de incumplimiento de las regulaciones financieras. De ahí la utilidad del estudio sobre el proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT para restituir los fondos saqueados al país de origen, mitigar las consecuencias y resarcir a las víctimas.

Aspectos sobresalientes de los casos de CT. La doctoranda resaltó nueve aspectos principales de los diecisiete casos y uno de ellos fue el tipo de estructuras mercantiles empleadas por los funcionarios públicos para esconder el origen de los fondos y su lugar de registro.

Empresas y jurisdicciones offshore involucradas en los hechos de CT. Si bien podría tratarse del doble o más de empresas, de estos *case studies* se desprende que aproximadamente ochenta empresas de papel ubicadas en más de diez jurisdicciones estuvieron involucradas en

el esquema financiero y corporativo de CT del patrimonio venezolano. Entre estas jurisdicciones, se contaron Panamá (veintitrés empresas); Venezuela (doce); Suiza (once empresas de las cuales seis son *commodity traders* o negociantes de materia prima y dos gestores de fortuna); España (once); Barbados; Islas Vírgenes Británicas, EE.UU.; Bahamas, Hong Kong, Grecia, Islas Mauricio, Islas Caimán, Luxemburgo, Malta, San Vicente y Las Granadinas y Países Bajos (una o dos empresas).

Agentes que cometieron los hechos de corrupción o que facilitaron su comisión. Se relacionaron con estos casos, diez entidades públicas venezolanas, aproximadamente treinta funcionarios o exfuncionarios públicos venezolanos, de los cuales veintidós son o eran empleados de PDVSA, trece banqueros, gestores de fortuna, abogados y cerca de cuarenta empresarios (entre los cuales, algunos fueron también contados como exfuncionarios públicos venezolanos). Como se apuntó antes, unos casos de corrupción estuvieron relacionados con la fuerte especulación monetaria, entre el valor de la divisa extranjera en el mercado negro venezolano y el valor ficticio que había impuesto el régimen venezolano desde el año 2003.

Monto aproximado del valor de los fondos objeto de corrupción. En trece de los diecisiete casos los fondos saqueados identificados suman aproximadamente 32000 millones de dólares. Suiza por su parte reveló haber identificado en su CFO el tránsito de alrededor de 10000 millones de dólares vinculados a la corrupción venezolana, es decir, el equivalente a un tercio del cálculo elaborado por esta doctoranda para 2021.

Delitos investigados. En quince de los diecisiete casos analizados en este apartado de la tesis, fue posible identificar los delitos más comúnmente investigados, *inter alia*, la corrupción activa y pasiva, robo, malversación de fondos públicos y enriquecimiento ilícito. Muchas fueron las instituciones bancarias por las que transitó el flujo ilícito de fondos económicos derivados de la corrupción, prestándose en forma intencional o negligente para blanquear dinero. En quince de los diecisiete casos antes descritos se pudo apreciar el periodo dentro del cual, el o los presuntos indiciados -entre ellos, algunos condenados-, perpetraron la CT. El periodo con mayor densidad e incidencias va de 2011 a 2013. Se presume que algunos delitos fueron cometidos desde el año 2002 en adelante y que algunos de estos delitos investigados cesaron en 2020.

Bancos suizos por donde transitaron los fondos. Entre los intermediarios financieros suizos mayormente empleados en el esquema financiero transnacional de CT se encuentran la

Compagnie bancaire helvétique, el banco *Crédit Suisse* y el *Julius Bär*. Muchos de estos casos se encuentran entrelazados, por lo que estos acercamientos analíticos no son más que matices de una gigantesca organización financiera transnacional asociada para facilitar la CT.

Propuesta. Responsabilidad de los CFO y otros agentes que facilitan el blanqueo de los fondos de origen ilícito. Además de la responsabilidad del propio Estado venezolano por su grave negligencia, en especial, por su permisividad en materia de CT, esta doctoranda considera que los países, cuyos CFO están involucrados con mayor frecuencia en los esquemas transnacionales de corrupción, también tienen su cuota de responsabilidad. En lugar de silenciar la práctica de sus CFO y registros mercantiles, estos países deberían facilitar la AJR para la recuperación internacional de los fondos económicos derivados de la corrupción a gran escala y restituir estos al país de origen. Asimismo, los organismos jurisdiccionales de los países – pasivamente involucrados - deberían investigar a los intermediarios financieros, contadores, abogados y empresarios, en general, que se hayan prestado para blanquear fondos económicos derivados de la CT. Dependiendo de la intencionalidad, estos deberían ser objeto de sanciones pecuniarias como la confiscación de sus bienes.

Propuesta. Convención multilateral y convenios bilaterales entre Estados (Responsabilidad del Estado sede del CFO). Vistos estos lamentables resultados y la implicación del aparato corporativo y financiero de tantas jurisdicciones, esta tesis propone la adopción de un Convenio multilateral y de convenios bilaterales entre Estados. En estos, los Estados parte que permitan a *la industria de la corrupción transnacional*, estructurar complejos esquemas financieros y corporativos a través de sus CFO y registros mercantiles y civiles, se comprometerán a facilitar la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT que sean identificados en su jurisdicción. Mediante estos convenios los Estados deben comprometerse a responsabilizarse por permitir que sus CFO y legislación nacional (bancaria, civil y mercantil) brinden herramientas corporativas y financieras que faciliten el BD. Una vez descubierto el esquema transnacional financiero, estos Estados parte con normas laxas en materia de constitución de sociedades mercantiles para personas naturales y jurídicas no residentes y bancos que infringen las regulaciones financieras, se comprometerán además a resarcir a las víctimas de la CT en el país saqueado por el daño que los hechos de corrupción puedan haberles ocasionado.

La doctoranda defiende que, si la CT causa una crisis humanitaria compleja en el país de origen del saqueo, que conlleva al desplazamiento forzado de miles o millones de habitantes;

las jurisdicciones involucradas deberían verse comprometidas a ofrecer protección internacional a un número de desplazados que sea proporcional con el valor del patrimonio saqueado y la cuota de participación del CFO. Por ejemplo, si en Venezuela fueron saqueados entre 30000 y 700000 millones de dólares que transitaron por las cuentas bancarias suizas de empresas *offshore*; los países sede de los bancos y empresas deberían consecuentemente acoger a un determinado número de desplazados forzados, refugiados, solicitantes de asilo o migrantes económicos procedentes del país saqueado o pagar el costo de acogerlos en otro país. Aún siendo consciente de su difícil implementación, la doctoranda propuso esta solución como contrapartida del daño que los CFO hayan causado en el país objeto de saqueo y en su población; así como, para mitigar las consecuencias de la crisis migratoria ocasionada.

Ya se ha expuesto en esta tesis cómo el expolio de un país conlleva al empobrecimiento, no solo de la Hacienda Pública, sino de sus habitantes y el caso venezolano es vivo ejemplo de lo aquí afirmado, por cuanto el Estado venezolano pese a sus vastas reservas de petróleo no logró superar el saqueo sistemático, continuo y permanente de sus arcas. Esta situación causó hiperinflación, devaluación, desabastecimiento y un retroceso generalizado en todos los sectores. Este se puede identificar como el daño que la CT ha ocasionado al Estado. Esta situación ha llevado a que el 33% de los habitantes de Venezuela esté en situación de inseguridad alimentaria y necesite asistencia. Muchos de ellos se han visto forzados a salir de Venezuela incrementando la estadística mundial de desplazados forzados. Esta constatación en el área de salud y alimentación, se puede extrapolar al área educativa, cultural, económica y laboral y pueden ser consideradas como el daño que la CT ha ocasionado a la población venezolana.

Es menester recordar que esta doctoranda, partiendo de la premisa de que el CFO suizo gestiona 30% de la fortuna mundial *offshore*, aseveró que por lo menos en forma hipotética es probable que un 30% de la fortuna saqueada sea desviada hacia el CFO suizo. En efecto, de los 32000 millones de dólares calculados por la doctoranda de las sumas divulgadas en los casos analizados, 10000 millones de dólares de origen venezolano fueron identificado por Suiza en su CFO. Pareciera que se cumple la hipótesis sugerida por la doctoranda.

Monto aproximado del saqueo venezolano. La falta total de transparencia, tanto en Venezuela como de los CFO no permiten determinar, por un lado, la suma total realmente saqueada y, por el otro, qué parte de esa suma transitó o sigue en Suiza. Para 2021 la estimación del patrimonio venezolano saqueado llegó a los 52000 millones de dólares. Otras fuentes

estimaron el saqueo en 400000 millones de dólares para 2018. Mientras esto ocurría, los países limítrofes con Venezuela observaban con gran preocupación el éxodo masivo de venezolanos -refugiados y desplazados forzados- que necesitan de una financiación aproximada de 1400 millones de dólares en medio de la COVID-19. En opinión de la doctoranda, no se habría llegado a tal precariedad y estado de vulnerabilidad si los CFO hubiesen rechazado el dinero derivado de la CT venezolana. O si de no haberlo podido evitar, se hubiese llegado a un consenso internacional para asegurar o incautar y decomisar los fondos económicos de origen venezolano derivados de la CT para luego asistir a la población afectada. Este patrimonio podría, por ejemplo, ser confiado a un único Fondo *ad hoc* creado para cubrir la crisis humanitaria venezolana, dentro o fuera de Venezuela, en opinión de la doctoranda.

Propuesta. Responsabilidad banqueros por infringir las normas para luchar contra el blanqueo y la corrupción. Due diligence deficientes e inexactos. Como resultado del análisis de los diecisiete casos, la doctoranda constata que las medidas preventivas practicadas por el CFO suizo son ineficaces y que la falla, más que reposar en textos legales, se halla en la implementación y ejecución humana de las normas y regulaciones financieras. No se trata de que los *bots* o algoritmos no identificaron transacciones sospechosas; sino de que el banquero, intencional o negligente haya dejado pasar por alto el BD. Algunos intermediarios financieros, banqueros, abogados, gestores de fortuna y otros profesionales se siguen prestando para estructurar los esquemas corporativos y financieros multijurisdiccionales que luego los PEP emplean para saquear el patrimonio público sus países.

La industria financiera, inmobiliaria, jurídica, corporativa, del lujo y el sector automotriz se han visto beneficiados por el flujo ilícito de fondos económicos producto del delito en todos los países hacia los cuales, funcionarios públicos y empresarios corruptos han desviado fondos económicos malversados. Estos sujetos deberían responder social, civil y penalmente por aplicar en forma negligente o desaplicar las regulaciones financieras internacionales vinculadas al compromiso anticorrupción y contra el BD que los estados se han comprometido en respetar. Esta tesis concluye que falta criminalizar la actividad antiética de los sujetos antes citados que contribuye con el BD derivado de la CT, al no aplicar o aplicar en forma deficiente los procedimientos de *due diligence* y *compliance* para identificar al cliente, determinar el BEF de los fondos y su procedencia. De aquí que esta doctoranda proponga establecer la responsabilidad del CFO en casos de CT.

Hallazgo. Responsabilidad CFO en la CT. Los CFO son un grave peligro para el mantenimiento del sistema democrático en países altamente corruptos, lo cual incide negativamente en la paz y la estabilidad mundial, causando mayores movimientos migratorios. Los CFO y jurisdicciones *offshore* que ponen sus registros mercantiles a disposición de la delincuencia organizada no impiden alcanzar los ODS. Examinar y comprender la política económica de la CT para determinar dónde y cómo deben tomarse las medidas preventivas es vital para reducir la CT resiliente y multifocal. Debido a este razonamiento, la doctoranda consideró que la academia, los colegios profesionales y la sociedad civil deben proponer otras vías para luchar en forma más efectiva contra la CT y DB, llenando los muchos vacíos que sobre el tema todavía existen.

Hallazgo. Decisiones de la FINMA sobre grave incumplimiento del due diligence y compliance en los bancos suizos. A fin de profundizar en el grado de eficacia de las medidas preventivas de lucha contra el BD y la corrupción en las plazas financieras *offshore*, esta tesis revisitó las decisiones de la FINMA sobre los bancos custodios de los fondos económicos origen venezolano derivados de la CT, pudiendo constatar que esta autoridad supervisora se limitó a emitir simples reprimendas a los intermediarios financieros, ordenándoles correcciones a nivel de *compliance* por la grave violación sistemática de las regulaciones financieras y de su deber de *due diligence* durante extensos periodos en casos relacionados con PDVSA. El desfalco de PDVSA perpetrado durante diez o más años ha beneficiado a los banqueros y a los CFO, sin que por ello sean objeto de sanciones administrativas representativas ni de la confiscación de ganancias ni del retiro de licencias bancarias. Ni el órgano policial especializado en BD ni el poder judicial suizos parecen haberse interesado de cerca por el caso PDVSA o, en todo caso, los procesos pueden estar en curso y son confidenciales.

La doctoranda defiende que el círculo vicioso debe romperse y para ello debe existir una nueva solución jurídica eficaz, que requerirá de mayor investigación, que podría comenzar haciendo un estudio socioeconómico de las PEP en países en desarrollo. Esto permitirá sentar las bases para sospechar de una PEP que transfiera importantes sumas a las cuentas en el extranjero de las cuales sea BEF. Según expertos en Suiza, con frecuencia, los intermediarios financieros no consideran a los empleados de empresas estatales o empresas controladas por el estado como PEP. En opinión de la doctoranda, este error de apreciación debe ser corregido tomando como caso de estudio el de PDVSA y demás entidades públicas venezolanas señaladas en esta tesis doctoral.

Hallazgo. El poder judicial suizo y la CT de origen venezolano. Falta de *locus standi*.

Esta doctoranda examinó igualmente el comportamiento de los órganos jurisdiccionales suizos respecto de los casos de CT venezolana, en especial, las solicitudes de AJR internacional recibidas por Suiza en relación con Venezuela. En una sentencia de un tribunal del cantón de Ginebra de 2019 se observó que el Ministerio Público de Ginebra decidió no entrar en materia porque los hechos denunciados por sujetos de Derecho privado perjudicaban únicamente intereses públicos y los denunciantes no demostraron que los hechos de corrupción contra PDVSA causaran un perjuicio directo a sus intereses privados, por lo tanto, no son víctimas de los hechos denunciados conforme al proceso penal. Se puede interpretar que la sentencia recién expuesta confirma que las personas naturales, aunque tengan un interés legítimo en el patrimonio público de su país y la recuperación internacional de fondos económicos venezolanos derivados de la CT y blanqueados en plazas financieras *offshore*, no tienen en Suiza – ni en cualquier otro procedimiento penal - capacidad para presentar una denuncia o acusación penal o hacerse parte en un proceso penal, por cuanto no son víctimas directas de los hechos de corrupción que conllevaron al saqueo del tesoro nacional venezolano y a la quiebra de Venezuela. Ciertamente, el tribunal aplica una premisa del Derecho penal. Asimismo, es preciso apuntar que en Suiza no existe el *class action*. Ahora bien, en casos que serían competencia de la Corte Penal Internacional según el Estatuto de Roma y los cuales ésta no haya entrado a conocer, Suiza puede ejercer la jurisdicción universal.

Vista la crítica situación económica mundial debido a la pandemia, una mejor aplicación de las medidas preventivas para luchar contra el BD y la CT por parte de los sujetos obligados y de las autoridades de supervisión no parece avecinarse. Esta doctoranda tampoco espera observar mejoras a corto plazo dentro del gobierno venezolano. Lamentablemente, esta investigación no encontró mecanismos accesibles, flexibles e idóneos para que se pueda solicitar la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT de PEP de un Estado disfuncional ni para solicitar el resarcimiento del daño causado a las víctimas. En ambos casos ha sido necesario a los efectos de esta tesis aportar propuestas.

Esta tesis considera que debe existir, sino crearse, una manera de defender los intereses de un estado y de su población, por encima de los líderes que lo gobiernen. Así como el Derecho Internacional Público (DIP) ha dejado de ofrecer soluciones a situaciones vinculadas a sujetos de DIP, como en el caso venezolano (i.e., dualidad de gobiernos y secuestro de las instituciones del Estado por un grupo de personas). En efecto, en el caso venezolano, los

organismos multilaterales internacionales y regionales han sido incapaces de impedir lo ocurrido en Venezuela, mitigar sus consecuencias o de apoyar la transición a la democracia.

El Derecho Penal Internacional (DPI) tampoco ofrece actualmente soluciones adecuadas para los casos de salvaguarda, recuperación y restitución internacional de fondos económicos producto del delito en el caso de estados gobernados por regímenes autoritarios o gobiernos caracterizados por su latrocinio. El DPI pareciera no ofrecer respuestas adecuadas para el tratamiento de los delitos económicos internacionales contemporáneos, como la corrupción transnacional. El DIP y el DPI tampoco prevén, estima la doctoranda, mecanismos para exigir el resarcimiento del daño sistemático, continuo y permanente, causado por estos regímenes mediante actos de CT.

La CT creó una magna crisis económica, financiera, política, institucional, social y cultural para sus treinta millones de habitantes de Venezuela y venezolanos en el extranjero se ha visto directamente afectado y perjudicado por obra del saqueo sistemático de los fondos del tesoro nacional venezolano, de su banco central y de sus empresas estatales petrolera, agroalimentaria, hidroeléctrica y eléctrica. La ruina de un país tiene un impacto dramáticamente negativo y directo en los intereses colectivos y difusos de venezolanos. Además, desde hace casi ocho años, las consecuencias del saqueo venezolano se hacen sentir en el hemisferio a tan grave nivel, que la xenofobia contra el venezolano se ha transformado en un motivo de persecución que amerita la adopción de medidas de protección internacionales según la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de Refugiados.

Para demostrar la causalidad entre la destrucción de un país y la situación vulnerable en la que queda el ciudadano de ese país, forzado a emigrar, es probable que sea necesario evaluar, caso por caso, la situación de cada individuo, como se hace en el caso de solicitudes de asilo. Siendo esto imposible de estudiar, caso por caso, debido al número masivo de habitantes venezolanos directamente perjudicados que ha superado los cinco millones, la doctoranda estima que deberían adoptarse medidas cautelares colectivas que garanticen el resarcimiento del daño colectivo generado por la CT y todo esto pasa por el proceso legal de recuperación y restitución internacional de activos derivados de la CT.

Propuesta. Participación de agentes no estatales en la defensa de los intereses de países fallidos víctimas de CT y de sus habitantes. La doctoranda se preguntó si es posible, desde el Derecho civil, que los venezolanos demuestren el nexo de causalidad entre las

consecuencias irrefutables de la CT sistemática, continua y permanente, organizada desde el régimen venezolano. Esta interrogante requiere de mayor investigación por parte de académicos especializados en diferentes áreas del derecho. Mientras tanto, la doctoranda aboga por la creación de una asociación de víctimas de la CT del gobierno de Venezuela. Esa asociación deberá tener el mandato para representar a esa colectividad de víctimas ante las autoridades administrativas y judiciales dentro y fuera de Venezuela. Esa asociación podría solicitar además el bloqueo preventivo y confiscación de fondos económicos de origen venezolano derivado de la CT.

***Locus standi.* Gobierno venezolano puede solicitar la recuperación de fondos malversados. Estudio sobre reconocimiento de gobiernos.** En vista de la dualidad de gobiernos que en ella existen en la actualidad en Venezuela, esta tesis analizó también la capacidad para actuar y la legitimidad del representante de Venezuela, diferentes ámbitos jurídicos (doctrina internacional, tribunales judiciales y arbitrales). Partiendo de la existencia de dos presidentes, uno *de iure* (Guaidó) y otro *de facto* (Maduro), esta doctoranda examinó el reconocimiento que se ha dado al primero a nivel de organismos intergubernamentales, en tribunales arbitrales internacionales (CIADI y CCI) y tribunales nacionales (EE.UU., Reino Unido y Suiza).

Reconocimiento del gobierno *de iure* o gobierno interino por organismos regionales e intergubernamentales. Para comprender esta dualidad, esta tesis efectuó un detallado estudio histórico con el fin de establecer cómo se llegó a tener – en apariencia - más de un presidente en Venezuela. En una muy cuestionada elección presidencial sostenida en mayo de 2018, el Consejo Nacional Electoral, órgano controlado por el chavismo desde hace décadas, proclamó victorioso a Nicolás Maduro como presidente de Venezuela para el mandato 2019 – 2025. Este proceso electoral no contó con mínimos estándares internacionales para llevar a cabo elecciones libres, inclusivas y competitivas, como ha sido observado por la comunidad internacional, incluidos los gobiernos de, por lo menos cincuenta y ocho países, la OEA, la UE, el Grupo de Lima y el Banco Interamericano de Desarrollo.

Reconocimiento del gobierno *de iure* o gobierno interino por organismos jurisdiccionales nacionales suizos. Aclarado el panorama político venezolano contemporáneo, esta doctoranda analizó el comportamiento de los órganos jurisdiccionales suizos respecto de los casos venezolanos, tanto para conocer su posición sobre el reconocimiento del gobierno interino y sobre las averiguaciones penales relacionadas con los

hechos de CT vinculados a PDVSA. Para ello, esta doctoranda retomó parte de la doctrina suiza recogida en cinco sentencias del Tribunal federal suizo, cuatro del Tribunal penal federal suizo y una de la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (CJCG). Siete de estas sentencias están vinculadas con hechos de corrupción en PDVSA.

Nueve de las diez sentencias, dictadas entre los años 2014 y 2021, están vinculadas a solicitudes de AJR recibidas por Suiza. Los Estados requirentes fueron EE.UU., Liechtenstein y Venezuela. Esta doctoranda concluyó que Suiza responde con extrema dilación a las solicitudes de AJR. A esto se añan los múltiples recursos procesales que tienen los cuentahabientes para evitar la transmisión de información protegida por el SB suizo, ganando tiempo para que se cumplan los plazos perentorios y se desbloqueen los fondos por falta de pruebas. Es preciso apuntar que dos de estas sentencias permitieron a esta doctoranda introducir la discusión sobre el reconocimiento del gobierno venezolanos desde el punto de vista de las sentencias de tribunales nacionales en la investigación

En enero de 2021, el TF atribuyó la capacidad de parte a ambas representaciones de PDVSA, la designada por los gobiernos *de facto* y *de iure*. Esta sentencia constituye un precedente que el gobierno interino o futuro gobierno de transición debe incorporar a sus argumentos a favor del reconocimiento de su capacidad para defender derechos e intereses de Venezuela ante la justicia suiza. Por su parte, el Consejo federal no reconoció el gobierno *de iure* de Venezuela liderado por Guaidó, pues basado en sus usos y costumbres, reconoce solo estados y no gobiernos.

Reconocimiento del gobierno *de iure* o gobierno interino por organismos jurisdiccionales nacionales estadounidenses e ingleses. En función de vislumbrar y aclarar cuál es la tendencia internacional actual sobre el reconocimiento del gobierno venezolano, analizó las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales de otros países (EE.UU. y Reino Unido). En siete de siete casos decididos por tribunales nacionales estadounidenses, ingleses y suizos se ha admitido al representante legal designado por Guaidó o directamente al presidente interino como el representante legítimo de Venezuela. El poder ejecutivo en las dos primeras jurisdicciones ha declarado su apoyo al gobierno de Guaidó, mientras que el poder ejecutivo suizo se ha limitado a declarar que no reconoce gobiernos. En dos casos, ambas representaciones han sido reconocidas en un caso estadounidense y otro suizo. Cinco de las siete decisiones fueron dictadas en países que reconocen el gobierno de Guaidó.

La decisión del 5 de octubre de 2020 del Tribunal Real de Justicia del Reino Unido cuestiona la validez de los actos emanados del gobierno *de iure*, en caso de que el gobierno de Su Majestad haya reconocido a Guaidó como presidente *de iure*, pero que al mismo tiempo haya reconocido a Maduro como presidente *de facto*, por cuanto, de ser así, las actuaciones del *de iure* serían nulas. Habrá que esperar el resultado de esta nueva consulta judicial al Ministerio de Asuntos Extranjeros del *Commonwealth* y la nueva decisión judicial inglesa.

La decisión del poder ejecutivo de un estado de reconocer el gobierno de otro estado debe ser respetada y aceptada por el poder judicial del Estado “reconocedor”. La doctoranda estima que si un gobierno reconoce la legitimidad del gobierno de otro estado, siempre y cuando no se altere el orden público ni menoscaben los intereses del “país reconocedor”, los jueces del país que ha reconocido al gobierno de otro estado deberían tomar en cuenta este reconocimiento. Los órganos jurisdiccionales nacionales deberían seguir la directriz política pautaada por el poder ejecutivo de su gobierno y, a su vez, reconocer la legitimidad y capacidad del gobierno reconocido para representar los intereses de su país ante estos órganos jurisdiccionales. Es importante, tener la seguridad de que el gobierno *de iure* o un futuro gobierno de transición podrá representar a Venezuela en juicios en el extranjero. Carecería de sentido práctico que el poder ejecutivo adopte una decisión política para entablar una relación bilateral con determinado gobierno o para aportar su apoyo en función de una solución política pacífica para el país extranjero y su región y que, al mismo tiempo, el poder judicial de aquel “país reconocedor” desconozca la decisión de su propio gobierno.

Reconocimiento del gobierno *de iure* o gobierno interino por la jurisdicción arbitral internacional en materia de inversiones. Para complementar el análisis anterior, la doctoranda investigó la posición adoptada por tribunales arbitrales internacionales institucionales respecto del reconocimiento del gobierno interino de Venezuela en cinco casos. La doctrina reciente en la materia sostiene y, esta doctoranda concuerda con ello, que una decisión sobre la legitimidad de un gobierno es un aspecto exclusivamente político que no compete decidir ni a centros de arbitraje ni a tribunales arbitrales. Estos últimos solo deben decidir sobre aspectos jurídicos de controversias que surjan de la interpretación de contratos de inversión extranjera, junto a los aspectos inherentes al procedimiento. Cabe apuntar que los tribunales arbitrales están compuestos por sujetos de Derecho privado; esto es, individuos, profesionales del derecho. No son funcionarios públicos y no se encuentran investidos de la facultad para tomar decisiones en nombre y por cuenta del poder ejecutivo de un estado, como

tampoco ejercen funciones de gobierno. Estos individuos podrían en ocasiones llegar a sentirse influenciados por sus intereses personales o profesionales, o los de su despacho de abogados, gremio, país o región de origen.

A pesar del anterior razonamiento, el Secretariado del CIADI pasó la responsabilidad de tal decisión a los Tribunales Arbitrales (TA) y Comités de Anulación (CA). En este sentido, las decisiones del TA y CA del CIADI entre 2019 y 2020 examinadas por esta tesis fueron las vinculadas a los casos *Venezuela Holdings, B.V. et al. v. Venezuela*; *ConocoPhillips Petrozuata B.V., et al. v. Venezuela*; *Valores Mundiales S.L. et al. v. Venezuela*; *Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. (Favianca)*; *Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Venezuela* y *Petróleos de Paraguay (PETROPAR) v. PDVSA*.

En definitiva, en dos -de cinco- de los casos de tribunales arbitrales (y comités de anulación) internacionales institucionales relativos a inversiones del CIADI y de tribunales arbitrales de la CCI analizados por la doctoranda, la representación legal designada por el gobierno *de iure* (Guaidó) ha sido reconocida. Una de ellas, en forma concomitante con la representación legal designada por Maduro. Tres decisiones fueron adoptadas por un CA CIADI. Dos decisiones fueron adoptadas por un TA, uno CIADI y el otro CCI. En el caso de los TA del CIADI no hay consenso sobre lo que debe considerarse como un asunto estrictamente político y cuáles son por contraposición asuntos de procedimiento. En comparación con las decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales estudiadas en esta tesis, en las decisiones de tribunales arbitrales hay menor reconocimiento de la legalidad y legitimidad de la representación legal designada por el gobierno interino.

Hallazgo. En consecuencia, extrapolando el resultado de este examen al objeto principal de esta tesis doctoral, se concluye que será difícil obtener el reconocimiento del Procurador Especial designado por el presidente *de iure* para representar a Venezuela, tanto en procedimientos arbitrales internacionales, como en procedimientos judiciales o administrativos nacionales, por no haber consenso internacional sobre el reconocimiento y la legitimación del gobierno de Guaidó.

Reconocimiento de gobiernos no es un asunto jurídico ni de procedimiento que pueda ser resuelto por una tribunal arbitral. En opinión de la doctoranda, ningún poder es otorgado a los TA para que controlen y determinen qué gobierno es legítimo ni en Venezuela ni en otro Estado. Esto está fuera de la jurisdicción y competencias, así como del ámbito de los

poderes que les son conferidos a los tribunales arbitrales institucionales y *ad hoc*. Tanto el Secretariado General del CIADI como los TA y CA, compuestos bajo su Reglamento, carecen de jurisdicción para decidir sobre un aspecto político de reconocimiento de estados o de gobierno, pues esta es una decisión discrecional y soberana que compete única y exclusivamente a estados. Corresponde al poder ejecutivo de cada Estado resolverlo o a algún órgano deliberante de un organismo intergubernamental internacional, como la Asamblea General de NU o la Junta de Gobernadores del BM o, regional, como la Asamblea General de la OEA.

Tanto las Reglas de Arbitraje (RA) CIADI/15 como el Convenio CIADI contemplan que cada parte puede solicitar la anulación del laudo arbitral, si el tribunal no se hallaba adecuadamente constituido o si ha excedido las facultades que le han sido conferidas. El TA puede no haberse constituido adecuadamente porque la representación legal de una de las partes no haya podido representar sus intereses ni hacer valer sus derechos en el nombramiento de los árbitros que componen el TA. En el caso de estudio, la doctoranda estima que si un TA determina que el representante designado por el gobierno *de facto* es el legítimo representante legal de Venezuela, en detrimento de la representación legal designada por el gobierno *de iure*, este último podrá solicitar la anulación del laudo, porque no se ha constituido correctamente el tribunal y la decisión extralimita y excede las facultades conferidas a los TA.

Las controversias que surjan directamente de una inversión extranjera que pueden ser sometidas al Secretariado del CIADI son de naturaleza estrictamente jurídica, según lo estipulado tanto por el Convenio CIADI, como por el RAMC. Las diferencias que pueden someterse a un arbitraje internacional de inversiones con arreglo al RAMC son exclusivamente de naturaleza jurídica. En opinión de esta tesis, sería acertado permitir que, de haber dos gobiernos y dos representantes legales, ambas representaciones defiendan los derechos e intereses del Estado venezolano, mientras sus intereses *particulares* no se contrapongan. El reconocimiento de gobiernos es también un asunto de orden público entre Estados, que no es de naturaleza jurídica y que está fuera de la esfera de la jurisdicción del TA, este tampoco es un asunto de procedimiento sobre el cual el TA pueda decidir.

Si lo hicieren, debido a que tanto el RAMC del CIADI como el Reglamento de Arbitraje (RA) de la CCI exigen que se determine el lugar del arbitraje, los árbitros deberán tomar su decisión aplicando supletoriamente el Derecho procesal nacional y otras normas vigentes y tratados internacionales del lugar del arbitraje. Sabiendo que el reconocimiento de gobiernos

es una cuestión política que depende de la decisión soberana, discrecional y autónoma del poder ejecutivo, el TA deberá observar cuál fue la decisión del poder ejecutivo del lugar del arbitraje sobre el reconocimiento del gobierno de Venezuela. Sea cual sea el resultado, será relevante determinar el fundamento legal que sirve de base al TA para reconocer o no al gobierno de Guaidó como el gobierno legítimo de Venezuela y si aplica esta una ley nacional venezolana, del lugar del arbitraje o en el Derecho internacional. Esto requiere de un más amplio estudio.

Si los TA compuestos con arreglo al RA de la CCI desean determinar qué gobierno venezolano es el legítimo y puede defender a Venezuela correctamente, deben seguir la línea política del poder ejecutivo del lugar del arbitraje. Esa línea política es una decisión discrecional, autónoma y soberana del gobierno del Estado, de conformidad con sus intereses estratégicos como país y no puede ser rechazada por sus órganos jurisdiccionales. Al contrario, debe ser seguida y respetada por estos y nadie puede cuestionar por la vía judicial tal decisión de apoyo al gobierno de un tercer país. Si ese Estado reconoció al gobierno interino como gobierno legítimo de Venezuela, las designaciones que este haga del Procurador especial o de la representación legal de Venezuela en un procedimiento arbitral o judicial, son actos administrativos válidos que surten plenos efectos jurídicos.

Hallazgo sobre reconocimiento de gobiernos. La posición más aceptada es que los Estados ya no reconocen a gobiernos, sino sólo a otros Estados y el poder judicial observará y seguirá la posición que adopte el ejecutivo nacional respecto de otro Estado. El reconocimiento de un gobierno es un reconocimiento político, soberano, discrecional y limitado, que no genera obligaciones y que puede ser retirado en cualquier momento. Es una mera declaración de disposición a conversar. No obstante, no se puede excluir por completo la interacción con los representantes del gobierno deslegitimado, por cuanto siguen siendo sujetos de Derecho internacional. Es sin duda este uno de los motivos políticos por el cual los países que han reconocido como único órgano legítimamente constituido, a la Asamblea Nacional de Venezuela (ANV) y a su presidente (Guaidó) como presidente encargado de Venezuela, a pesar de ello, siguen reconociendo a la representación diplomática y consular del gobierno *de facto*.

A lo anterior se suma que este último tiene el control militar y de la casi totalidad de las instituciones del Estado venezolano, con contadas excepciones. La doctrina sostiene que el gobierno *de iure* no ha sido reconocido por los gobiernos, siguiendo criterios de legitimidad y de efectividad. Para establecer el criterio de legitimidad del gobierno que busca

reconocimiento, es necesario observar si este se basa en principios democráticos, en los derechos humanos y en la Constitución. Aunque no se pueda negar que el gobierno *de iure* busca la transición hacia la democracia, partiendo de su hoja de ruta: “cese de la usurpación, gobierno de transición y elecciones libres” y persigue garantizar nuevamente los derechos humanos en Venezuela; la base constitucional de la designación de Guaidó, a dos años de su nombramiento, es cuestionable. Es igualmente discutible el control efectivo que este último pueda tener sobre el territorio venezolano. He ahí uno de los problemas procesales de la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT o de la solicitud de indemnización de las víctimas de la CT: determinar quien tiene la legitimidad para defender los derechos e intereses de Venezuela y de los venezolanos.

Capítulo 7. Recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano derivados de la corrupción transnacional: su viabilidad según los ordenamientos jurídicos venezolano y suizo.

Habiendo quedado expuestas las circunstancias que pueden dificultar un proceso de recuperación de activos derivados de la CT, el capítulo 7 de esta tesis doctoral centró su análisis en determinar si es o no posible iniciar un proceso de recuperación internacional en Suiza de los fondos económicos saqueados por PEP en forma sistemática a Venezuela, para su reintegro en el patrimonio público del Estado venezolano. El caso venezolano interesó a esta doctoranda no solo por la magnitud de la CT procedente de ese país, sino por la dualidad de gobiernos y su situación de estado disfuncional que dificultan cualquier intento de recuperación. Esta doctoranda examinó cuáles son las vías para proceder a solicitar la recuperación de fondos económicos saqueados a Venezuela partiendo del análisis de la legislación venezolana, como posible Estado requirente y, de la legislación suiza, como Estado requerido. Este análisis estuvo acompañado de propuestas concretas, de casos hipotéticos sobre cómo podrían aplicarse las normas suizas al caso venezolano y posibles decisiones judiciales suizas que sobre el caso venezolano podrían plantearse.

Esta doctoranda investigó además si Venezuela cuenta con el marco jurídico necesario para solicitar la cooperación internacional y AJR de Suiza, exigir la indemnización del daño y, si cada víctima de esta crisis humanitaria engendrada desde el Estado venezolano puede presentar una demanda colectiva por indemnización. Como complemento de temas analizados en capítulos anteriores, esta investigación examinó si es posible solicitar indemnización por los

daños ocasionados por la CT, aunque no exista un nexo de causalidad directo entre el hecho ilícito y el daño.

Viabilidad según el ordenamiento jurídico venezolano de solicitar la recuperación de fondos saqueados mediante actos de corrupción. Primeramente, esta doctoranda estudió la viabilidad para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción en Venezuela según el ordenamiento jurídico venezolano, partiendo de un aspecto técnico relacionado con el rastreo e identificación de fondos económicos derivados de la corrupción y de tres aspectos jurídicos.

Aspecto técnico. Desde el punto de vista técnico, esta autora observó que formalmente existe un *know-how* en materia de investigación financiera por parte de la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera (UNIF) venezolana, así lo demuestran los informes emitidos entre 2012 y 2019 por la UNIF. Empero la doctoranda estimó que no hay certeza alguna de que las informaciones publicadas sean ciertas, correctas y completas ni que los ROS recibidos por la UNIF se correspondan con la realidad. Todas las instituciones del estado se encuentran bajo el control del poder ejecutivo venezolano *de facto*. Llamó la atención de esta doctoranda, el escaso número de ROS que figuran en los informes de la UNIF pues ello se contrapone con el abundante número de casos sobre el flujos financieros ilícitos internacionales de origen venezolano derivados de la CT, conocidos a través de decisiones de órganos judiciales y administrativos de diferentes países, informes de organizaciones no-gubernamentales e investigaciones periodísticas.

Los múltiples delitos cometidos en diferentes órganos del Estado venezolano no están reflejados en los pocos ROS recibidos por la UNIF. Por esta razón, esta tesis cuestiona la transparencia, precisión y eficacia del trabajo de la actual UNIF y esto entorpece las averiguaciones de inteligencia financiera y adecuado rastreo de los fondos económicos derivados de la CT. La UNIF debe asumir su importante rol inicial en el rastreo, localización e identificación de los fondos económicos derivados de los actos de corrupción perpetrados en Venezuela o en el extranjero por funcionarios públicos venezolanos. Este trabajo inicial es el que permitirá elaborar solicitudes de AJR, presentar denuncia, demandas penales o civiles o cualquier otro tipo de peticiones a autoridades extranjeras para la recuperación internacional de los fondos económicos derivados de la CT. Se requiere de experticia forense financiera internacional, bancaria, contable y de auditorías para realizar este trabajo y obtener las pruebas necesarias para aportar a la investigación, iniciada por hechos de corrupción, BD, entre otros.

Por fortuna, la UNODC manifestó desde hace cinco años estar dispuesta a cooperar con Venezuela en la recuperación internacional de activos robados. Además, muchos abogados y académicos venezolanos se están preparando para sumar fuerzas y conocimiento en la consecución de este fin. Ahora bien, además de contar con la experticia y la cooperación técnicas de agencias especializadas de las NU, la doctoranda estima que será necesario contar con un bagaje legislativo importante que permita la recuperación internacional de activos derivados de la CT.

Aspectos jurídicos. Legislación venezolana en vigor antes de 2016. Es por este motivo, que la doctoranda analizó las fuentes constitucionales y legales de derecho venezolano que podrían servir de fundamento para iniciar procesos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT de funcionarios y exfuncionarios venezolanos con el concurso del sistema financiero internacional y empresarial. Algunas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ) fueron igualmente de utilidad para desarrollar esta parte de la investigación. La doctoranda examinó el ordenamiento jurídico venezolano anterior y posterior al nombramiento de la AVN con representación partidaria opositora (antes/después de 2016) y posterior al nombramiento del presidente interino de Venezuela (en 2019).

Constitución venezolana. La Constitución venezolana de 1999 prevé la confiscación de bienes mediante sentencia firme cuando se hayan cometido delitos contra el patrimonio público. Aunado a ello, la autoridad competente podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes propiedad del enjuiciado o de personas interpuestas o testaferros para garantizar su eventual responsabilidad civil y reparar el daño causado. Según disposiciones venezolanas de orden constitucional y legal, estos delitos contra el patrimonio público son imprescriptibles.

Ley venezolana contra la Corrupción. La Ley venezolana contra la Corrupción (LCC) prevé la confiscación de bienes, exclusivamente, si se ha “afectado gravemente” el patrimonio público. Esta doctoranda hace hincapié en que el daño al patrimonio público, leve, intermedio o grave debe ser reparado y los bienes derivados de los hechos de corrupción deben ser confiscados. La doctoranda opina que solo debe existir un único juicio de valor: Todo hecho de CT cometido por funcionario público afecta gravemente el patrimonio público e intereses colectivos y difusos.

Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

Aunque no defina exactamente la noción de delito que afecta gravemente el patrimonio público, según la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT), delito grave es el que haya afectado intereses colectivos y difusos. Según la jurisprudencia venezolana, el bien jurídico protegido a través de los intereses colectivos es el bien común, entendido como el conjunto de condiciones que permiten a una comunidad el disfrute de sus derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos, mientras que los intereses difusos persiguen garantizar una mejor calidad de vida a un grupo indeterminado de personas.

En consecuencia, delito grave es el que haya afectado intereses colectivos y difusos y, por lo tanto, el funcionario que se apropie de algún material de oficina (papel, bolígrafos) no estará infringiendo gravemente intereses colectivos y difusos. Esta doctoranda considera que, afecta gravemente el patrimonio público, todo hecho de CT cometido por un funcionario público, en forma continua, intencional, permanente y sistemática, con el concurso de otros funcionarios público o la complicidad de empresas del sector privado. Los hechos son cometidos con el fin de enriquecerse, afectando intereses colectivos y difusos, limitando derechos fundamentales y libertades públicas de la colectividad, obstruyendo el desenvolvimiento de las instituciones públicas y desestabilizando los cimientos de la democracia.

La indemnización de las víctimas de la CT. Como ya se ha argumentado en repetidas ocasiones en esta tesis doctoral, la corrupción genera pobreza, desigualdad, inequidad, descontento, desmejora la calidad de vida, perjudica y aniquila el bien común colectivo. El bien jurídico protegido por los delitos de corrupción no es solamente el patrimonio público sino la confianza en el gobierno, en sus instituciones y en la democracia. De aquí que la doctoranda también argumente que los habitantes y ciudadanos de Venezuela deberían tener capacidad para actuar en la defensa de los intereses colectivos y difusos, siempre que se encuentren legitimados para actuar en nombre de la colectividad indeterminada o a través de grupos como gremios o asociaciones. Como se propusiera antes, debe crearse una asociación de víctimas de los hechos de CT cometidos en Venezuela. Esta asociación podría estar conformada por gremios de abogados, academias de ciencias políticas y jurídicas, y organizaciones no gubernamentales que luchan contra la corrupción -como TI, AI, Sherpa, Trial Internacional, entre otras.

Para el ordenamiento jurídico suizo, el bien jurídico protegido por la incriminación de la corrupción es, primordialmente, la confianza del pueblo en sus instituciones públicas, en los gobernantes elegidos por voto popular para tomar las decisiones más favorables para la buena conducción del país. Aunque la parte sobre el *voto popular* sea cuestionable en Venezuela, urge establecer por disposición constitucional y legal, la responsabilidad penal agravada, la responsabilidad civil por dolo grave y administrativa por falta grave del funcionario público, cuando cometa actos de corrupción que, afecten o imposibiliten el buen funcionamiento de los servicios públicos que permiten al Estado garantizar la protección de derechos humanos fundamentales.

Cuando dos o cientos de funcionarios se organizan para desfalcarse las arcas del estado, en forma continua y sistemática, lo hacen en detrimento a las partidas presupuestarias de salud, de educación, de alimentación, de seguridad pública, de energía o de infraestructura. Conforme a la Ley venezolana contra la Corrupción (LCC), el funcionario que haya ocasionado un daño patrimonial al Estado deberá restituir lo saqueado y reparar el daño. No obstante, la doctoranda estima que ese daño debe ser entendido no solo como el daño patrimonial ocasionado al estado, que está incluido en la frase “deberá restituir”, sino que también el funcionario debe además indemnizar, resarcir los daños ocasionados a sus conciudadanos o habitantes de Venezuela. En todo caso, el resarcimiento debe ser proporcional al monto saqueado y a la ganancia obtenida. El Ministerio Público de Venezuela (MPV) puede solicitar al juez de control el aseguramiento de bienes, por aplicación del Código de Procedimiento Civil venezolano (CPC), hasta por el doble de la cantidad de la estimación del enriquecimiento ilícito o del daño al patrimonio público que el enjuiciado hubiere ocasionado.

La LCC regula igualmente el caso de aseguramiento preventivo de remuneraciones que perciba el funcionario público enjuiciado, en caso de que existan suficientes indicios de su culpabilidad y haya sido responsable por la gestión de los fondos cuyo paradero es investigado. La LOCDOFT establece que se podrá solicitar asistencia judicial internacional en materia penal, incluso para efectuar incautaciones o aseguramiento preventivo. La AJR en materia penal sirve para recabar pruebas, embargar y confiscar bienes. El MPV tramitará las solicitudes de AJR en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A fin de reprimir y dismantelar los grupos de delincuencia organizada y financiación al terrorismo, la doctoranda defiende que la cooperación internacional se centrará en, entre otros, privar a estos grupos del producto obtenido de la CT a través de las medidas preventivas y

cautelares (precautelares) de incautación, decomiso o confiscación. La LOCDOFT no limita el decomiso a un decomiso penal, sino que puede surgir de un procedimiento civil, administrativo o penal y la confiscación es una pena accesoria que priva permanentemente al sujeto de la propiedad de un bien por disposición de un tribunal.

La delincuencia organizada es, para la Ley venezolana, la acción u omisión de tres o más personas asociadas por tiempo determinado con la intención de cometer los delitos establecidos en Ley y, obtener directa o indirectamente un beneficio económico o de cualquier otra índole para sí o para terceros. El grupo de funcionarios públicos de alto rango del gobierno venezolano *de facto* asociado para cometer actos de CT, supera con mucha ventaja las tres o más personas estipuladas en la LOCDOFT y, en consecuencia, debe tomarse a estos funcionarios públicos venezolanos dedicados a cometer hechos de corrupción en forma permanente, continua, intencional y sistemática, como miembros activos de la delincuencia organizada. Igualmente, actúa como delincuencia organizada una sola persona que haya actuado como órgano de una persona jurídica o asociativa, con la intención de cometer delitos tipificados por la LOCDOFT.

Opinión legal. Si Venezuela presentase una solicitud de AJR a Suiza, acompañada de una sentencia dictada por un tribunal venezolano que haya decidido que los cientos de funcionarios venezolanos que malversaron los bienes del patrimonio público en forma sistemática, permanente y continua, forman parte de una organización criminal entendida como sinónimo de la denominada “delincuencia organizada”; el poder judicial suizo podría declarar a las élites del gobierno *de facto*, sus asociados y familiares, como una organización criminal, como ya lo ha hecho en el caso de otros países.

Si un tribunal venezolano confirmase lo anterior, esta doctoranda considera que se facilitaría el bloqueo y confiscación de bienes de origen venezolano derivados de la CT hallados en Suiza, de conformidad con disposiciones del Código Penal Suizo (CPS) y de la Ley suiza que regula la AJR internacional. Según el CPS los bienes propiedad de personas que participan o apoyan organizaciones criminales, se encuentran a disposición de dicha organización y pueden ser confiscados, a menos que se demuestre la licitud del origen de tales bienes. Si las élites del gobierno *de facto* fuesen declaradas miembros de una organización criminal por un tribunal suizo, los bienes de su propiedad ubicados en Suiza podrían ser confiscados, salvo la excepción antes mencionada. Corresponde a los enjuiciados probar la licitud del origen de los bienes, debido a una inversión de la carga de la prueba que opera en estos casos según el ordenamiento jurídico suizo.

Hallazgo. Ordenamiento jurídico venezolano. Esta tesis determinó que instrumentos jurídicos no faltan en Venezuela ni para luchar contra la delincuencia organizada, el BD o la CT; como tampoco faltan normas para solicitar la recuperación y restitución internacional de activos robados, así como la cooperación internacional para solicitar tal restitución. Además, Venezuela ha ratificado las Convenciones internacionales de Mérida (corrupción), de Palermo (delincuencia organizada) y de Viena (drogas) y convenciones interamericanas sobre la materia y sobre AJR en materia penal que han sido examinados por esta tesis con anterioridad.

Aspectos jurídicos. Legislación venezolana aprobada en fecha posterior a 2016. Además de examinar la legislación venezolana anterior a 2016, esta doctoranda estudió la legislación venezolana adoptada por la ANV entre 2016 y 2021 y por la presidencia interina (desde 2019), que vienen a complementar el marco jurídico venezolano para solicitar la recuperación internacional de fondos económicos venezolanos derivados de la CT. A partir de enero de 2016, la ANV es representada por una mayoría de partidos políticos de oposición al partido de gobierno. La ANV representa el llamado gobierno *de iure* de Venezuela desde 2019 y es su presidente quien a su vez ha sido designado presidente encargado de ese país. La ANV ha creado un marco propicio para la recuperación internacional de activos derivados de la corrupción.

Fondo Internacional de Recuperación de Activos producto de la corrupción (FIRA) y Registro Público que incorpore y verifique los activos producto de la corrupción venezolana que hayan sido objeto de medidas cautelares por autoridades extranjeras. Para ello, la ANV trabajó en a) la reforma de la LCC y de la LOCDOFT; y la creación de b) un FIRA; c) un Registro Público que incorpore y verifique los activos producto de la corrupción venezolana que hayan sido objeto de medidas cautelares por autoridades extranjeras; y d) una Comisión especial de recuperación de activos que desarrollará las acciones y procedimientos para la constitución del FIRA y cooperará con representantes oficiales de otras naciones y organismos internacionales sobre las acciones que deben emprenderse en materia de localización, aseguramiento y recuperación internacional de activos.

Un **Acuerdo para solicitar la protección de activos**, a través de medidas de aseguramiento, en dieciocho países y la UE - del que se excluyó lamentablemente a Suiza - fue adoptado por la ANV. Esta solicitó mediante el precitado Acuerdo a los países en él mencionados, que instruyan a los órganos regulatorios de las entidades financieras prohibir el manejo de activos líquidos del Estado venezolano en las cuentas acreditadas en estos países.

Asimismo, solicitó a la banca privada acreditada en esos países prohibir el manejo de fondos, cuentas y activos del Estado venezolano, en sus entidades financieras.

Ley de Recuperación de Activos producto de la corrupción (LRA). La ANV aprobó y probablemente sancionó una Ley de Recuperación de Activos producto de la corrupción (LRA) inspirada tanto en la Ley Modelo sobre extinción de dominio de la UNODC como en la Convención anticorrupción. El texto del proyecto de ley aprobado por la ANV establece que la ley entrará en vigor después de una *vacatio legis* de un año contada a partir de su publicación en la Gaceta Oficial (GO), pero la LRA no se encuentra publicada en GO, porque esta última se encuentra bajo el control del régimen *de facto* y, por lo tanto, hay voces que niegan la vigencia de la LRA. Debido a la imposibilidad de ejercer sus competencias adecuadamente, la ANV incorporó la publicación en Gaceta Legislativa (GL) de leyes, acuerdos, decisiones, decretos y demás actos legislativos, como medio extraordinario para su promulgación, entrada en vigor y difusión de decisiones dictadas por el presidente encargado de Venezuela. Además previó que la Ley de publicaciones oficiales aplicará de manera supletoria conforme lo dispone el Reglamento interior y de debates de la ANV. La aprobación de la Ley por parte de los miembros de la ANV, la adopción por el presidente encargado y su publicación en la GL deberían constituir actos jurídicos suficientes para que estas leyes entren en vigor dentro del marco de los Estatutos para la transición de 2019 y 2020, en opinión de esta doctoranda. Como también opina que una vez se restaure la democracia, podrán ser incorporadas en forma extemporánea a la GO de Venezuela.

Extinción de dominio como procedimiento para confiscar fondos de origen ilícito. La extinción de dominio prevista en la LRA constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso (penal, fiscal, administrativo), dirigido a eliminar la financiación de la delincuencia, despojando del patrimonio derivado de la corrupción a quien la haya cometido o se haya beneficiado de ella. En ese sentido, la LRA prevé la repatriación de fondos económicos saqueados y el resarcimiento del daño al Estado venezolano. Las acciones que pueden intentarse para la recuperación internacional de activos son el decomiso o confiscación en un proceso penal, la extinción de dominio mediante una acción civil y otras acciones civiles contempladas en la legislación nacional venezolana, conforme a la LRA.

La novedad de la LRA venezolana es que establece la extinción del dominio como procedimiento para el decomiso de activos producto del delito sin condena previa. En la práctica, la extinción del dominio no es más que la declaración judicial de titularidad de activos

ilícitos a favor del Estado, sin contraprestación o compensación para su actual detentor. En esta LRA destaca la inversión de la carga de probar la licitud de los activos por parte de sus detentores cuando estos hagan oposición a las medidas de embargo o de ejecución en un proceso penal. Sobresalen dos aspectos procesales de la LRA, a saber, la imprescriptibilidad de la acción de extinción del dominio y la retroactividad de las normas adjetivas que regulan la acción de extinción. En caso de rebeldía de quien detenta los activos ilícitos, estos podrán ser embargados por un plazo de diez años. Cumplido este periodo, los bienes serán considerados abandonados y operará la extinción del dominio. En el ordenamiento jurídico venezolano es además posible ordenar el decomiso de bienes tanto por vía administrativa como por vía judicial.

Confiscación solo mediante sentencia firme (civil o penal). La Carta Magna venezolana hace referencia a que debe existir una sentencia firme para que opere la confiscación, sin precisar si la decisión debe ser emanada de un juez penal o civil. No existen impedimentos legales para la adopción del instituto jurídico de la extinción de dominio tal y como lo ha previsto la LRA y como se ha hecho en muchas otras jurisdicciones interamericanas. La misma Convención de Mérida promueve la confiscación civil sin previa condena entre los Estados parte. Venezuela cuenta en opinión de la doctoranda con base legal para ejecutar una confiscación civil sin previa condena penal.

Convenios internacionales ratificados por Venezuela son ley nacional según la Constitución de Venezuela. Por disposición constitucional los convenios y tratados internacionales ratificados por Venezuela son ley nacional venezolana y de aplicación inmediata a partir de la publicación de la Ley aprobatoria del instrumento jurídico ratificado en GO, como es el caso de la Convención de Mérida. Sin embargo, una sentencia de la Sala Constitucional (SC) del Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ) de 2003 interpretó que— contrariamente a lo que contempla la Carta Magna —, las normas supranacionales ratificadas por Venezuela, solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben la soberanía del Estado. A partir de entonces le correspondería al TSJ decidir qué normas supranacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, pueden ser aplicadas como parte del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, en la actualidad no existe consenso entre los juristas venezolanos sobre la aplicabilidad de las disposiciones de la Convención de Mérida como parte integrante de la legislación nacional, sin tener que esperar por el referido pronunciamiento.

Indemnización por daños. Códigos civil y penal. La doctoranda no descarta el ejercicio de una acción civil -tanto por parte del Estado saqueado, como por parte de la sociedad civil- para reparar el daño e indemnizar a la víctima. Por disposición constitucional, la autoridad competente venezolana podrá dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra los bienes propiedad del funcionario público enjuiciado o de personas interpuestas o testaferros para garantizar su eventual responsabilidad civil y reparar el daño causado partiendo de la siguiente fuente jurídica venezolana. El Código civil venezolano contempla la responsabilidad civil por hecho ilícito. Se puede además exigir la indemnización tanto del daño material como del daño moral y de conformidad con el Código penal venezolano, toda persona responsable penalmente de algún delito o falta es también responsable civilmente de ese delito o falta. La LRA también prevé un capítulo sobre la acción civil. Estas, aunadas a las normas que regulan la actividad del Ministerio Público, el procedimiento civil, el procedimiento penal, las acciones civiles por responsabilidad extracontractual, entre otras, parecieran a simple vista contemplar la posibilidad de solicitar el resarcimiento del daño derivado de la corrupción.

Hallazgo. Ordenamiento jurídico venezolano. Muchas de las normas venezolanas analizadas son posteriores a la entrada en vigor de las convenciones de Palermo, de Mérida y de la Convención interamericana contra la corrupción y comparten principios y mejores prácticas internacionales que permiten afirmar que Venezuela está preparada desde el punto de vista de su legislación para incursar en procesos legales de restitución internacional de activos derivados de la CT que se encuentren en Suiza. Sin embargo, si se considera que el compendio normativo aprobado por la ANV bajo el gobierno *de iure* no ha entrado en vigor, habrá vacíos legales que impedirán el correcto desarrollo de citado proceso legal.

Condición para la recuperación internacional de fondos saqueado: cambio de gobierno. Aunque las condiciones jurídicas estén dadas, la recuperación internacional de fondos económicos venezolanos derivados de la CT está sometida a una condición política, a saber, al cambio de gobierno, como bien ha arrojado el trabajo de campo de esta investigación doctoral. Si bien esta doctoranda ha concluido que es perfectamente viable que Venezuela participe en procesos legales para la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT, no es menos cierto que la determinación de quién tiene la capacidad para iniciar este procedimiento en el extranjero depende de la discrecionalidad del poder ejecutivo – y judicial - de cada Estado, por ahora. La falta de voluntad política del régimen venezolano *de facto* para recuperar los fondos económicos producto de la corrupción puede entorpecer e

incluso impedir que se trabaje en ella. El gobierno *de iure* sí está a favor de la recuperación internacional de activos derivados de la corrupción. Este conflicto de intereses creará incidencias como las que hemos visto antes en esta tesis respecto de jurisdicciones judiciales y arbitrales, donde unos reconocen la capacidad del régimen *de facto*, mientras que otros reconocen la capacidad del régimen *de iure* de representar los intereses de Venezuela. Nuevamente, esta tesis confirma que es necesario que opere un cambio de poder.

¿Pero qué medidas se pueden tomar para resguardar los intereses de Venezuela mientras esto ocurre? Esta tesis no descarta la posibilidad de que agentes no estatales, en representación de los intereses colectivos y difusos de las víctimas de la CT ejerza las acciones civiles y penales que conlleven al embargo, decomiso y recuperación de fondos económicos producto del delito. Tampoco descarta que el poder judicial de otro estado, dentro del marco de la jurisdicción universal, decida iniciar los procedimientos pertinentes a fin de investigar los hechos de CT perpetrados por funcionarios públicos venezolanos con el concurso del sector privado.

Viabilidad de la recuperación internacional de fondos de origen venezolano hallados en Suiza. Esta tesis también analizó el ordenamiento jurídico suizo y los procedimientos idóneos para que Venezuela pueda solicitar a Suiza la recuperación y restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT. El análisis estuvo distribuido en seis aspectos jurídicos.

Solicitud de AJR. Si Venezuela presentase una solicitud de AJR en materia civil a Suiza, la base legal para hacerlo, a falta de convenio bilateral, podría ser encontrada en las fuentes de Derecho internacional privado, a saber, el Convenio de La Haya sobre la obtención de pruebas en materia civil o mercantil. Ahora bien, en materia penal, la ley aplicable, en ausencia de un acuerdo bilateral o multilateral, es la LEIMP. Tanto Suiza como Venezuela ratificaron la convenciones anticorrupción, contra el tráfico ilícito de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y contra la delincuencia organizada, por lo que la solicitud de AJR también se encuentra regulada por estas convenciones.

Sea cual sea el procedimiento aplicado por la justicia suiza, la doctoranda enfatizó que según un precepto constitucional suizo, la Confederación debe contribuir a aliviar a los necesitados, a luchar contra la pobreza y a promover el respeto de los derechos humanos, la democracia, la coexistencia pacífica de los pueblos y la preservación de los recursos naturales.

Siendo esto así, todos los casos de fondos económicos producto de la CT que transitan por el CFO suizo deberían ser investigados desde la primera sospecha. De haber motivos fundados para considerar que, en efecto, los fondos proceden de hechos de corrupción, la UIF suiza (MROS) o la FINMA, dependiendo del caso, debería transmitir el ROS al MPC, quien a su vez debería solicitar el inicio de las averiguaciones correspondientes.

Probablemente sea necesario mejorar la cooperación interinstitucional suiza y mejorar la experticia o ampliar el personal del MPC especializado en CT de PEP, con jueces igualmente especializados en estos temas y sensibilizados hacia las consecuencias de estos delitos. El monto de la fortuna mundial *offshore* que transita por el sistema financiero suizo amerita un *upgrade* del poder judicial suizo para que, en definitiva, asuma su responsabilidad política, jurídica y social frente a la comunidad internacional y todos los países en desarrollo, que han visto su patrimonio desaparecer de las arcas del estado para aparecer en o transitar por el CFO suizo. Suiza debe asumir su responsabilidad civil extracontractual proporcional a la amplitud transnacional y multijurisdiccional de su CFO.

El éxito está en la variedad de procedimientos iniciados para recuperar fondos saqueados. Volviendo a la estrategia que debe plantearse para solicitar una AJR, la doctoranda considera que la mejor estrategia procesal es presentar la solicitud de AJR vía carta rogatoria a Suiza. Paralelamente a la solicitud, el Estado venezolano puede hacerse parte civil en procedimientos penales iniciados en Suiza en relación con entes públicos venezolanos. Esto permite en principio, al Estado requirente, participar en el juicio, exigir reparación e indemnización por daños, conocer los elementos probatorios y demás actas del expediente, como lo hicieron Brasil, Filipinas, Perú y Nigeria en sus respectivos casos. Aunque los casos no fueron exitosos, Egipto y Túnez también se hicieron parte civil en el procedimiento penal suizo iniciado a raíz de primavera árabe. En estos casos, el Estado requirente no podrá emplear los elementos probatorios del expediente en otro procedimiento civil, penal o administrativo, hasta tanto no se de por concluida la AJR.

Problemas prácticos de reconocimiento y ejecución de la asistencia judicial recíproca. Si el procurador de cualquiera de los dos gobiernos venezolanos solicita el bloqueo preventivo de bienes de origen venezolano derivados de la CT, es posible que la medida precautelar sea denegada por el órgano suizo, si no se han iniciado previamente averiguaciones penales en Venezuela sobre estos presuntos hechos ilícitos y dictado sentencias precautelares. La representación legal del gobierno *de iure* no cuenta con el apoyo del poder judicial

venezolano y el TSJ en el exilio no puede suplir las veces de jueces de instrucción o de control, que son quienes, con el apoyo de los cuerpos policiales especializados, la UNIF y el Ministerio Público venezolano, pueden emprender las investigaciones forenses bancarias y financieras necesarias. Ahora bien será necesario argumentar que, según la doctrina del TF, bajo ciertas condiciones no es necesario que hayan iniciado procesos penales ni se tengan sentencias penales en el Estado requirente, como se ha examinado anteriormente en esta tesis.

Otro problema práctico está relacionado con la representación diplomática de Venezuela en Suiza. Una de las primeras acciones que se recomienda en estos casos es el intercambio telefónico entre representaciones diplomáticas (entre cancillerías). Si Suiza debiese entregar una solicitud de AJR para transmitir información espontánea o solicitar información para completar una investigación a la que haya dado inicio, no será posible entregarla a otra persona que no sea el Embajador de Venezuela en Berna designado por el gobierno *de facto* o a su UNIF, porque Suiza no reconoció al gobierno *de iure* y tampoco otorgó acreditación a su representante en Suiza.

Procedimientos legales suizos para la recuperación internacional de fondos extranjeros de origen ilícito. Como se mencionó anteriormente, Suiza cuenta con tres vías para recuperar y restituir fondos económicos de origen extranjero producto del delito, a saber, la vía diplomática (AJR), la vías civil y penal (judicial) y la vía administrativa contemplada en una ley especial de aplicación subsidiaria y potestativa. Según la Constitución federal suiza, la Confederación es responsable de los asuntos exteriores. La cabeza del Ministerio Público de la Confederación (MPC) es el Procurador General de la Confederación (PGC), actualmente, designado por la Asamblea Federal suiza. El último abogado, que ejerció el cargo de procurador entre 2012 y 2020, fue objeto de un procedimiento disciplinario por obstrucción de la justicia en el caso de CT de la FIFA. Existe por tanto un elemento político que no debe ser subestimado.

Problemas prácticos de influencia política en asuntos judiciales. Un par de relatores de las NU subrayaron la falta de independencia judicial y la injerencia política de las autoridades suizas en procesos penales en contra de PEP. Los hechos de CT conocidos por las autoridades suizas, no son necesariamente investigados *ex officio*, sino que debe existir un instigador exterior, como lo ha sido el Departamento de Justicia estadounidense en el caso de la CT venezolana. Los Estados tienen la discreción de asistir al Estado requirente, aún cuando no se haya celebrado acuerdo bilateral alguno entre ambos países, sin embargo, la AJR está

condicionada por los intereses económicos y políticos esenciales del Estado requerido. De aquí que sea necesario encontrar un consenso internacional sobre lo que debe hacerse con el caso (y los fondos) de Venezuela.

Propuesta. Aplicación de la jurisdicción universal en Suiza para subsanar los problemas prácticos. En casos donde los mecanismos de AJR no son eficientes o cuando el país saqueado está bajo el control de un régimen sin interés en repatriar fondos públicos; la doctoranda defiende que urge aplicar la jurisdicción universal, que según la ley suiza aplica cuando no se haya iniciado un procedimiento penal previo en contra de determinadas personas, no exista una orden de extradición y no se deba poner a estas personas a la orden de un Tribunal Penal Internacional. No son solamente los fondos económicos saqueados a otros Estados los que ingresan a los CFO, también está ingresando el fruto del contrabando de medicamentos, alimentos, el tráfico de drogas y otras actividades ilícitas cometidas por funcionarios públicos involucrados en la CT. La complicidad de los CFO en este esquema violador de DDHH de los habitantes del país objeto de saqueo, debe cederle el puesto a la jurisdicción universal. Cuando el debido enjuiciamiento no haya tenido lugar y los presuntos corruptos pisan suelo helvético, la jurisdicción universal debería ser accionada inmediatamente, defiende la doctoranda.

Principio de legalidad y el deber del país “receptor” de los fondos de iniciar de oficio las averiguaciones pertinentes sobre la procedencia de los fondos. En consecuencia, el Estado receptor de los fondos de procedencia ilícita, debería conocer de oficio de todos los presuntos casos de CT en el extranjero y BD vinculado con su CFO, proceder a embargar los fondos por tiempo razonable y suficiente para que tenga lugar su confiscación y restitución. El tiempo razonable y suficiente es el que comprenda el periodo necesario para un país de deshacerse de gobiernos autoritarios, restablecer o sentar las bases para un sistema democrático y estar en capacidad legal y material de iniciar procedimientos diplomáticos, judiciales o administrativos en función de la recuperación internacional de los fondos económicos que le han sido saqueados.

Procedimientos suizos de carácter penal. Inversión de la carga de probar la procedencia lícita de los bienes. Existen dos procedimientos penales suizos de mucha relevancia en los que opera la inversión de la carga de la prueba. Esta táctica procesal es de gran utilidad en aquellos casos en los que la prueba irrefutable de la procedencia ilícita de fondos derivados de la CT no puede ser presentada. Esto puede ocurrir debido a la complejidad inherente a las estructuras corporativas y financieras que se han ocupado de blanquear la

procedencia ilícita de los fondos. Estos procedimientos judiciales suizos de carácter penal descritos a continuación podrían venir en apoyo de un proceso legal de recuperación internacional del patrimonio público venezolano en Suiza.

Procedimiento en el que se declara a los PEP, asociados y familiares miembros de una organización criminal. Inversión de la carga de la prueba. Reunidos los elementos probatorios suficientes, el MPC como parte de una averiguación penal para investigar presuntos hechos de BD y CT, podría establecer que los PEP, asociados y familiares son miembros de una organización criminal (OC) o forman parte del crimen organizado. Los fondos económicos de una OC se presumen sujetos al poder de disposición de la OC, salvo prueba en contrario. En este caso, se invierte la carga de la prueba y corresponderá al PEP, sus asociados y familiares probar la licitud de su procedencia. De no probarla, los bienes podrán ser confiscados y restituidos, en forma anticipada, a su propietario original, de conformidad con la LEIMP, sin necesidad de un examen complementario del origen de los fondos reclamados por el Estado extranjero a través de una solicitud de AJR.

Ahora bien, los antecedentes de la aplicación de esta disposición penal muestran que Suiza observa primero qué hacen los demás estados respecto de un país o caso en especial, antes de adoptar una posición que pudiese ser considerada como no neutra. En el caso de Nigeria, donde el clan Abacha fue considerado como una organización criminal, existía un consenso en la comunidad internacional sobre la mala reputación de aquel gobierno nigeriano. No hay sin embargo una sola posición a nivel político internacional sobre el clan del régimen *de facto*. Lamentablemente, la tendencia actual es esperar la restauración de la democracia en Venezuela.

Opinión legal. Esta tesis consideró que existen elementos suficientes para decidir que el gobierno *de facto* es un grupo de personas reunido para saquear las arcas del Estado venezolano y a continuación se explica por qué. PDVSA fue declarada el *alter ego* del Estado venezolano *de facto* por un tribunal estadounidense en 2019 (*Crystallex v. Venezuela*). El poder judicial suizo podría analizar esa decisión estadounidense, en caso de que haya voluntad política para investigar el comportamiento del gobierno *de facto* venezolano, desde la perspectiva de una organización creada para delinquir con ramificaciones internacionales. Esta decisión judicial estadounidense podría servir de elemento probatorio para determinar que las élites del gobierno *de facto* venezolano se han constituido en una organización criminal que se apropia del patrimonio nacional en forma sistemática, continua, permanente y desleal. Para este tribunal es

indiscutible que la relación entre la empresa estatal PDVSA y el gobierno venezolano se estrechó significativamente desde el año 2002, cuando el entonces presidente Hugo Chávez despidió al 40% de trabajadores de PDVSA y los reemplazó con militares. Desde entonces, los presidentes de PDVSA han sido, por lo general, miembros de alto nivel del gabinete presidencial. A su vez, la decisión apuntó que el gabinete presidencial ha legislado a través de decretos presidenciales, sin pasar por la ANV, aprobando normas que exigen que PDVSA financie iniciativas gubernamentales y fondos discrecionales del gobierno.

Procedimiento penal. La procedencia ilícita de los fondos es notoria, se embargan, confiscan y restituyen al país de origen, sin que medie sentencia de ese país. Si ningún tribunal suizo considera que existen elementos probatorios suficientes para determinar que el gobierno venezolano es o son una organización criminal asociada para delinquir y saquear en forma sistemática el patrimonio público venezolano, según esta tesis, solo quedaría una última opción en materia penal. Se trata del procedimiento penal que permitió, por ejemplo, a Perú recuperar fondos económicos producto de actos de corrupción. En este caso, el tribunal suizo apreció los elementos probatorios presentados y llegó a la conclusión de que los fondos económicos localizados en Suiza eran producto de la CT cometida en Perú y procedió a bloquear y confiscar los fondos, sin que mediase una sentencia condenatoria penal previa de un tribunal peruano. En forma muy resumida, bastó determinar la falta de legitimación de capitales, para que el tribunal suizo diera por concluida la investigación por BD y ordenara la repatriación de los fondos a Perú. Lo mismo podría hacerse en el caso venezolano.

Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de PEP en el extranjero (LVP). Estudiadas las propuestas en materia de procedimientos penales empleadas en los emblemáticos casos de Nigeria y Perú, esta tesis analizó el procedimiento administrativo suizo, de aplicación discrecional y supletoria por parte del máximo órgano ejecutivo de la Confederación helvética, a saber, su Consejo federal (CF) para bloquear y restituir valores patrimoniales en Suiza de PEP. Visto el fracaso de la prevención y lucha contra el BD y la CT en el CFO suizo acuciosamente explicado a lo largo de esta tesis, la doctoranda argumentó que correspondería al CF subsanar la permisividad reinante entre sus intermediarios financieros, haciendo posible la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT con la misma facilidad y proporcionalidad con la que estos fondos fueron exportados, blanqueados y recibidos en su sistema financiero. En vista de estas circunstancias y de que visiblemente ninguno de los gobiernos de Venezuela pareciera

estar en capacidad de consignar una solicitud de AJR a este respecto, el CF podría en forma supletoria aplicar la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de PEP en el extranjero (LVP) que le permite bloquear preventivamente todos los fondos económicos ilícitos de origen venezolano que se encuentren en poder de una PEP, sus asociados o familiares, directamente o a través de personas jurídicas, no en espera de una solicitud de AJR, sino con miras a su confiscación definitiva.

Para que pueda admitirse en Suiza el bloqueo de los valores patrimoniales *con miras a una futura* AJR (art. 3 LVP) es necesario que se cumplan dos grupos de condiciones legales probablemente concomitantes. El primer grupo prevé las características que el gobierno del país de origen de los fondos económicos debe tener: a) el gobierno ha perdido el poder; b) algunos miembros del gobierno han perdido el poder; o c) un cambio de gobierno parece inexorable; o d) el grado de corrupción en el gobierno es notoriamente elevado. El segundo grupo describe los atributos que deben tener los fondos económicos susceptibles de bloqueo: a) parece probable que han sido adquiridos mediante actos de corrupción; b) parece probable que han sido adquiridos por actos de gestión desleal; c) parece probable que han sido adquiridos mediante otros delitos; d) su bloqueo es necesario para salvaguardar los intereses de Suiza. Esta doctoranda no pudo determinar si basta con que el caso contemple una o más característica de cada grupo y no hay jurisprudencia que aclare el punto.

Esta tesis determinó que la situación actual del gobierno venezolano encuadra en las premisas antes descritas; no obstante, la LVP es una ley de aplicación supletoria, política y discrecional del CF. Si este último, embargase los fondos de origen venezolano con miras a una futura solicitud de AJR, corresponderá al Estado venezolano presentar su solicitud AJR cuando haya un cambio irrefutable de poder en Venezuela. Ahora bien, el bloqueo tiene una limitación temporal. Este trabajo de investigación doctoral ha señalado anteriormente que esta ley ha sido aplicada en muy pocos casos y que Suiza antes de tomar una decisión observará las medidas que otros países han previamente ordenado respecto de los fondos económicos venezolanos de origen ilícito, según lo prevé expresamente la LVP.

Medios alternativos de solución de diferencias y arbitraje internacional. Seguidamente, esta tesis planteó la posibilidad de emplear medios alternativos de solución de diferencias, concretamente, procedimientos que empleen la conciliación, la mediación o el arbitraje internacional para temas de recuperación internacional de fondos económicos producto del delito. El ordenamiento jurídico venezolano prevé la figura del arbitraje en

numerosos procedimientos y diferentes áreas del derecho. El gobierno *de iure* o futuro gobierno de transición podría abrir la puerta a esta posible vía para la recuperación internacional de fondos económicos producto del delito celebrando acuerdos bilaterales y multilaterales a este respecto. Como muestra de que esta sería una vía jurídica legítima, se trajo a colación el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores español que medió entre los dos gobiernos venezolanos para distribuir fondos confiscados de origen venezolano (junio 2020).

Este mecanismo debe solventar una controversia sobre la titularidad de fondos económicos producto del delito y su correspondiente repatriación al país de origen de los fondos en los casos de CT y BD. El mecanismo deberá comprender a su vez el acuerdo sobre cómo serán empleados los fondos y bajo qué mecanismos de control, monitoreo y auditoría e identificar a qué organismo serán confiados estos mecanismos, así como la gestión de los fondos. Este mecanismo deberá estar caracterizado por permitir la aplicación tanto del derecho como de la equidad, que permita celeridad y facilite la negociación directa. Naturalmente, la propuesta requerirá de un estudio profundizado por parte de académicos y expertos en la materia para analizar su viabilidad y, en caso de ser aprobada, proponer su implementación.

Recomendación. En opinión de la doctoranda, el gobierno suizo debe asumir su responsabilidad y adoptar la decisión política fundamental para mitigar las consecuencias del dramático impacto, que su CFO ha tenido en el patrimonio público de países en desarrollo. Para hacer esto, podría comenzar por aplicar cualquiera de los procedimientos aquí descritos. Tanto del lado de Venezuela como del lado de Suiza es posible unir esfuerzos a favor de la recuperación internacional de fondos económicos de origen venezolano, identificados en Suiza, derivados de hechos de CT cometidos dentro y fuera de Venezuela. Aunque los caminos judicial, administrativo y diplomático sean turbios, es viable la recuperación de activos a través de diversos procedimientos. Como bien dicen los especialistas, se debe analizar caso por caso, pues cada uno de ellos puede contar con una solución diferente. Esta tesis servirá de apoyo documental a ese análisis *case-by-case*.

Efecto de las sanciones económicas de Suiza contra Venezuela. En caso de que el gobierno venezolano *de facto* solicite el bloqueo y confiscación de bienes, Suiza tendrá que aplicar sus propias sanciones económicas impuestas en contra de Venezuela que limitan su capacidad de contraer derechos y obligaciones, de movilizar cuentas bancarias, de adquirir determinados tipos de bienes, entre otros. Suiza podrá probablemente bloquear fondos en forma preventiva, confiscarlos, mas no restituirlos y designarlos a un Fondo para la

reconstrucción del país, como se ha propuesto en esta tesis anteriormente. De no ser así, los fondos recuperados podrían ser inmediatamente empleados para mitigar el daño causado por la crisis humanitaria a los venezolanos dentro y fuera de Venezuela como se ha explicado anteriormente.

Restitución de activos para beneficiar directamente a la población del país saqueado. Adicionalmente a las dos opciones anteriores, a saber, congelar los fondos hasta que se cumpla una condición, o emplearlos inmediatamente para aliviar la emergencia humanitaria compleja venezolana, no debe descartarse la posibilidad que tiene Suiza de celebrar acuerdos con el Estado beneficiario que, regulen la restitución de fondos económicos de origen extranjero producto del delito. Debe considerarse la posibilidad que tiene el gobierno *de iure* o el gobierno de transición venezolano de celebrar acuerdos bilaterales o trilaterales con Suiza y algún organismo internacional u ONG para la financiación de programas apegados a los ODS. Según el ordenamiento jurídico suizo, los fondos recuperados deben ser restituidos y aplicados exclusivamente en proyectos que benefician a la población del país de origen de los fondos, como también un porcentaje puede ser empleado para resarcir el daño causado a las víctimas de los hechos de corrupción. La LRA venezolana establece que el 80% de los fondos recuperados serán empleados en obras públicas o de infraestructura o proyectos sociales.

Hallazgo. Esta tesis ha constatado que no existe una solución jurídica única y transparente para canalizar de mejor manera los procesos jurídicos de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la CT cuando el saqueado es un Estado fallido, por lo que propone la redacción de políticas públicas, más *hard* que *soft law*, que prevean estos casos y sean integradas al ordenamiento jurídico nacional de todos los países.

En definitiva, en el camino hacia la recuperación internacional de los fondos económicos de origen venezolano derivados de actividades ilícitas cometidas dentro o fuera de Venezuela en contra del patrimonio público venezolano, abundan los obstáculos, pero no por ello debe claudicarse. Venezuela debería tomar esta oportunidad histórica para sentar precedente a favor de tantas otras jurisdicciones. Los especialistas deberían a su vez aprovechar el *momentum* para subsanar todos los vacíos legales que existen actualmente y que la Convención de Mérida y ninguno de los instrumentos jurídicos internacionales y regionales analizados encubren la recuperación de activos de Estados fallidos. Con esta reflexión esta tesis da paso a su tercera y última parte.

Capítulo 8. Soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos de restitución internacional de activos derivados de la corrupción transnacional

El capítulo 8 de esta tesis doctoral presentó soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos de restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT como resultado de la extensa investigación que sobre este tema desarrolló esta doctoranda entre 2018 y 2021. Este estudio profundo, ha permitido elaborar un diagnóstico sobre la situación de la restitución internacional desde CFO, en particular desde Suiza, de fondos económicos derivados de la CT. Como resultado de esta valoración, esta doctoranda ha identificado siete áreas del proceso legal de restitución de activos derivados de la corrupción que deben ser mejorados.

Adopción de una Convención multilateral. Esta tesis realzó la necesidad de que los Estados miembro de NU adopten una Convención multilateral que tenga por único objeto reglamentar el proceso legal de recuperación y restitución internacional de fondos económicos y otros bienes derivados de la CT. Es preciso establecer una nueva Convención que desarrolle y amplíe las primeras iniciativas, en especial, las contenidas en el capítulo V de la Convención de Mérida. Esta futura Convención deberá ser considerada como el marco referencial entre los Estados signatarios de cualquier región y sistema de derecho para armonizar procesos legales de recuperación y restitución internacional de activos derivados de la CT.

Esta esperada Convención deberá regular desde el rastreo e identificación transnacional de los fondos económicos hasta su definitiva restitución al país de origen o verdadero propietario. A tales efectos, la futura iniciativa multilateral tendrá que desarrollar procedimientos flexibles, expeditos y carentes de complejidad para que opere la asistencia y cooperación técnica entre estados, así como la asistencia administrativa y asistencia judicial en materia civil y penal, que tengan por objeto el intercambio de información financiera. Esta doctoranda, propuso incluir la creación de un *Task Force on Asset Recovery* o Grupo de trabajo especializado en recuperación de activos en esta futura iniciativa, que asista a los países saqueados a rastrear los fondos desaparecidos en el sistema financiero internacional. El *Task Force* podría ser permanente o creado *ad hoc* y ser itinerante, dependiendo de la jurisdicción que requiera de su apoyo. Las siguientes son las acciones que esta tesis considera son necesarias para facilitar procesos de recuperación internacional de activos robados.

Mejorar del due diligence para PEP, penalizar de su infracción y compensar por daños. Esta tesis hizo hincapié en la necesidad de mejorar los procesos de ejecución de la debida diligencia y del deber de cumplimiento para prevenir el BD. A su vez, sugirió se establezca la responsabilidad de los CFO y de los actores que en él prestan servicios financieros y corporativos. También se propuso establecer la responsabilidad que tiene el país sede del CFO respecto de los Estados saqueados, en caso de contar con un centro financiero permisivo, en el que se blanquean fondos fácilmente y se encubre a quienes despojan a países de su patrimonio. Aunado a ello se propuso establecer sanciones pecuniarias contra los intermediarios financieros y demás actores que faciliten el BD que sean proporcionales con el daño que causan en el país de origen de los fondos y que el producto de estas sanciones sea entregado al Estado saqueado o a quien corresponda. Particular atención, prestó esta doctoranda al caso de las PEP y a la necesidad de emplear una minuciosa debida diligencia para conocer su identidad como la procedencia y destino de los fondos que emplea en sus transacciones.

Mejorar cooperación técnica entre estados. Esta tesis propuso mejoras importantes en la cooperación técnica que los estados pudiesen prestarse para rastrear e identificar el destino de los fondos económicos saqueados, para luego solicitar su bloqueo, confiscación, posterior, restitución. Con este fin, esta tesis propuso trabajar de la mano con organismos no gubernamentales y organizaciones internacionales que han creado grupos especializados en la recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción.

Crear de un Registro Público de fondos económicos embargados, confiscados y retornados. Esta doctoranda recalcó la importancia de contar con procesos transparentes que incluyan la creación de un Registro público nacionales de fondos económicos derivados del delito que hayan sido bloqueados, confiscados o restituidos. Principalmente, porque existe gran opacidad en estos temas, ya sea porque los procesos penales preliminares son confidenciales o por la protección de los datos personales de quienes se encuentran incurso en hechos de corrupción o de BD derivados de la corrupción, como lo han señalado organismos internacionales. Es importante conocer de todas las órdenes nacionales de bloqueo, confiscación y restitución de fondos, ejecutadas o no, en investigaciones relacionadas con CT y BD. Esta información debería estar centralizada y ser consultable siempre que medie una solicitud motivada para ello. Incluso los casos en los que no se inició un procedimiento, porque la justicia del país sede de los fondos y el presunto indiciado celebraron un acuerdo previo

deberían quedar registrados. No se justifica que en casos en los que se han cometido delitos económicos internacionales que han violado derechos económicos, sociales y culturales, se permita a su perpetrador disfrutar de los fondos saqueados, solo porque acordó pagar una suma de dinero al país sede del CFO para cerrar el caso.

Patrocinar procesos de recuperación de fondos económicos derivados de la CT. Esta tesis propone ofrecer recursos financieros al Estado requirente para la recuperación de fondos económicos derivados de la CT, que como resultado del saqueo sistemático y permanente de sus arcas no pueda costear los honorarios de abogados y otros especialistas. Estos fondos podrían ser aportados por los Estados signatarios de la futura Convención multilateral – antes propuesta - que regule el proceso legal de recuperación de activos robados en forma integral. También podrían ser aportados por organismos internacionales como el FMI, el BM o también por las Agencias de desarrollo y fomento. Esta doctoranda opinó que debe insistirse en la creación de un Fondo fiduciario voluntario de donantes para apoyar a terceros países a recuperar su patrimonio, que había sido propuesto en una de las Conferencias de los Estados parte de la Convención anticorrupción. Esta doctoranda cerró las reflexiones sobre las propuestas de mejoramiento de la asistencia técnica en la materia bajo estudio, indicando que, así como se puede ofrecer un defensor público al presunto indiciado de haber cometido actos de corrupción y blanqueado los fondos; también podría ofrecerse un representante o la financiación de un representante legal a las víctimas de los hechos de CT que se han cometido en forma prolongada y sistemática en determinado país.

Mejorar diversos aspectos procedimentales. *Derogar el secreto bancario en casos de CT.* Esta doctoranda resaltó múltiples aspectos de procedimiento que deben ser mejorados. Entre ellos se encuentra la derogación necesaria del SB en casos relacionados con hechos de blanqueo internacional de capitales y CT. Asimismo, esta autora expresó la necesidad de reconocer la legitimidad o *locus standi* de agentes no estatales para defender los intereses de su país en jurisdicción extranjera, cuando quien comete los hechos de corrupción es el mismo estado, sin interés en recuperar los fondos saqueados y presentó los ejemplos de la legislación nacional francesa y suiza. Las circunstancias que rodean la CT auspiciada por el estado impiden que cualquier proceso legal de restitución internacional de fondos producto del delito tenga lugar, por cuanto, el único que tiene cualidad para solicitar la asistencia judicial y cooperación técnica es, por lo general, el Estado saqueado.

Otorgar legitimidad a la sociedad civil para que pueda representar los intereses del estado saqueado y de las víctimas del saqueo ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes. La sociedad civil organizada descrita en esta tesis debe contar con la legitimidad y cualidad procesal para defender los derechos e intereses de su país de origen, cuyos fondos han sido saqueados. Su *locus standi* debe servir para ejercer acciones civiles y penales, a título individual o en forma conjunta, mediante una acción popular (*class action*) que sirva para bloquear, confiscar y restituir fondos económicos extranjeros derivados de la CT, para lo cual se examinaron casos concretos en España, Francia y Suiza. Esta doctoranda mencionó brevemente el rol que podría tener la diáspora - del país saqueado - organizada en asociaciones civiles sin fines de lucro que puedan unir esfuerzos con organizaciones no gubernamentales cuya misión sea la lucha contra la corrupción. Esta doctoranda propuso igualmente que se reconozca a las víctimas de la CT sistemática y permanente, la cualidad legal para solicitar en juicio compensación por los daños causados. En apoyo a esta propuesta, esta autora presentó ejemplos de iniciativas y modelos nacionales que, en mayor o menor medida, abogan por la indemnización de las víctimas de hechos de corrupción (Canadá, EE.UU., Francia, Reino Unido, Suiza) como iniciativas intergubernamentales.

Los actos de corrupción transnacional deben ser imprescriptibles. Otro aspecto del procedimiento abordado por esta autora fue la prescripción de la acción – civil o penal - para perseguir a quien ha cometido delitos económicos internacionales (DEI) graves y, en general, hechos de CT, malversación de bienes públicos, abuso de funciones o BD derivado de la CT. Los actos de CT perpetrados por altos jefes de gobiernos autócratas en forma sistemática y prolongada, infligen un gran sufrimiento que afecta gravemente la integridad física y mental de quienes residen en esos países. Siendo la corrupción un DEI que viola derechos humanos fundamentales, entre ellos, derechos económicos, sociales y culturales, se la considere como un crimen de lesa humanidad, por ende, imprescriptible. En todo caso, como principio general en situaciones de este tipo, el plazo de prescripción debe ser establecido en forma amplia, previendo un tiempo suficiente para investigar y enjuiciar este tipo de casos complejos y multijurisdiccionales. En Venezuela este tipo de hechos son imprescriptibles y en los procedimientos suizos de este tipo se aplica la ley del lugar donde se cometieron los hechos.

Adoptar procedimientos flexibles para el bloqueo y confiscación de bienes, como la confiscación in rem. Igualmente, en materia procesal, esta autora sugirió que se adopten

procedimientos que sean flexibles, innovadores, inspirados en el *common law*, que prevean la confiscación civil sin previa condena o confiscación *in rem*. A su vez propuso que se modernicen los procedimientos de AJR internacional y que cuando no sea posible restituir los fondos derivados de la corrupción al país de origen, por cuanto este no está en capacidad de ofrecer las garantías necesarias para tener la seguridad de que los fondos serán invertidos en programas sociales, estos deberán ser destinados a un fondo fiduciario *ad hoc* de emergencia.

Emplear los fondos recuperados para asistir a la población del país saqueado, sin pasar por el gobierno del país en cuestión, en caso de no haber habido cambio de gobierno. Si bien esta doctoranda propuso la creación de un fondo para la reconstrucción del país saqueado del cual solo se podrá hacer entrega una vez haya habido un cambio en el poder y se haya restituido la democracia en el país saqueado, esta autora propuso también, en los casos en los que ello sea viable, restituir los fondos públicos robados, a través de ONG y organizaciones internacionales que se ocupan de ayuda humanitaria, a los habitantes del país de origen de los fondos que se vieron forzados a dejar el país debido a la situación de precariedad y que requieren con urgencia de ayuda humanitaria. Esta propuesta se centró en los beneficios que la ayuda aportaría no solo a los desplazados, refugiados o migrantes del país saqueado, necesitados de protección internacional en otros países, sino también a los países de acogida.

Aplica retroactivamente leyes posteriores que penalicen como actos de corrupción, hechos ilícitos no antes tipificados como delitos. Son muchos los años que se requieren para desenmarañar el esquema de saqueos construido con el apoyo del sistema financiero internacional, de los servicios corporativos *offshore* y de jurisdicciones opacas en todo el globo. Como último aspecto de procedimiento, esta autora propuso que, de adoptarse una ley posterior a la comisión de hechos de CT cometidos en forma sistemática y continuada, esta debe ser aplicada en forma retroactiva y tipificando tales hechos como DEI de lesa humanidad.

Indemnizar a las víctimas de la CT y responsabilidad civil solidaria del funcionario público, del OFC y del país receptor de los fondos. En temas sobre la responsabilidad y el resarcimiento del daño a las víctimas de hechos de CT, esta doctoranda abogó por la necesidad de compensar el daño causado a las víctimas de hechos de CT con base en el Derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, con base en instrumentos jurídicos e iniciativas internacionales del COE, la UE y NU, según los cuales la reparación del daño económico debe ser efectiva, rápida y proporcional al perjuicio sufrido. Para eso hace falta a nivel nacional establecer mecanismos efectivos de resarcimiento de daño

en caso de grave violación de los derechos humanos como consecuencia de DEI entendidos como delitos de lesa humanidad.

Esta tesis prestó especial atención al modelo costarricense sobre daño social, que tiene por bien jurídico protegido y garantizado por la Constitución el bienestar de todos los habitantes del país, su derecho a vivir en un ambiente sano, en el que se estimula la producción y se reparte la riqueza en forma equilibrada y las instituciones públicas funcionan libres de corrupción. De no ser así, el Estado deberá reparar el daño social causado a sus habitantes por el malestar social generalizado, debido al quebrantamiento del interés difuso al buen manejo del gasto público para alcanzar ese bienestar general. Según el parecer de esta doctoranda, este tipo de disposiciones deberían integrar el compendio de normas nacionales de todos los países, además de formar parte del futuro Convenio multilateral para la recuperación y restitución de los fondos económicos derivados de la CT propuesto por esta tesis.

Esta doctoranda opina que sumado a lo que está ocurriendo en los CFO, las autoridades judiciales competentes de los países sede de los CFO violan el principio de legalidad, al conocer de los casos de CT con ramificaciones en sus países, sin que por ello decidan iniciar las investigaciones pertinentes. La *mala praxis* de los CFO y la inacción de las autoridades competentes dentro y fuera del país saqueado es perjudicial para cualquier proceso legal de recuperación y restitución de los fondos económicos derivados de la CT, el equilibrio social, la estabilidad de la democracia y la paz mundial. El resarcimiento del daño debería ser entendido como una responsabilidad civil solidaria entre el CFO, el país sede y los PEP del país víctima que cometieron los hechos de corrupción. Esto debería ser establecido tanto en la legislación nacional como en un instrumento jurídico internacional por medio del cual se comprometan los CFO a responder por los sucesos de los que sean responsables.

Crear un organismo supranacional que conozca del enjuiciamiento de casos de CT. Con base en uno de los principios rectores y marco para el enfoque de NU sobre los procesos y mecanismos de justicia transicional se debe poder abordar la corrupción endémica de manera legítima y justa por instituciones públicas confiables. Ahora bien, este principio no puede ser satisfecho en países gobernados por regímenes autócratas que carecen de Estado de derecho. En consecuencia, solo un órgano supranacional como el propuesto por la doctoranda podría investigar hechos de CT y enjuiciar a quienes desde las cúpulas del estado promueven y perpetran estos hechos ilícitos. También se justificó la creación de tal organismo supranacional por estar enmarcada dentro de los ODS de la Agenda 2030.

Esta tesis propuso igualmente la creación de una jurisdicción supranacional o Centro internacional para la investigación y enjuiciamiento de DEI, entre ellos, de los hechos de CT que supla la falta de una jurisdicción neutra, autónoma e independiente que garantice el debido proceso y que investigue hechos de CT. Para ello presentó variadas definiciones de DEI que se complementan entre sí y términos que describen hechos ilícitos que deberían ser considerados como DEI. Ese Centro internacional o poder judicial supranacional con cuerpo policial, científico y de inteligencia financiera debería estar integrado por jueces especializados en enjuiciar estos graves delitos y de un *Task Force* que preste asistencia técnica a los países víctima de saqueo. Los pormenores fueron debidamente desarrollados en el último capítulo de esta tesis.

Ampliar las competencias por la materia de la CPI para incorporar el delito de CT.

O, en su defecto, ampliar las competencias por la materia de la Corte Penal Internacional para incorporar el delito de corrupción transnacional. Si la comunidad internacional considera que la anterior propuesta no es viable, en su defecto, esta tesis propone la ampliación de las competencias por la materia de la Corte Penal Internacional (CPI) para que conozca de hechos de CT. O, en su defecto, que se realice una interpretación extensiva de la definición de crímenes de lesa humanidad dado por el mismo Estatuto de Roma, entendiéndose que delitos económicos internacionales como la corrupción transnacional causan un intenso sufrimiento, cometido en forma intencional, sistemática, continua y permanente sobre una misma población y que violan derechos económicos, sociales y culturales, constituyendo así crímenes de lesa humanidad, cuya perpetración trae consigo consecuencias devastadoras para la población del país saqueado.

O, en su defecto, **interpretar qué son “otros” delitos de lesa humanidad según el Estatuto de Roma.** Si no fueren viables la ampliación de las competencias por la materia de la CPI o la interpretación extensiva de lo que se entiende por crímenes de lesa humanidad; esta tesis retornar a la propuesta inicial de creación de una jurisdicción supranacional o Corte penal anticorrupción autónoma e independiente de la CPI.

Usar con mayor frecuencia la jurisdicción universal. Esta doctoranda se interrogó sobre cuál sería la mejor vía para resolver estos casos de corrupción transnacional que incluyan la recuperación de fondos económicos al país de origen: a) la creación de un organismo supranacional o b) contar con la jurisdicción universal reconocida por muchos países y desde los cuales sería posible iniciar la investigación penal, civil o administrativa. La investigación

arrojó que, por un lado, se ha constatado un aumento en el empleo de la jurisdicción universal en los últimos años y, por el otro, han surgido muchas dudas respecto de la eficacia de los organismos supranacionales como la actual CPI (después de culminada esta tesis, hubo un cambio en la Fiscalía de la CPI, por lo que se auguran mejores tiempos).

Concientizar y formar grupos de trabajo sobre ética y moral en la función pública y en los sectores empresarial y financiero. Para cerrar este conjunto de propuestas, algunas apoyadas en la doctrina otras de producción personal, esta tesis confirmó que las mejoras jurídicas deben ir acompañadas de reformas políticas y socioculturales. Así como la esclavitud fue tolerada hasta considerarse como una violación de los derechos humanos y consecuentemente como un delito, de la misma manera debe hacerse un trabajo de concientización internacional sobre el daño que ocasionan el BD y la CT. Esta última se está convirtiendo en un DEI que viola derechos económicos, sociales y culturales, no obstante, esta violación no pareciera contar con la misma importancia con la que se percibe la violación de derechos civiles y políticos.

Esta percepción errónea debe cambiar a través de movimientos cívicos dirigidos a las cúpulas políticas, a los CFO y a los sectores comercial y financiero. El elemento ético y moral de facilitar o no el BD derivados de la CT y sus consecuencias en los países de origen de los fondos debe ser trabajado también en el sector público. Las futuras reformas deben tener un carácter imperativo. Si no cambia la mentalidad de quienes desde los CFO apoyan DEI equiparables a delitos de lesa humanidad, no habrá paz ni bienestar social ni distribución equitativa de la riqueza ni productividad en países con instituciones democráticas débiles. Con estas soluciones jurídicas y sociopolíticas al desbalance en los procesos restitución internacional de fondos económicos derivados de la CT, esta doctoranda da por terminadas las conclusiones generales de esta tesis doctoral sobre “El proceso legal de recuperación internacional de fondos económicos derivados de la corrupción transnacional: análisis jurídico del caso venezolano y de la practica del centro financiero offshore suizo”.

General conclusions and final remarks

Chapter 1 of this thesis aims to describe some basic concepts of the author's chosen research topic. The chapter serves as a foreword for the legal research into the international recovery and restitution of assets resulting from transnational corruption (TC), which is understood as a process in which different judicial and executive bodies in two or more jurisdictions intervene. The process could take the form of an administrative, legal (civil and criminal) or diplomatic procedure and is regulated by national legislations in conjunction with the supranational standards and best practices set out in international conventions and accepted by the intervening jurisdictions.

At first glance, the problem of TC may be considered to lie within the assets' countries of origin, due to the characteristics of the individuals who exercise power and control over their finances, the gaps in their legislation and the absence of specialists in this field within the judiciary. However, it should be noted that public servants who commit acts of large-scale corruption require the legal and financial instruments that are offered by offshore financial centres (OFC) and tax havens, which become social actors in the international TC chain. The centres that facilitate onshore TC provide a range of offshore elements, in addition to which the legal concept of banking secrecy (BS) held by some OFCs should also be taken into account. BS makes it difficult to identify the final economic beneficiary (FEB) and trace assets derived from TC.

Experts identify several categories of tax haven, three of which are cited in this thesis: a) corporate tax havens; b) opaque jurisdictions or secrecy jurisdictions, and c) Regulatory tax-havens. These categories involve overlapping terms, namely OFCs that offer international financial services to natural or legal persons and non-residents and use corporate tax havens to build up layers of FEB by creating offshore corporate structures. The author concludes that it is necessary to regulate the financial industry and create civil and commercial companies to facilitate the identification of the FEB of each corporate structure's assets. It is the author's opinion that OFCs and tax havens complement each other in covering up assets of suspicious origins, and journalistic investigations into tax havens have demonstrated this in recent years.

The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) initiatives to combat forms of corruption and its Global Forum on Transparency and Exchange of

Information for Tax Purposes (2000) laid the foundations for the fight against money laundering (ML). At that point the struggle was no longer solely against taxpayers hiding their wealth in OFCs, but also against politically exposed persons abroad (PEPs) who disguised the illicit origin of embezzled public assets.

Switzerland is mentioned in all indexes of opaque or secrecy jurisdiction and OFCs, and the Swiss financial system is presumed to export services for the benefit of non-resident nationals or foreign legal persons whose company's operational headquarters are not in Switzerland. People hide wealth that has been made legally or illegally, to the detriment of foreign jurisdictions' treasuries and justice systems, and also to the detriment of society in other countries as well as the global economy. In short, the Swiss offshore wealth management model may be harming the development of low- and middle-income countries. For these reasons, based on the (similar) criteria identified by the OECD, the Financial Action Task Force (FATF), the International Monetary Fund (IMF), the European Union (EU), the Financial Stability Board (FSB) and the Tax Justice Network (TJN), the situation in Switzerland is analysed with the aim of providing an answer to the question as to whether or not Switzerland is a tax haven or an OFC. This entails describing the country's political, geographical and tax system, and reference is made to its BS regime, the breaching of which is sanctioned by law.

Anti-money laundering (AML) regulations in Switzerland are both inefficient and insufficient for the value of the global offshore wealth that the country's OFC manages annually. Before adapting its national legislation to international AML rules in the late nineties, and then to international financial regulations over the last twenty years, Switzerland was a tax haven due to the severe lack of transparency that facilitated not only tax evasion and fraud, but also ML and terrorist financing (TF). In the aftermath of 9/11, the 2008 financial crisis, the pressure exerted by the United States (US) (e.g., FATCA; IRS, multi-million-dollar fines for banks), the EU, the G20, and the OECD, the Swiss financial market underwent structural changes that affected its ability to protect banking information at all costs. As part of the OECD- promoted initiatives, Switzerland has implemented automatic exchange of information (AEI) for tax purposes since 2018; however, doubts have arisen about the value of the transmitted data. An initial evaluation of the impact of this newly agreed exchange is required in order to assess AEI implementation. Nevertheless, in 2021 the Swiss jurisdiction remains an OFC, offering non-resident individuals and corporations financial services with the support of

lawyers and accountants who facilitate the setting up of trusts and offshore companies in a tax haven.

While there is financial supervision when banks have seriously infringed AML regulations, they usually receive nothing more than a reprimand from the Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA). From this research's perspective, Swiss banks should specialize in wealth management in accordance with a scheme that respects the local tax laws of the assets' country of origin, Swiss and international AML and T.F. rules.

The agents who monitor assets' origins cannot be the same agents who earn money by managing these assets. The business of banks is to earn money, thus bankers should not be responsible for checking assets' origins and ensuring the lawfulness of their clientele's activity. Clients' due diligence (CDD) should be assessed by a third party whose income does not depend directly on the bank. Likewise, some employees and managers of financial institutions (among others) should integrate qualities such as professional ethics into their work practice and promote public and collective interests over their private interests when doing business. The prevention, detection and prompt reporting of suspicious operations will influence the fight against ML and TC. To this end, it is necessary to foster a civic movement to raise awareness of the consequences of agreeing to launder money derived from transnational corruption for PEP clients, their associates and their families.

It should be added that by 2005 annual ML amounted to \$1 trillion, the source of half of which, i.e., \$500 billion, was in developing countries (Global Financial Integrity, GFI). Of this \$1 trillion, between \$20 and \$40 billion per year is income illicitly transferred from developing countries (GFI, World Bank, WB). On the basis of the World Bank premise regarding the assets that disappear annually from the coffers of developing countries due to acts of TC, between \$680 billion and \$1,360 trillion could have disappeared from the coffers of developing countries through such acts in 34 years (1986 - 2020).

In the last ten years foreign wealth has accounted for approximately 50% of the assets managed by the Swiss OFC, which represented approximately 10% (Sfr.70 billion) of its GDP by 2020. This percentage has dropped by almost six points, probably because of the suspending of banking secrecy for tax purposes due to the implementation of the AEI. Switzerland is the leading OFC in offshore wealth, managing 27.5% of the world's foreign wealth (Swiss Bankers Association, SBA) of presumably licit origins. However, Swiss courts' jurisprudence, the

decisions of the FINMA, and investigative journalism have together revealed that the wealth declared by PEPs as having legitimate origins has relatively frequently been obtained illicitly.

Assuming that the GFI, WB and SBA figures are accurate, and using a simple syllogism, if it is true that the Swiss financial market manages a third of the world's offshore wealth, it could have managed between \$227 to \$453 billion in TC-derived assets in developing countries over three decades. On the other hand, Switzerland has returned between \$2 and \$3 billion from TC to its countries of origin between 1986 and 2021. These sums represent less than 1% of the illicit wealth from developing countries that the author presumes could have entered the OFC between 1986 and 2021. Because of the minimal number of successful restitution cases of assets resulting from crime, only just over \$5 billion has been restituted worldwide, with Switzerland accounting for half this amount. In addition, Switzerland has allocated a budget equivalent to SFr. 72 billion to international public development aid during the period mentioned above. The Swiss OFC might attract offshore wealth due to the country's liberal tax policy and flexibility at all levels when applying AML regulations to foreign wealth.

From an overview of all the countries whose public assets could have been diverted to the Swiss OFC, it was possible to establish that the assets, which may have amounted to \$50 and \$414 billion over thirty-four years, disappeared through PEP TC in twenty-six of the thirty countries analysed. Whilst these sums allegedly went to the Swiss OFC, according to this thesis Switzerland returned the modest sum of almost \$3 billion. Unfortunately, the meagre sum returned to each state whose public wealth has disappeared does not justify the effort, the economic resources used and the years of diplomatic, judicial, and administrative processes undertaken between two or more jurisdictions.

The proceeds of crime lost due to different TC acts and subsequent ML would cover all the needs of developing countries envisaged by the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development. To this end, Sustainable Development Goals (SDGs) 16 promotes peaceful and inclusive societies for sustainable development and accountable and inclusive institutions at all levels. To achieve this goal states would have to reinforce the international recovery and restitution of the proceeds of crime, the fight against all forms of organized crime and the significant reduction of all forms of corruption.

The author has been prevented from accurately collecting data on all asset recovery attempts and successful cases through the confidentiality, complexity and lack of transparency

in the legal processes for recovering stolen assets within the Swiss judicial and administrative system and the rest of the world. The long list of countries whose public wealth has leapt into the Swiss OFC indicates that international financial, administrative and criminal regulations to fight ML and corruption are neither adequate nor sufficient. The problem lies in the feebleness of the struggle against ML and TC implemented by financial intermediaries. To aggravate the situation, at least in Switzerland, the Swiss Financial Markets Supervisory Authority (FINMA) lacks the appropriate legal means to combat ML. As FINMA cannot hand down criminal sanctions, the corrective measures it imposes are therefore limited to mitigating any harm caused to the Swiss OFC due to the laundering of assets derived from TC. According to FINMA's findings, over the last ten years, a group of approximately fifteen financial intermediaries have seriously breached the AML regulations and systematically violated their due diligence and compliance. The author believes that whilst the conduct of these financial intermediaries contributed to transnational ML and supported impunity for TC acts committed abroad, the perpetrators of these acts been prosecuted in only a few cases.

Obtaining reliable data for cases of recovery and restitution would require a national centralised digital database to identify the different characteristics of each case. The database should include: a) the jurisdictions involved; b) the PEPs; c) the names of the PEPs' associates and family members involved in the case; d) the name and registration details of the offshore companies and trusts; e) the amount in dispute; f) the amount subject to embargo and confiscation; g) the amount restituted and the outstanding difference to be returned; h) the procedure chosen for international restitution (type of agreement, parts of the agreement, object, conditions of restitution); i) the details of court judgments and administrative decisions; j) non-confidential data from MLA applications; k) the duration of the process (from the beginning of the investigation to the restitution of the assets) and l) the reason for the investigation, the charges brought and the legal basis, among others.

The World Bank and the UN Office on Drugs and Crime (UNODC) have stated that by signing the Convention against Corruption Switzerland demonstrated a sincere political will to fight corruption and block, confiscate and return assets derived from corruption. However, they also point out that there is a discrepancy between the efforts of the Swiss parliament, judiciary and government on the one hand, and prevention and detection on the other. The author believes that FINMA and law enforcement authorities should receive support from the private

sector (financial intermediaries, art gallery owners, luxury dealers, real estate companies and energy and raw materials dealers) to fight ML and corruption.

However, the success of regulatory and normative efforts and international initiatives to reinforce the fight against ML and TC depends exclusively on the honesty and integrity of those who apply them, in both the public civil service and the private business sector. It depends on those who are obliged (and those who are not) to apply financial regulations, implement reliable due diligence procedures and adhere to their duty of compliance. The human element is a fundamental piece in the success or failure of the application of legal preventive measures to attack the attempted ML of assets derived from transnational corruption.

Centres that facilitate onshore Transnational Corruption (TC) offer a range of offshore elements. One is related to Offshore Financial Centres (OFCs) offering financial services to foreign citizens while guaranteeing a high level of banking data protection. While levels vary, the most effective involves national legislation that provides for civil and criminal penalties in cases of breach of banking secrecy in Switzerland. Chapter 2 therefore provides an extensive legal and historical analysis of both Swiss banking secrecy and the origins and evolution of the Swiss OFC.

The analysis of historical, financial and tax events nature is presented in chronological order over the 1900-2020 period to facilitate an understanding of how Switzerland evolved from being a financial centre into the world's main offshore financial centre. During this experience it was observed that the Swiss OFC drew its strength from the legal institution of banking secrecy, understood as the permanent legal protection and confidentiality of bank customers' banking details. After World War I Swiss banking produced a steady flow of international capital. Since their inception, banks in Switzerland have had the competitive advantage of providing their services under Swiss law, which guarantees the protection of the confidentiality of banking information. This helpful feature attracted international wealth and clientele to the Swiss OFC that were sometimes willing to disguise their wealth in a jurisdiction that offered significant levels of discretion.

It can be seen from the historical evolution of banking secrecy in Switzerland how banking secrecy was strengthened concomitantly in the 20th century with the development of the Swiss OFC, which received significant levels of income and thus contributed to the economic strengthening of Switzerland. By the 1960s the Swiss franc was an international

reserve currency and the Swiss OFC was the world's leading money, gold and reinsurance market. With the oil boom, the countries involved and their government elites began to protect public wealth in the Swiss OFC, and the illicit flow of capital is likely to have begun with the onset of large-scale corruption from the 1970s. Since then the Swiss OFC has been described as the most powerful wealth manager in Europe, not only because of its financial industry, but also for its art trade, international business law firms and international trading companies.

The Swiss OFC generated tensions and discontent in the governments of European countries and the United States, particularly during the years of global financial crisis. However, in the 1980s the Swiss OFC expanded further to tax havens in the Caribbean and Central America and then in Asia in 2010. The Swiss OFC has over a century of international experience and neither the legitimacy of the assets nor the Final Economic Beneficiary (BEF) was established until a few years ago. From a legislative point of view, banking secrecy has historically been based on formal sources coming from customs and the legal sources of Swiss civil and obligations law. This body of laws was complemented by criminal, banking, tax, and financial regulations, such as the Swiss Federal Act on Banks and Savings Banks or "Banking Act" (BA) of 1934 (art. 47), which provided for criminal sanctions for anyone who disclosed a professional secret linked to the financial information of a bank customer in Switzerland.

Thus, criminal law was incorporated into the protection of banking secrecy, which became an abstract asset of public interest, protected by Swiss public policy, factors which equipped the Swiss OFC with significant competitive advantages. According to the current version of article 47 of the BA, sanctions may be either custodial sentences or pecuniary sanctions, depending on the case. Anyone who discloses financial information that is protected by banking secrecy, incites another individual to infringe banking secrecy, allows a bank client's confidential information to be leaked through negligence, or has not only breached confidentiality, but has also sought financial benefit for themselves or a third party will be punished by imprisonment or a pecuniary penalty.

In the event of a legal mandate to disclose financial information, parties subject to the obligation to protect confidential information are exempted from doing so without incurring these penalties. However, the bank's customers may assert their right to the protection of their financial information before a Swiss court if they have not authorized the bank to transmit the confidential information to others; when there is no legal provision authorizing the transmission, or when Swiss public policy interests in transmitting the information do not

prevail over the customers' private interests. These remedies are based on Swiss constitutional and legal provisions and principles related to respect for the client's private sphere set out in the European Convention on Human Rights.

As mentioned above, the Swiss regulatory framework provides for the possibility of exercising civil remedies against any bank that breaches a client's banking secrecy, by requesting financial compensation for the damage caused by the disclosure of confidential information. On certain occasions the Swiss Federal Court (SFC) has ruled in favour of bank clients whose banking information confidentiality right has been infringed. SFC doctrine states that banking secrecy is based upon two premises, namely, the bank-client contract and the client's right to the protection of his/her private sphere, understood as his/her financial information. In addition, the SFC has equated a banker's duty of discretion with the agent's duty of discretion, which is governed by civil law provisions under the legal institution of the mandate. While a bank customer has judicial remedies at his/her disposal to protect his/her information so as to seek compensation for the harm caused by the disclosing of such information, it should also be noted that disclosing financial information does not always justify compensation for harm to the bank's customer.

As a complement to the civil and banking law sources on which Swiss banking secrecy is based, the protection provided for in the Swiss Criminal Code, the 1995 Swiss Federal Act on Stock Exchanges and Securities Trading and the 1992 Swiss Federal Act on Data Protection, which reinforces the right to privacy, were also analysed. Further provisions of the Swiss tax, financial and banking system were also examined, such as the Financial Institutions Act (FINIA), which contains a provision for breach of confidentiality (i.e., professional secrecy), and the Federal Act on Financial Markets Infrastructures that establishes criminal and pecuniary sanctions for those who breach professional secrecy.

Other Swiss legal sources serve as the basis for banking secrecy, *inter alia*, the Federal Act on Value Added Tax and the Federal Act on Direct Federal Taxation, both of which provide for the possibility of opposing professional secrecy or the confidentiality of taxpayers' information. With regard to the right of opposition, the author was able to determine that, even if required to do so, a bank may oppose the transmission of a client's financial information if secrecy interests prevail over truth-telling interests (Swiss Code of Civil Procedure). In 1976 the Swiss Federal Council (FC) clarified the rule dealing with the interests of bank clients, those of the bank and Swiss economic interests. In particular, the Swiss Federal Act on Data

Protection and the constant doctrine of the SFC stipulates that no personal data may be communicated abroad if a bank client's private sphere is seriously threatened because the requesting state lacks legislation guaranteeing an adequate level of protection of the personal data provided.

To contextualize the way in which banking secrecy has developed with respect to the Swiss public and private law rules that regulate it, the author has identified the agents that are subject to the duty of discretion and protection of their clients' confidential financial information: these are wealth managers, notaries, exchange agents and brokerage firms, business agents who manage their clients' assets by carrying out banking activities, bankers, employees of the above-mentioned agents, including computer centres for the electronic processing of information, lawyers and legal representatives of financial institutions, bank liquidators, audit firms and their employees and members of Boards of Directors and other bodies in banks or financial companies. According to the Federal Act on the FINMA, this category includes staff members, representatives (auditors, investigators, delegates, liquidators, and managers) and FINMA bodies.

These provisions also apply to branches of foreign banks in Switzerland and representatives of foreign banks doing business in Switzerland. Banks foreign parent companies must maintain the confidentiality of banking information transmitted to them by banks in Switzerland. In this regard, it should be noted that Swiss law, specifically criminal law, is not a supranational rule that is applicable outside Switzerland to the branches or subsidiaries of Swiss banks registered in other jurisdictions.

The subjects protected by banking secrecy are individuals or legal persons, bank clients or agents of financial intermediaries and wealth managers, third parties performing any function in the business relationship, customers' agents, clients' lawyers, and clients' heirs. Swiss national law provides for banking secrecy protection to continue even after the termination of employment or contractual relationships. Although SFC case law has ratified this principle, in 2018 the SFC decided that a former employee of a Swiss bank branch in a tax haven was not bound by the duty of discretion and protection of the financial information he handled. With this, SFC doctrine seemed to disapply Swiss law regarding the duration of banking secrecy; however, it should be noted that the decision was based on the impossibility of applying Swiss criminal law to events that occurred outside Switzerland.

Starting from the premise that banking secrecy is not absolute, Chapter 3 of the thesis studies the legal or contractual grounds that repealed the strict protection of financial information that was guaranteed by the rules penalising the violation of banking secrecy in Switzerland. These causes were studied in three chronological periods: the first and second halves of the 20th century, and the twenty years of the 21st century.

Several historical events that displaced banking secrecy were identified for the period between 2000 and 2020, *inter alia*, the leakage of confidential information relating to Swiss bank clients - not resident in Switzerland - to countries such as Germany, the United States, France and Italy, whose taxpayers had hidden their wealth in Swiss banks; the unfolding of Swiss legal proceedings for the international restitution of assets derived from transnational corruption held by PEPs in Switzerland, and the emergence between 2007 and 2013 of banking whistle-blowers who disclosed confidential information about foreign clients to the treasuries in other countries.

Many of these events laid the foundations for the adopting of *ad hoc* regulations creating legal exceptions that exclude banking secrecy protection in Switzerland. These exceptions were justified by the argument that they protected disadvantaged groups (victims of the Nazi regime) and were weapons in the fight against money laundering, tax evasion and the financing of terrorism. Similarly, some led to the concluding of private international law agreements that also derogated the confidentiality and protection of banking information.

The exceptions examined were included in the thesis on the basis of their degree of legality, i.e., from the lowest to the highest, as follows:

a) Among private law rules it was found that, in family law, one spouse's right to be informed about the capital, income and debts of the other prevails over the latter's right to confidentiality with regard to his or her financial information. A similar principle applies to Swiss succession law. The capital inherited must be disclosed to all co-heirs, and banking secrecy cannot be invoked in this situation. Moreover, the Code of Obligations stipulates that no wrongful act giving rise to civil compensation has been committed if the transmission of information was justified. In commercial matters (i.e., seizure and bankruptcy) there are also rules derogating the banker's duty of discretion and the SFC doctrine that has interpreted the rule's practical application.

(b) Exceptions arising from Swiss public law rules were explicitly found in the areas of tax law, criminal rules in banking and financial law, as well as in substantive criminal law and criminal procedure law. Taxation laws include grounds for which banking secrecy may be restricted, in these cases the duty of discretion may be waived; and the financial intermediary will be exempted from liability. The Federal Financial Services Act (FinSA) and Financial Institutions Act (FinIA) also provide for some exceptions to the application of banking secrecy (duty to testify and provide information). There are also exceptions arising from criminal procedural law and substantive criminal law rules; for example, the Criminal Code establishes that banking secrecy is not breached if disclosing the information is duly justified. On the other hand, the Federal Act on Combating Money Laundering and Terrorist Financing (Anti-Money Laundering Act, AMLA) established the duty of financial intermediaries to report their clients' suspicious activities to the Money Laundering Reporting Office Switzerland (MROS), the Swiss equivalent to an FIU. In particular, bankers must communicate any suspicions that clients' assets are connected with crimes involving taxation, money laundering, criminal law or the financing of terrorism.

(c) With regard to the exceptions to Swiss banking secrecy deriving from international law rules, it should be noted that in the 1980s the Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters (Mutual Assistance Act, IMAC) was adopted to apply to requests for Mutual Legal Assistance (MLA) from countries with which Switzerland had no bilateral agreement. In this respect Swiss SFC case law showed that it is not possible to oppose banking secrecy to refuse assistance. However, it is possible to deny it if Switzerland's economic interests so require.

Where multilateral agreements are concerned, Switzerland and the EU signed an agreement on legal and administrative assistance which entered into force in 2009, the purpose of which is to combat tax and customs infringements. Switzerland has also concluded agreements with the authorities in individual EU member states. Numerous SFC rulings over twenty years have established that the legal institution of banking secrecy was not created either to support tax evasion or protect foreign evaders. In these cases, therefore, financial intermediaries who transmit confidential banking information will not suffer the criminal and pecuniary sanctions they may otherwise be subject to. In 2017 an agreement on the AEI between Switzerland and the EU entered into force, under the terms of which the competent

authorities of all countries involved may automatically exchange information with Switzerland once a year.

In terms of multilateral conventions Switzerland has signed the COE and OECD Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, in force there since January 2017. The Convention's purposes is to regulate the exchange of information on a request from a member state, as well as the spontaneous exchange of information and the tax AEI provided that there are complementary bilateral agreements between the countries subject to the exchange of information. The Convention binds signatory states not to oppose banking secrecy in an attempt to avoid transmitting tax information requested by another signatory state.

The Convention was accompanied by the entry into force of the Multilateral Competent Authorities Agreement on the automatic exchange of financial accounts information and the Multilateral Competent Authorities Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports. In the second half of 2018 Switzerland conducted the first AEI on approximately two million bank accounts of nearly seven thousand financial institutions, including trustees, insurers and bankers. Most of the participants interviewed during the field work for this thesis in Zurich responded that banking secrecy was greatly affected by the implementation of the AEI in Switzerland, yet the FC declared that banking secrecy has not been affected or modified by the AEI's entry into force.

The exchanging of tax information was also the purpose of the bilateral tax agreement signed between Switzerland and the United Kingdom (the *Rubik* Agreement). A bilateral agreement also exists between Switzerland and the United States to facilitate the implementation of the US FATCA. According to these rules, financial intermediaries must transmit the account data of US bank clients to the US tax authorities – directly – with their prior consent. If no consent is obtained, the United States must file an MLA request. The author has analysed nine bilateral agreements concluded by the Swiss Confederation and the United States between the 1940s and 2010. One of the most relevant legal instruments is the 1973 Treaty between the United States of America and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters (TEJUS), which established the procedure for responding to a request for MLA.

(d) The application of banking secrecy may also be overruled by an order from a competent judicial or administrative authority. The most important case in which a Swiss

authority issued an administrative decision derogating the protection of financial information for tax purposes and authorizing the transmission of the information to a foreign authority is related to the UBS bank. In this case, FINMA ordered the UBS bank to transmit its US citizens' financial information to the US tax authority, a decision that was confirmed by the FC. The case, including the case law, the doctrine and the positions of the Swiss Parliament and courts is analysed at length in this thesis.

(e) The Swiss banking industry's private initiatives that have been adopted for the banking sector's self-regulation are also a source of the derogation of banking secrecy. One of the most relevant initiatives mentioned in the thesis is the agreement on the Swiss Banks' Code of Conduct concerning the exercise of due diligence (CDB), the latest update of which came into force in 2020. Broadly speaking, the CDB seeks to prevent the abuse of banking secrecy by committing Swiss banks to respecting financial regulations to fight tax evasion and fraud, money laundering and terrorist financing.

An interesting aspect of the Anti-Money Laundering Ordinance (AMLO-FINMA) is the fact that it expressly stipulates that banks should apply the 2016 Code of Conduct to identify the contractor, the holder of control and the final economic beneficiary of the equity. In short, Swiss positive law includes provisions from an agreement drawn up by the Swiss private banking sector. A further detail that is worth highlighting is that the FATF's statement that the provisions of CDB-16 are an integral part of the Swiss regulatory framework applicable to banks and securities traders, as set out by FINMA. In the author's view, this is a good example of a private sector group's self-regulatory activities influencing Swiss positive law.

f) The last category of exceptions to banking secrecy protection arises from private international law and private law. The sources are memoranda, conventions, and agreements between the tax authorities of Switzerland and the United States (US); agreements between Swiss-American authorities (i.e., the Federal Police Office and the US Department of Justice), and agreements between Swiss banks and judicial authorities (i.e., the deferred prosecution agreement, UBS bank, and US Courts), and the US tax authority (i.e., the IRS, Qualified Intermediary). These private law agreements repealed the application of banking secrecy without intervention from the Swiss authorities and, according to the FC, do not breach bank secrecy provisions.

In the author's opinion, the Swiss OFC may continue to be used to safeguard assets derived from transnational corruption. However, it should no longer continue to be the cradle of non-resident foreign citizens who evade or commit fraud against the treasuries of their countries of residence. Swiss banking secrecy for tax matters has been irretrievably affected by pressure exerted by the US Treasury on the Swiss OFC. The end of banking secrecy has been gradual and predictable, at least for tax purposes.

The external pressure for Switzerland to adapt to international tax rules has been tenacious, but this has clearly not diminished its OFC's economic well-being as it continues to manage more than a third of the world's wealth. This can be explained by the fact that while it is true that the rules to combat tax evasion and fraud have been better regulated and more effectively enforced, it is no less true that the same progress has not been made in the fight against money laundering and transnational corruption. As seen in later chapters, assets derived from transnational corruption unfortunately continue to enter the Swiss OFC.

The exceptions to banking secrecy have made it possible to trace TC-derived assets that have been laundered in the international financial system to Switzerland. Their recovery and international restitution are outlined in the second part of the thesis.

Between 1990 and 2015 the international community was engaged in codifying rules relating to the tracing, freezing and confiscation of the proceeds from crime and setting out principles and recommendations for states in these areas. Chapter 4 of the thesis analyses different sources of law that should be taken into consideration by litigants who are entrusted with the task of recovering assets derived from transnational corruption that are traced to an OFC.

The 1988 Vienna Convention laid the groundwork for the fight against organized crime and money laundering and is a precursor to the reversal of the burden of proof regarding the lawfulness of asset ownership, freezing and confiscation and the assets' reinvestment in social programmes. The 2000 Palermo Convention also provided for recovered assets being used to compensate crime victims or being returned to their rightful owners. These early UN texts laid the foundations for the identification, freezing and confiscation of assets of illicit origin resulting from or connected with crime. The decisive step was the 2003 Merida Convention, which, while not free from loopholes, in the author's opinion is the most comprehensive international legal instrument for regulating the international recovery of assets resulting from

corruption. The Convention served as the basis for the adopting of national standards and establishing of legal processes for the international recovery and restitution to the country of origin of assets derived from corruption. However, there is still a need to standardise criteria, procedures and principles among the Convention's states parties, a more difficult task given the differences between these states' legal systems.

In criminal law proceedings requiring irrefutable proof of what is alleged, which in cases of this type is the assets' illicit origin and their connection with specific acts of corruption, the reversal of the burden of proof, which obliges the defendant to demonstrate the legality of the origin of the assets held in an OFC, is highly useful. This evidentiary method, which was promoted by the Merida Convention among others, is of great value in cases where wrongful acts have been committed and the proceeds of crime have been laundered. It is the author's view that the confiscation of the proceeds of crime without a prior criminal conviction, which the Merida Convention also provides for, should be adopted in all national legislation to confiscate assets derived from transnational corruption. This is especially true for cases in which the assets' country of origin is a dysfunctional state with no rule of law or legal certainty, and in which the illicit origin of the assets is very likely and practically indisputable.

Soft law international instruments, *inter alia* the FATF Recommendations (2012) and the SDGs (2015), also promote the fight against corruption and the recovery of assets derived from it, as well as the freezing, confiscation and restitution to their country of origin of assets which are the proceeds of corruption. The theoretical and empirical studies carried out during the author's research have shown that little is known about the issue. The greater the global visibility of the international recovery and restitution of TC-derived assets, the greater the awareness is at national level. The author therefore argues that considerable work remains to be done in training and capacity building to create awareness about the consequences of accepting to manage assets of illicit origin stolen from the treasuries of developing countries.

The author has also carried out a macro to micro analysis of regional conventions, *inter alia*, the 1996 Inter-American Convention against Corruption, which promotes the broadest possible assistance among member states in the identification, tracing, freezing and confiscation of assets obtained from the acts of corruption. However, there is a need for interregional standardisation procedures for the international recovery and restitution to their country of origin of assets which are the proceeds of corruption.

The 1999 Council of Europe (COE) Civil Law and Criminal Law Conventions on Corruption and the 2005 COE Warsaw Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism make the confiscation of assets conditional on the prior existence of a criminal prosecution. However, technology, offshore corporate structures and the globalization of finance prevent irrefutable proof of traceability between the assets identified in an OFC and those that disappeared from the national treasury of a particular country from being produced during criminal proceedings. The author therefore considers it very useful to adopt legal instruments that provide for the possibility of confiscating the assets when there is a strong suspicion of their illegal origin. While the reversal of the burden of proving the lawfulness of assets' origins may be a great help in deciding on their confiscation, this measure is regrettably unpopular and rarely used. Governments should therefore facilitate the gathering of evidence through the transmitting of financial information, which could be brought about by the application of uniform sources of private international law.

The EU, a noteworthy example of regional economic and legal integration, has been creating legal instruments regarding the international recovery of assets of criminal origin since 1998. Some of its member states - Germany, Bulgaria, Ireland, Italy, Luxembourg and the United Kingdom (former member) - have adopted liberal rules that facilitate the freezing and confiscation of property of illicit origin, as well as its return to the country of origin when the assets have been the product of the embezzlement of the national treasury in a foreign country. A Framework Decision (FD) and a Directive (Dir.) provide for cooperation between member states in civil proceedings for the confiscation of assets without a prior criminal conviction and stipulate guidelines for the freezing and confiscation of assets resulting from offences such as money laundering and corruption in the public and private sectors (2007 FD; 2014 Dir.).

This thesis addresses not only the restitution of assets, but also compensation for victims. With respect to compensation for damages for crime victims, two EU documents state that victims may obtain international recovery of confiscated assets or compensation, and confiscated assets should be invested in social impact activities (2018 Reg. & Res.). The Merida and Palermo Conventions, the OECD Anti-Bribery Convention, the COE Civil Law Convention, and the COE Warsaw Convention provide for compensation for victims. These legal precedents are of unquestionable importance as they serve as the legal basis for claims

for compensation that may be sought in the future by the direct and indirect victims of the systematic and continuous looting of their country's national assets.

The thesis emphasises that the only legal tool available to countries to detect the illicit flow of capital at an early stage and combat its laundering is bilateral and multilateral cooperation between states, whether spontaneously or at one party's request. As they are committed in several jurisdictions, these crimes have a cross-border nature. In the author's opinion there is an urgent need to establish the mandatory application and execution of these best practices as integral elements of the same ecosystem and global economic apparatus.

There is also an urgent need to adopt coercive methods that penalise the breaching of these practices for reducing and eradicating transnational corruption and combating money laundering and the flow of assets of illicit origin. In general terms this panoply of texts has entered into the fight against transnational corruption, the activities of international criminal organizations and the laundering of the proceeds resulting from illicit activities. An initial assessment of the practical application of these international texts is that winning this fight has been difficult, especially since none of the texts, including the Merida Convention, were formulated to be applied in circumstances in which the looted state is a failed or dysfunctional state.

The legal framework for freezing, confiscating and restituting the proceeds of TC in countries with civil and common law systems and vast experience in fighting criminal organizations are highly relevant European models (i.e., Bulgaria, Italy and Ireland). The author believes that the procedural measures proposed by these jurisdictions should be adopted by the national legislation of all jurisdictions, to be applied to cases related to transnational corruption, organized crime and money laundering. Ultimately, it is essential to promote the adoption of civil confiscation without prior conviction, or the autonomous process of the extinction of ownership in all countries, regardless of their system of law, as proposed by the Latin American countries mentioned in this thesis. Confiscation without prior conviction has become a modern mechanism for controlling TC; as confirmed by the precedents set by the ECtHR, the different legal regimes on confiscation without prior conviction in EU member states satisfy fundamental rights requirements.

This thesis has shown that the prevention and deterrence capacities of national and international criminal punitive systems are in crisis. Corrupt public officials weigh the potential

risk of being temporarily deprived of liberty against the enjoyment of the assets, which are the proceeds of transnational corruption. The assets have to be well-protected and disguised in an OFC so that they can be enjoyed before, during and after serving the custodial sentence that a criminal conviction could entail. What truly interests corrupt agents is keeping and enjoying the assets, and therefore property sanctions, i.e., asset confiscation, must be provided for, followed by restitution to the original owner and compensation for damages.

As a consequence of the above, the adopting of ‘*in rem* confiscation’ unrelated to the agent who has committed a crime has been promoted at international level. The Convention against Corruption is the only international convention that invites states parties to confiscate TC-derived assets without a criminal conviction if the offender cannot be prosecuted because of death, flight, absence or other appropriate reasons.

At regional level the OAS encourages its states parties to adopt a legal institution for the “extinction of ownership” of assets which are the proceeds of illicit activities, *inter alia*, transnational corruption, money laundering, illicit enrichment, unexplained wealth and the activities of criminal organizations. This legal institution is the Inter-American equivalent of ‘*in rem* confiscation’, i.e., the forfeiture of property or proceeds obtained, derived from or used in the committing of illicit offences through civil proceedings, which are autonomous and independent from criminal proceedings.

The foundations of money laundering are connected to constitutional law, civil law and banking and financial laws and regulations, but not to criminal law. The freezing and confiscation of the proceeds of crime would therefore have to be undertaken via civil rather than criminal proceedings. *Extinción de Dominio*, or asset recovery, has been accepted only partially and unevenly by Pan-American States. This type of confiscation has been adopted by the national laws of Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Peru and Venezuela (if NAV’s approved text is in force). In some countries, asset recovery law has a constitutional rank.

There are other civil procedures - of preferential use in common law systems - that could provide practical solutions for a process for the international recovery of stolen assets, allowing claims for compensation for damages to be sought in a complementary way (i.e., tort or constructive trust). The WB - UNODC duo, the UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT)

have made joint efforts to propose effective instruments for the tracing, freezing, confiscation and recovery of the proceeds of crime, through traditional civil and commercial proceedings (i.e., bankruptcy law). The Principles of Transnational Civil Procedure (ALI-UNIDROIT) provide for the rapid and effective enforcement of judgments, including final judgments on assets, costs, precautionary and provisional measures. The European Regulation on Civil Procedure (ELI-UNIDROIT) provides for provisional and protective measures that are relevant to procedures for the international recovery of the proceeds of crime. Although it was designed for Europe, there is nothing to prevent this from being studied and applied in other regions.

As a result of the analysis of the international, regional and national legal framework available to states for the international recovery of assets of illicit origin, the author argues that there should be no formal legal obstacles between jurisdictions to the tracing, identifying, seizing and confiscating of assets derived from transnational corruption, or to requests for their restitution. If the Merida Convention member states truly have the political will and are morally and socially committed to fighting transnational corruption and money laundering, states should implement the necessary legislative, judicial, police and administrative measures to combat these crimes effectively.

These international or regional texts do not apply if there has been no regime change in the country, despite the notorious situation of corruption in the government of a given state. This circumstance makes it impossible to take the first steps in tracing and identifying looted public assets and requesting preventive measures to seize them, since only states have the right or capacity to bring an action to defend their country's interests before other states' administrative, judicial and diplomatic authorities. Furthermore, the international restitution of assets derived from transnational corruption only operates if there are sufficient guarantees that the assets will be used for projects and social programmes that have been previously agreed on with the authorities of the requested state. There can be no doubt as to whether the requesting state is governed by the rule of law and that its democratic institutions are operational; if these conditions are not met, the assets are not returned.

For this reason, and due to an occasional lack of political will on the part of the looted state and the state receiving the assets to cooperate over their restitution, the author believes that a new UN international convention should be adopted that exclusively regulates the freezing, confiscation and international recovery of assets which are the proceeds of the transnational corruption that brings about circumstances of this type. The convention would

grant non-state actors with legitimate interests in tracking and identifying looted assets and requesting their freezing, confiscation and restitution the right or capacity to bring legal actions before a court of law and to appear in court. These actors could be citizens of the looted country and the actions could be brought individually or collectively; they could include NGOs, professional associations and not-for-profit civil associations, as well as international organizations whose corporate purpose is compatible with the fight against corruption.

This legal instrument should enable confiscated assets to be deposited and safeguarded in a special fund until the conditions for their restitution are met. The author recommends creating a fund under the supervision and management of the World Bank (or the Inter-American or African Development Bank, depending on the region) together with national non-state actors by means of a contractual relationship. This would serve as a platform for the return and receipt of assets derived from transnational corruption which belong to a country that is not yet able to account for and accurately manage the recovered assets and would be a way of safeguarding the economic interests of the state in question. The recovered assets could be assigned to a development area, targeting the needs of the funds' country of origin and the SDGs.

On the other hand, given the high cost of international investigation to trace and identify looted assets and request their freezing and confiscation before the authorities in another state, it would be highly useful to create a fund to finance legal processes for the recovery and restitution of assets, which are the proceeds of transnational corruption in every region of the globe.

The author believes that to fight corruption it is essential to follow the money and trace each transaction from its origin to its final destination. However, after thirty years, the legal shield of banking secrecy in some OFCs and the corporate structures of tax havens, as well as some states' lack of political will to cooperate with others remain the main cause of failure in the fight against organized crime, transnational corruption, and money laundering. In OFCs where banking secrecy seems more important than the legitimacy of capital, it is easy to safeguard and enjoy the proceeds of crime for decades. Contrary to the saying "crime doesn't pay", the truth is that crime does pay, because those who have committed crimes of transnational corruption and money laundering can enjoy the assets of illicit origin that are safeguarded in an OFC with no major restrictions.

The author believes that any future UN international convention on the tracing, identifying, freezing, confiscation and return of assets in proceedings related to acts of large-scale corruption, money laundering or organized crime, should include: a) the power to seize PEP assets through expedite executive and / or administrative proceedings based on illicit enrichment, unexplained wealth and participation in notorious acts of corruption; (b) combined civil and criminal procedures for the freezing and confiscation of assets; (c) extending confiscation to assets with no direct nexus to the crime; (d) the non-application of banking secrecy in cases when acts of transnational corruption or money-laundering in the public sector are being investigated; (e) the assessment of evidence based on the civil law balance of probabilities of common law systems; (f) the reversal of the burden of proof to prove the lawfulness of the origin of the assets subject to confiscation, and (g) *in rem* civil proceedings that pursue the assets obtained illicitly or with the proceeds of crime, without the need to prove the nexus between the offence and the assets subject to confiscation.

The convention should be based on the Hague Conference's many conventions on private international law relating to civil and commercial matters, such as the taking of evidence or recognition of judgments. It could also be based on, but not limited to, Chapter V of the Merida Convention, which should be worked on following other provisions in the same text, which could also incorporate provisions from other legal texts that have been pointed out as representing good models or best practices on the subject under study here.

The convention should not contain mere suggestions or phrases along the lines of "*States parties should consider incorporating it into their legislation*"; on the contrary, it should include mandatory provisions for adopting specific actions and measures, the implementation of which will have immediate results. It should contain clear and specific guidelines that establish procedures and describe them from beginning to end so that they can easily be adopted and enacted by the states parties.

In conclusion, the author believes that it is impossible to dissociate transnational corruption from its direct and indirect consequences on the societies of countries whose assets are looted and diverted to OFCs for the benefit of a few individuals, especially since one of this thesis' ultimate aims is to propose policies for the international recovery of assets derived from transnational corruption that incorporate suitable procedures for victim compensation. The only way to reverse the rising tide of impunity with respect to transnational corruption, money laundering and activities carried out by tentacular criminal organisations is by taking

drastic measures. Like the preventive measures adopted by some jurisdictions over COVID-19, they may seem anti-democratic, but once implemented the collective benefit is clear: mitigating harm and saving the greatest number of lives.

After analysing the procedures provided for in Swiss law to request the freezing, confiscation and international restitution of foreign assets of illicit origin and studying Swiss judicial practice on the subject in Chapter 5, the author finds the legal process of asset recovery to be dysfunctional, in part because the MLA is designed to assist and cooperate with requesting states that are governed by the rule of law, with an autonomous and independent judiciary and constitutional guarantees, while TC cases usually occur in countries that lack all these elements.

When the processes of international restitution of assets deriving from TC have been delayed indefinitely, the Swiss authorities have justified the delay by citing a lack of support from foreign judicial authorities. This situation has occurred in cases involving the authorities of unstable foreign governments; however, it is no secret that many democracies are experiencing a crisis of governance, which makes it difficult to take steps to recover stolen assets or to cooperate in any asset recovery proceedings. There are fewer constitutional guarantees, while there is more poverty, defencelessness and violations of civil, political, economic, social, and cultural human rights. It is impossible to initiate the legal process for the international recovery of TC-derived assets and expect it to succeed in a country with these characteristics through a request for international MLA.

As long as legal and judicial precedents favour the international restitution of assets of illicit origin exclusively from states that cooperate in criminal, civil, or administrative investigations, there will be no true legal framework to cover the situations that most frequently arise in practice and that have been evidenced in this thesis. Cases in which it is the heads of state or high-ranking officials themselves, their associates or relatives that act to divert public assets to OFCs, using corporate and financial tricks to launder their illicit origin, are generally excluded from this international legal process due to lack of cooperation. If there is no political will on the part of either the assets' country of origin or the receiving country, the assets will be traced, identified, blocked, confiscated nor returned.

Funds from the public assets of foreign countries that are diverted to Swiss 'soil' due to a crime having been committed should be regulated by special legislation that is different from

that applied to assets resulting from private sector activities. In addition to the legislative deficiencies in the international restitution of TC-derived assets, the Convention against Corruption made no provision for failing states. This unfortunate situation is compounded by the lack of mechanisms to fight and repress the TC of ‘criminal’ governments. As this thesis has shown, industrialised countries also lack mechanisms to prevent and punish transnational corruption and ML.

The thesis proposes inviting the host countries of OFC to use their legislation systematically, as well as their court decisions or precedents on confiscating foreign assets controlled by PEP, including, under an ‘*in rem* confiscation’ without a prior criminal conviction or a guilty party, either because of death, absence (whereabouts unknown), the authority’s summonses being unanswered, or due to civil interdiction. This would augment the currently poor statistics on the international recovery of assets derived from transnational corruption. In the author’s opinion there is no justification for such a low level of effectiveness in terms of the freezing, confiscation and international restitution of assets that are the proceeds of crime. Even less justified is the fact that the number of assets recovered is almost indiscernible in comparison to the abundance of journalistic investigations that reveal cases of TC by officials, associates and relatives, who embezzled public assets and hid them in the Swiss OFC.

Over the last fifteen or twenty years Switzerland has been legislating busily on the international cooperation that its authorities can provide other states to enable them to trace and identify assets that have been looted by their public officials or taxpayers, and has also legislated on the type of cooperation that operates if assets of illicit origin are identified. However, the success of these legislative measures has been both relative and poor. The author therefore proposes investing more resources in researching and developing new solutions that enable countries that lack the rule of law to recover stolen public assets. It also proposes that the executive or administrative procedure that relies on the FC’s will of to block or confiscate foreign assets of illicit origin in certain cases provided for in the FIAA should be amended and no longer apply as a supplementary or optional FC legal text in cases that the law provides for. This reform should be based on the Confederation’s commitment to provide the support necessary to achieve the SDGs, among which is reducing corruption and promoting the international recovery of TC-derived assets. Should the FC not wish to apply the FIAA, it should return to its former practice of freezing TC-derived assets on the basis of a constitutional

provision (184.3) to protect Swiss interests, such as the international reputation and trustworthiness of the Swiss OFC to prevent and fight ML and TC.

In this fifth chapter the author carries out an extensive and in-depth analysis of Swiss case law on the freezing, confiscation and international restitution of assets which are the proceeds of TC, aiming to raise awareness among law enforcement authorities in Switzerland and other parts of the world about the growing problem related to ML and the use of OFCs to safeguard assets resulting from TC that disappear from the many countries' national treasuries. The problem is endemic. In some regions the situation stems from the authorities' tolerant attitude towards the embezzling of public assets, while in others the problem is the financial intermediaries' lax approach to the laundering of embezzled money. The existing regulations to prevent and fight TC and ML are ineffective.

The author first makes a detailed study of what she identified as the "Top Ten Cases", to which more have gradually been added in this thesis. With regard to the "Top Ten", it was possible to conclude that Sub-Saharan Africa has been the region to benefit most from the Swiss policy of international recovery and restitution of assets of illicit origin, since more than 50% of the returned assets (>\$1 billion) have been sent to Angola and Nigeria. This region was followed by East Asia, the Pacific, and the Philippines, which benefitted from 32% of the total assets returned by Switzerland. In Europe and Central Asia (Kazakhstan) and Latin America and the Caribbean, 8% was distributed, to each region. In the latter case the amount returned was divided among three jurisdictions: Haiti (assets not yet returned), Mexico and Peru. It is important to note that at global level, less than \$6 billion has been returned to the stolen assets' countries of origin and more than half this amount has been returned by Switzerland, which has established itself as a world leader in the international restitution of TC-derived assets

The process of returning assets of illicit origin can be very long, costly and unsatisfactory. In some cases it lasted almost thirty years; in others about twenty. Although there is no clear rule, it has been observed that when a MLA request is sent to Switzerland, between one and two years may elapse before any response is obtained. The time factor plays a major role in international stolen asset recovery procedures; proof of ownership of the assets is essential, but if preventive or precautionary measures are not taken within a reasonable time period, there will be no assets to freeze or confiscate. Bank transfers are made in a few clicks, and the bank clients' due diligence may come later. The bank may not identify the international operations of those who safeguard looted assets as suspicious activities.

As soon as non-legitimate asset holders become aware of possible investigations against them, they will take action to safeguard the assets in other jurisdictions or under the ownership of legal persons or trusts managed by third-party nominees, frontmen, associates or relatives. If decades are allowed to pass before action is taken, it is unlikely that anything will be recovered at all. The author therefore argues in favour of creating international legal instruments, to be adopted later as national legislation, that enable non-state actors, i.e., civil society, to demand the freezing, confiscation and international restitution of assets resulting from acts of corruption that occurred in their country of origin. The claims can be made from within and outside the country that has been plundered.

In the cases of Angola, the Philippines, Haiti, Kazakhstan, Mexico, Nigeria and Peru, identified here as being among the jurisdictions making up the “Top Ten” cases, the assets that had been illicitly exported from those countries to Switzerland were subsequently returned (except in the case of Haiti). In all these cases, whoever governed the country also embezzled public assets. In most of the cases studied, freezing assets located in an OFC, in the control of the head of state or a high-ranking official, the official had to lose political-military power. Angola and Kazakhstan were exceptional cases as there no regime change was involved. The author concludes that regime change is therefore essential for the cooperation between the stolen assets’ country of origin and the Swiss jurisdiction that is needed if the process is to begin. If this does not occur, the country will be completely helpless.

However, not all cases unfold in the same way. In the case of Nigeria, for example, the dictator himself died, yet his associates and family members somehow remained in power, a situation that prevented the MLA request from operating smoothly. There was also an out-of-court settlement between the new Nigerian government and the Abacha clan. It is important to note here that if the person under investigation has been acquitted in Switzerland or abroad, which includes out-of-court settlements, there can be no confiscation (SFC, 2005). The author believes that these out-of-court settlements should have the prior approval of the national assembly or a competent court in the looted country and an international task force specialising in international assets recovery.

The thesis highlights four legal-procedural aspects of relevance in the Swiss case law related to Nigeria: a) the SFC qualified the dictator Abacha and his associates as members of a criminal organization; this constituted the legal basis for prosecuting, freezing and confiscating the assets deposited in Switzerland, since the assets of members of criminal organizations are

considered to be at the disposal of the latter and therefore of illicit origin; (b) since the defendants had been qualified as members of a criminal organization, it was not necessary to convict them of a specific offence in order to confiscate their assets, and it was up to them to prove the lawful origins of the assets deposited in Switzerland; (c) the Federal Office of Justice determined that a prior decision by a Nigerian court was not necessary in order to issue the preventive measure of confiscation for the looted assets held in Switzerland by Abacha and their subsequent restitution, on the grounds that the existing evidence of the funds' illicit origin was sufficient in accordance with IMAC provisions, and (d) Nigeria became a civil party to the Swiss criminal proceedings, which enabled it, *inter alia*, to see the records on file and the evidence and request compensation for the damages.

What these top ten successful cases of international restitution by Switzerland to the country of origin of TC-derived assets have in common is that, with the exception of Kazakhstan and Haiti, they all involved criminal proceedings in the funds' country of origin. All the cases involved of public asset embezzlement and subsequent ML. In the cases of Peru, the Philippines, Mexico, and Haiti, the head of state, his associates or family members were accused of having committed acts of corruption and other crimes.

In cases in which there was no conviction or confiscation of assets, there was at least a great deal of media coverage of the acts of corruption committed by the heads of state and their associates and family members. Switzerland froze the ill-gotten assets from the Philippines on a constitutional basis, which was what used to be done before the FIAA was adopted. It should be noted that Switzerland had required the Philippine authorities to initiate criminal proceedings against Marcos and then base the Swiss decision on the confiscation and international restitution of TC-derived assets on a Philippine conviction. However, according to SFC doctrine, when it is manifestly evident that acts of TC are involved, i.e., when the evidence to hand is sufficient, according to one interpretation of the SFC, there is no requirement for a) the issue of a prior criminal conviction in the requesting state of the persons under investigation or (b) the issue of a confiscation order in the requesting state to proceed with the freezing and confiscation of the proceeds of crime in Switzerland. These features are specific to '*in rem* confiscation'.

As none of the jurisdictions studied had a bilateral agreement with Switzerland that regulated the international recovery of stolen assets or MLA, the IMAC was applied. The authorities in all the jurisdictions examined submitted an MLA request to Switzerland to obtain

the freezing, confiscation and recovery of the proceeds of crime that had been looted from them and were held in Switzerland. The freezing of the stolen assets from Nigeria and their restitution took place in accordance with the IMAC. The preventive freezing and confiscation of assets of illicit origin from Haiti was first undertaken following a provision of the Federal Constitution, then subsequently under the provisions of the 2011 Duvalier Act or 2011 FIAA and finally in accordance with the provisions of the 2015 FIAA.

As part of the international asset recovery and ML prevention processes, the spontaneous transmission of information from the Swiss authorities to looted countries has helped them acknowledge the situation and prepare and send MLA requests to Switzerland; the latter spontaneously transmitted information to Peru and Mexico. With respect to the effective restitution of confiscated assets, agreements for the international restitution of TC-derived assets were concluded in the cases of Angola, Nigeria, and Kazakhstan. It is also known that a list of projects of public interest was previously approved for restitution to Peru.

The FC first applied the 2015 FIAA to freeze the assets of the potentates in Egypt, Tunisia and the Ukraine after socio-political events that occurred in each country. The case of the Ukraine is still on-going, pending international restitution, while the cases of Egypt and Tunisia are unfortunately on the deplorable list of failed cases in which the country of origin failed to obtain the restitution of the assets.

In addition to the sums returned by Switzerland in the Top Ten cases, some \$900 million has been seized, confiscated and returned. If the two figures are added together, this shows that Switzerland restituted almost \$3 billion between 1997 and January 2021, according to twenty-one cases in thirteen jurisdictions studied here, not including Haiti. It is estimated that, \$2.5 billion derived from the TC of foreign PEPs had been frozen in Switzerland until the beginning of 2021. When the relevant investigations are completed these assets could be confiscated and returned to their respective countries of origin. However, rigid time limits apply to the preventive freezing or confiscation of assets under Swiss law, and freezing assets does not guarantee their restitution.

In the author's opinion what guarantees restitution is the combination of civil, criminal, administrative and diplomatic procedures and financial investigation that makes it possible to trace and identify assets. Regardless of the procedure, the country of origin should request the MLA from the country where the assets of illicit origin have been safeguarded after being

laundered. In turn, if the asset's host country has initiated a criminal investigation because there are suspicions surrounding its origins, the requesting state should bring a civil - and separate - claim before a criminal court, thus enabling the country to become a *partie civile* in the case.

Switzerland has no single register that clearly and transparently identifies the sums frozen, confiscated and returned to looted countries. Investigative journalists cite sums in different currencies and there is some confusion over the amounts that have been blocked, confiscated and returned. Agreements between the authorities and individuals or legal persons involved in a criminal investigation are not published. The author notes the great difficulty involved in verifying some of the cases, which enables her to observe a lack of both the transparency and accurate information that should exist in every multijurisdictional case. During her research, the author also observed that one of the reasons for the lack of effectiveness in the fight against ML is the lack of coordination between different Swiss authorities and specialised personnel, according to the individuals that were interviewed and the press.

As a complement to previous Swiss case law, Chapter 6 turns its attention to cases of TC allegedly perpetrated by Venezuelan state officials with the cooperation of the private sector, including financial intermediaries in different OFCs and with special emphasis on the Swiss OFC. The Swiss and international financial regulations and commitments to fight ML and TC examined throughout the thesis were not put into practice by financial intermediaries inside and outside Switzerland in the cases of Venezuela-related TC and ML. The Swiss measures to prevent ML and combat corruption of such magnitude and finesse are visibly inefficient, and their infringement does not entail severe or dissuasive administrative and criminal consequences. The ill-gotten assets in question entered the international financial system over long periods and their international recovery seems unlikely.

The author encountered two major difficulties requiring further analysis: the first was related to establishing who has the legitimacy and capacity to act on Venezuela's behalf before national and international bodies, and the second to who has the legitimacy and capacity to represent the interests of the victims of the acts of TC - i.e. the population of the looted country - even if there is no direct causal nexus between the acts of large-scale corruption and the damage.

The descriptions of the case studies are mainly based on investigations initiated by the US Department of Justice and courts in Andorra, Spain, Liechtenstein, Malta, Switzerland and Venezuela. What follows is an authentic sample of the cross-border financial and corporate scheme used continuously and systematically by Venezuelan officials and former public officials to disguise embezzled assets laundered in different OFCs between 2004 and 2020.

First of all, nine cases related to the state-owned company *Petróleos de Venezuela S.A.* (PDVSA), its subsidiaries CITGO and BARIVEN, as well as CORPOELEC and *Corporación Venezolana de Guayana* (CVG) were examined. The PDVSA cases were also connected with raw material traders in Switzerland, which has been cooperating with the US investigation since 2016. The cases involved the payment of bribes to Venezuelan public officials in exchange for the awarding of public contracts for equipment acquisition for PDVSA and to obtain loans made in bolivars and repaid in dollars during exchange control. In almost all the cases investigated by the US, the individuals under investigation pleaded guilty to charges of breaching the US Foreign Corrupt Practice Act and ML, also renouncing the illicit income they had obtained through these corruption schemes. In the National Treasury case a US court ordered the forfeiture of bank accounts and other assets and the transfer of their ownership to US justice bodies.

Secondly, eight complementary cases of TC related to other Venezuelan State institutions were examined, namely the National Development Fund (FONDEN), the Economic and Social Development Bank (BANDES), Corpoelec, *Electricidad de Caracas*, the CVG, the Caracas *Metro*, and the National Treasury. The FONDEN, which was financed by the Venezuelan Central Bank and the PDVSA, invested more than €1 billion in UK bonds in 2011 through an intermediary whose equity in a Swiss bank amounted to \$2 billion in 2013. Officials were bribed to award contracts, grant authorisations to purchase foreign currency at the preferential rate set by the government and run the financial trading business of one of the state-owned enterprises. The events occurred over a period of two to ten years, during which billions of dollars were embezzled.

Due to the complexity of the structures created to launder money derived from TC involving Venezuelan public assets, many of the cases investigated are intertwined with each other. To illustrate the above, the author used the open-source program Visual Investigative Scenarios to create diagrams showing the connection between the actors and entities involved in six of the nine PDVSA cases and three of the eight cases related to other public assets. These

cases have made it possible to analyse the effectiveness of the preventive measures in the fight against the illicit international flow of the proceeds of crime, ML, and corruption in the OFCs involved, especially Switzerland; the result confirms the urgency of establishing serious criminal and pecuniary sanctions proportional to the magnitude of the damage caused in cases of non-compliance with financial, AML and anti-corruption regulations. The usefulness of the study on the legal process of international recovery of TC-derived assets to return looted assets to the country of origin, mitigate the consequences and compensate the victims is therefore demonstrated.

The author highlights nine main aspects of the seventeen cases examined, one of which focuses on the type of commercial structure these public servants used to hide the funds' origins and the country of incorporation. While there could in fact be twice as many companies, the case studies show that approximately eighty paper companies in more than ten jurisdictions were involved in the Venezuelan TC financial and corporate scheme. Among these jurisdictions were Panama (>20 companies); Spain and Venezuela (>10 companies); Switzerland (>10 companies, of which six are commodity traders and two are wealth managers) and Barbados, the British Virgin Islands, the US, the Bahamas, Hong Kong, Greece, Mauritius, the Cayman Islands, Luxembourg, Malta, Saint Vincent and the Grenadines and the Netherlands with one or two companies each.

These cases involved ten Venezuelan public entities, approximately thirty Venezuelan public officials or former public officials, twenty-two of which are or were PDVSA employees, thirteen bankers, wealth managers and lawyers and about forty businessmen (some of whom were also former public officials). As previously pointed out, some corruption cases were related to the intense monetary speculation surrounding the value of foreign currency on the black market and the fictitious value imposed by the Venezuelan regime since 2003. In thirteen of the seventeen cases the looted assets identified total approximately \$32 billion. Switzerland, for its part, revealed that it had identified the transit of around \$10 billion linked to Venezuelan corruption in its financial centre, that is, the equivalent of one-third of the sum calculated by 2021.

In fifteen of the seventeen cases analysed in this section it was possible to identify the crimes which had been most investigated, *inter alia*, active and passive corruption, theft, embezzlement of public assets and illicit enrichment. The illicit flow of corruption-derived assets was achieved through the international banking sector, which - intentionally or

negligently - helped the civil servants to launder the money. In fifteen of the seventeen cases it was possible to identify the period within which the suspects, which included some individuals with previous convictions, perpetrated the TC. While the period with the highest density and largest number of incidences ran from 2011 to 2013, it is presumed that some crimes were committed from 2002 onwards and that some of them ceased in 2020.

Among the Swiss financial intermediaries mainly used in the TC transnational financial scheme are the *Compagnie bancaire helvétique* (CBH Bank), *Crédit Suisse*, and the Julius Bär bank. Many of these cases are interconnected, so these analytical approaches can do nothing more than hint at a gigantic transnational financial organization associated with facilitating TC. In addition to the responsibility which must be borne by the Venezuelan state itself for its gross negligence, especially for its lax approach and even for encouraging TC, the author considers that countries whose OFCs are most often involved in transnational corruption schemes also have their share of responsibility. Instead of keeping quiet about their OFCs and commercial registers, these countries should facilitate the MLA requests for the international recovery of assets derived from large-scale corruption and return them to the country of origin. Likewise, the countries' jurisdictional bodies – passively involved – should investigate financial intermediaries, accountants, lawyers and businessmen in general who have lent themselves to laundering TC-derived assets. Depending on the level of intentionality involved, they should be subject to pecuniary sanctions i.e., confiscation.

Given these unfortunate results and the involvement of the corporate and financial apparatus of so many jurisdictions, the author proposes the adoption of a multilateral convention and bilateral agreements between states. States parties that allow the transnational corruption industry to structure complex financial and corporate schemes through their OFCs and commercial registries should facilitate the international recovery of stolen assets that were identified in their jurisdiction. Through these agreements, states should commit themselves to taking responsibility for allowing their OFCs and national legislation (banking, civil and commercial) to provide corporate and financial tools to facilitate ML. Once the transnational financial scheme has been uncovered, states parties with lax rules on the creating of commercial companies for non-resident individuals and legal persons and banks that infringe financial regulations will also undertake to compensate victims in the looted country for the damage that the acts of corruption may have caused them.

It is further argued that if TC causes a complex humanitarian crisis in the looted country, leading to the forced displacement of thousands or millions of inhabitants, the jurisdictions involved commit themselves to offering international protection to some displaced persons in proportion to the value of the looted public assets and the share of the OFC's participation. For example, if between \$30 and \$700 billion were plundered in Venezuela and then transited through the regular OFC, the host countries of the offshore banks and companies should either temporarily host a certain number of forcibly displaced persons, refugees, asylum seekers and economic migrants from the plundered country or pay the cost of hosting them in another country. Although aware of the problems involved in its enforcement, the author proposes this solution as a counterweight to the damage that the OFCs have colluded in and to mitigate the consequences of the migratory crisis.

The ways in which the plundering of a country leads not only to the impoverishment the treasury but also of its inhabitants have already been outlined. The Venezuela case is a vivid example, since, despite its vast oil reserves, the Venezuelan state was unable to cope with the systematic, continuous, and permanent looting of its assets. The situation caused hyperinflation, devaluation, shortages and general setbacks in all sectors, and this should be identified as the damage to the state caused by TC. The outcome is that 33% of Venezuela's inhabitants are in a situation of food insecurity and in need of assistance. Many have been forced to leave the country, thus increasing world statistics for forcibly displaced persons. The findings in the health and food areas can be extrapolated to educational, cultural, economic, and labour areas, and should be deemed to be the damage caused to the Venezuelan population by TC.

On the basis of the premise that the Swiss OFC manages 30% of the world's offshore wealth, the author states that - in theory at least - 30% of the internationally looted wealth is likely to have been diverted to the Swiss OFC. Indeed, of the \$32 billion calculated on the basis of the sums disclosed in the cases analysed, Switzerland identified \$10 billion of Venezuelan origin in its OFC. This matches the hypothesis suggested by the author.

The total lack of transparency in Venezuela and the OFCs makes it impossible to discover the total amount plundered on the one hand and what part of this was or still is in Switzerland on the other. The looted Venezuelan public assets were estimated at \$52 billion by 2021, while other sources put the sum at \$400 billion in 2018. Meanwhile, the countries bordering Venezuela were observing with great concern the massive exodus of Venezuelans – refugees

and forcibly displaced people – who need funding of approximately \$1.4 billion during COVID-19. In the author's view, this precariousness and state of vulnerability would not have been arrived at if the OFC had refused the assets derived from Venezuelan TC. If the OFC could not avoid accepting them in the past, an international consensus should now be reached to secure, seize and confiscate the assets of Venezuelan origin derived from TC to assist the affected population. These public assets could, for example, be entrusted to a single *ad hoc* fund to cover the resulting humanitarian crisis in and outside Venezuela, as previously mentioned.

The analysis of the seventeen cases shows that the failure of ML and corruption preventive measures lies in its enactment rather than in legal texts. It is not that the bots or algorithms did not identify suspicious transactions, but rather that bankers overlooked the ML whether intentionally or through negligence. Some financial intermediaries, lawyers, wealth managers and other professionals continue to lend themselves to structuring the multi-jurisdictional corporate and financial schemes that are then used by PEPs to plunder their countries' public wealth. The financial, real estate, legal, corporate, luxury and automotive sectors have all benefited from the illicit flow of criminal proceeds in every country to which corrupt public officials and corrupt businessmen have diverted embezzled assets. These individuals should be held socially, civilly and criminally accountable for the negligent application or non-application of international financial regulations linked to states' commitment to respecting anti-corruption and AML.

The author concludes that there is a lack of criminalisation of the unethical activity of individuals who fail to apply or poorly apply due diligence and compliance procedures to identify the clients, the assets' FEB and their origins, and that this contributes to TC-derived ML. As a result, the author proposes establishing OFC liability in TC cases.

OFCs are a danger to democracy in highly corrupt countries, thus jeopardising world peace and stability and causing an increase in migratory movements. The fact that OFCs and offshore jurisdictions make their commercial registers available to organized crime prevents the SDGs from being achieved. It is vital to examine and understand the economic politics of TC to determine where and how preventive measures should be taken if resilient and multifocal TC is to be reduced; on this basis, the author considers that the academic community, professional associations and civil society should propose other ways to fight against TC and ML more effectively, by filling in the many gaps that still exist on the subject.

To look more closely at the effectiveness of preventive measures to fight ML and corruption in OFCs the author examined FINMA's decisions on the custodian banks of Venezuelan assets derived from the TC. She found that this supervisory authority simply reprimanded financial intermediaries for their grave and systematic infringement of financial regulations, compliance and due diligence over long periods in PDVSA-related cases. The banks were ordered to implement corrections to their compliance and due diligence procedures. PDVSA embezzlement, which has been perpetrated over ten years or more, has benefited bankers and OFCs, yet they have not been subject to proportionate administrative sanctions, profit confiscation or the withdrawal of banking licenses. Neither the Swiss ML police body nor the Swiss judiciary appears to have taken a close look in the PDVSA case, or the proceedings may be on-going and are confidential.

The author argues that this vicious circle must be broken, which needs a new and effective legal solution to tackle large-scale corruption and ML. This will require further research, which could begin with a socioeconomic study of PEPs in developing countries to provide the basis for suspicion when PEPs transfer large sums to foreign bank accounts in their control. According to experts in Switzerland, financial intermediaries frequently fail to consider the employees of state-owned or state-controlled companies as PEPs. In the author's opinion, this error of assessment should be corrected immediately, using the PDVSA and other Venezuelan state-owned companies referred to here as a case study.

The research also examined the Swiss courts' behaviour with respect to Venezuelan TC cases, particularly the international MLA requests regarding Venezuela received by Switzerland. A 2019 judgment from a court in the canton of Geneva noted that the Geneva Attorney's Office had decided not to go into the matter because the acts of corruption on the part of the PDVSA that had been denounced harmed only public interests; the claimants (subjects of private law) had not proved that the acts directly harmed their private interests and could not therefore be considered victims of the acts of corruption that had been denounced in accordance with Swiss criminal proceedings. It is possible to interpret this judgment as confirmation that in Switzerland individuals with a legitimate interest in the public assets of their country of origin do not have the capacity to denounce a crime or file a criminal complaint or accusation or become part of a criminal trial, since they are not direct victims of the acts of corruption that led to the looting of Venezuela's national treasury and the country's subsequent bankruptcy; indeed, the court applies a criminal law premise. It should also be noted that there

are no class actions in Switzerland. In cases which would fall within the jurisdiction of the International Criminal Court under the Rome Statute, and which it has not heard, Switzerland can exercise universal jurisdiction.

Given the critical global economic situation caused by the pandemic, the author is not optimistic about the possibility of better implementation of preventive measures to fight against ML and TC, nor does she expect to see improvements within the Venezuelan government in the short-term. Unfortunately this research found no accessible, flexible or suitable mechanisms by which to request the international recovery and restitution of assets derived from PEP TC originated in a dysfunctional state, or to request compensation for the damage caused to the victims of such crime. In both cases it has been necessary to make proposals to fulfil the aims of this thesis.

The author believes that there should be some way to defend the interests of a state and its population that goes beyond government leaders; if there is not, legal provision should be made for one. Public International Law (PIL) has ceased to offer solutions to situations related to PIL subjects, as in the Venezuela case, in which neither international nor regional multilateral organizations could prevent what happened nor support the transition to democracy. International Criminal Law (ICL) offers no adequate solutions to the safeguarding, recovery, and international restitution of the proceeds of crime when the looted states are governed by authoritarian regimes or high-level officials characterized by their acts of corruption. ICL does not appear to provide adequate responses to address contemporary international economic crimes such as transnational corruption. In the author's view neither PIL nor ICL make provision for mechanisms to demand compensation for the systematic, continuous, and permanent damage caused by these regimes through TC acts.

TC created a tremendous economic, financial, political, institutional, social and cultural crisis for the thirty million inhabitants of Venezuela and Venezuelans abroad, who have been directly harmed by the systematic looting of the assets of the Venezuelan national treasury, the central bank and state-owned oil, agri-food, hydroelectric and electricity companies. The bankruptcy of their country has had a dramatic negative direct impact on Venezuelans' collective and diffuse interests. Furthermore, for almost eight years, the consequences of the looting have been felt in the region to such a serious degree that xenophobia against Venezuelans has become a cause for persecution, meriting international protection under the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees.

Demonstrating the causality between the destruction of a country and the vulnerable situation in which the citizens of that country are left, which forces them to emigrate, requires assessing each individual's situation case-by-case, as is done for asylum applications. Since this is impossible to study due to the massive number of Venezuelan citizens that have been directly harmed - over five million - the author feels that collective precautionary measures should be adopted to guarantee compensation for the collective harm caused by TC. These measures should be adopted through the national legal process of recovery and international restitution of assets derived from TC.

From the civil law perspective, the author wonders whether Venezuelans would be able to prove the causal link between the irrefutable consequences of the systematic, continuous, and permanent TC organized by the Venezuelan regime and Venezuela's humanitarian crisis. This question requires further research by academics specialising in different areas of law. Meanwhile, the author advocates creating an association of victims of the Venezuelan government's TC, with the mandate to represent this group before the administrative and judicial bodies in and outside Venezuela. The association could also request the preventive freezing and confiscation of Venezuelan assets connected to TC.

As Venezuela currently has two governments, the author also analysed the capacity to act and legitimacy of Venezuela's representatives, in different legal fields (international doctrine, judicial and arbitral courts). There is both a *de iure* (Guaidó) and a *de facto* (Maduro) president, and so the author examines the recognition accorded to the former at the level of intergovernmental bodies in international arbitral courts (ICSID and ICC) and national courts (the US, the UK and Switzerland).

The author also carried out a detailed historical study to establish how Venezuela came to have more than one president. In a much-contested presidential election held in May 2018, the National Electoral Council, which had been controlled by the executive body for decades, declared Nicolás Maduro President of Venezuela for the 2019–2025 term. The international community, including the governments of at least fifty-eight countries, the OAS, the EU, the Lima Group and the Inter-American Development Bank all observed that the electoral process failed to meet minimum international standards for the holding of free, inclusive and competitive elections.

Having outlined the contemporary political panorama in Venezuela, the author analysed the behaviour of Swiss courts towards Venezuelan cases, with the aim of discovering their positions regarding the recognition of the interim government and the criminal investigations related to PDVSA TC. Five judgments handed down by the Swiss Federal Court, four from the Swiss Federal Criminal Court and one from the Court of Geneva (CJCG) were examined: seven of the decisions were linked to acts of corruption in the PDVSA.

Nine of the ten judgments analysed were issued between 2014 and 2021 and are related to MLA requests received by Switzerland from the United States, Liechtenstein and Venezuela. The author concludes that Switzerland's response to MLA requests involve extreme delays, as mentioned before; these are compounded by the multiple procedural remedies available to bank account holders prevent the transmission of information that is protected by Swiss banking secrecy in the hope that the peremptory deadlines will be exceeded and the assets will be unfrozen due to lack of evidence. Two of these court decisions enabled the author to include the on-going discussion regarding the recognition of the Venezuelan government from the perspective of national court rulings.

In January 2021 the SFC attributed party capacity to the two PDVSA representations designated by the *de facto* and the *de iure* governments. The ruling constitutes a precedent that the interim government (*de iure*) or future transitional government of Venezuela should incorporate into its arguments in favour of recognising its ability to defend Venezuela's rights and interests before the Swiss justice system. However, the Swiss Federal Council did not recognise Guaidó's *de iure* government because, on the basis of its uses and customs, it only recognizes states and not governments.

With the aim of clarifying the current international trend regarding the recognition of the Venezuelan government, the author analyses the United States and the United Kingdom's national court decisions. All seven of the cases decided by the US, English, and Swiss national courts recognised the *de iure* or interim president or his appointed legal representative as the legitimate representative of Venezuela. The executive branch in the first two jurisdictions has declared its support for Guaidó's government, while the Swiss executive branch has merely stated that it does not recognize governments, as mentioned above. The representations of both Venezuelan '*governments*' have been recognized in one American and one Swiss case. Five out of seven decisions were issued in countries that recognised the *de iure* government.

The October 2020 UK Royal Court of Justice decision raised several issues about Her Majesty's Government's recognition of Guaidó's government. The court of appeal proposed that the Foreign & Commonwealth Office should make further inquiries as to whether HMG recognized Guaidó as Venezuelan president (*de iure*) in terms of the exercise of all presidential powers. In addition, the court asked whether the HMG also recognized Maduro as the person who in fact exercises some or all the powers of the president (*de facto*) of Venezuela. A clear answer is needed to decide whether Guaidó can appoint a Venezuelan Central Bank board and an Attorney General, among other matters. The December 2021 UK Supreme Court decision confirmed that courts in the UK are bound by the one voice principle to accept HMG's recognition of Guaidó as the constitutional interim President of Venezuela, but the Commercial Court has to consider whether Maduros Supreme Court judgments in Venezuela should be recognised or given effect in the UK.

If a government recognizes the legitimacy of another state's government, as long as public policy is not disturbed and the interests of the "recognizing country" are not undermined, judges in the recognizing country should take the recognition into account. National courts should follow the political line set by their government's executive branch and acknowledge the recognized government's legitimacy and capacity to represent their country's interests before these courts. It is essential to have the assurance that the *de iure* transitional government will represent Venezuela before administrative and judicial bodies abroad. It would make no practical sense for the executive branch to adopt a political decision to enter into a bilateral relationship with a certain government, or to provide its support in terms of a peaceful political solution for the foreign country and its region and for the judiciary in the "recognizing country" to disregard its government's the decision at the same time.

To complement this analysis the author reviews the position of international institutional arbitral tribunals on the recognition of Venezuela's interim government in five cases. It is the view of both recent academic research and the author that a decision on a government's legitimacy is an exclusively political aspect that is not for arbitration centres, arbitral tribunals (AT) or annulment committees (AC) to decide. AT and AC should only decide on the legal and procedural aspects of disputes arising from the interpretation of foreign investment contracts.

It should be noted that arbitral tribunals are composed of private law i.e., individuals and legal professionals. They are not public officials and are not vested with the power to make

decisions in the name and on behalf of a state's executive branch, nor do they exercise governmental functions; moreover, they may sometimes be influenced by their personal or professional interests or law firm, guild, country or region. Nevertheless, the ICSID Secretariat passed on the responsibility for such a decision to the AT and AC, and for this reason the author examined the AC and AT 2019-2020 decisions related to Venezuela Holdings, B.V.; ConocoPhillips Petrozuata B.V., *et al.*; *Valores Mundiales S.L. et al.*; *Fábrica de Vidrios Los Andes*, C.A. (FAVIANCA); Owens-Illinois de Venezuela, C.A., and Petróleos de Paraguay (PETROPAR).

The legal representation appointed by the *de iure* government (Guaidó) was recognized in two out of five cases involving ICSID and ICC arbitral tribunals (and annulment committees), one concomitantly with the legal representation appointed by Maduro. An ICSID AC adopted three decisions. Two decisions were taken by an AT, one by an ICSID AT and one by an ICC AT. Where the ICSID AT decisions are concerned, there is no consensus on which matters should be considered strictly political and which are procedural. The arbitral tribunal decisions showed less recognition of the legality and legitimacy of the legal representation appointed by the interim government than the national court decisions.

It will consequently be more difficult to obtain recognition of the Attorney General appointed by the interim president of Venezuela in international arbitral proceedings, as well as in national judicial or administrative proceedings on matters concerning the international recovery of Venezuelan TC-derived assets because of the lack of international consensus on the recognition and legitimacy of Guaidó's government.

In the author's opinion ATs have no power to ascertain and determine the legitimate government either in Venezuela or any other state. This is outside the jurisdiction, competence and scope of the powers conferred on institutional and *ad hoc* arbitral tribunals. Both the ICSID General Secretariat and the AT and AC, composed in accordance with ICSID Rules of Procedure, lack the jurisdiction to decide on a political aspect of the recognition of states or government, since this is a discretionary and sovereign decision that is the sole and exclusive responsibility of states and is the remit of each state's executive branch or other deliberative body, or an international intergovernmental body such as the UN General Assembly, the Board of Governors of the WB or the OAS General Assembly.

Both the ICSID Arbitration Rules (AR) and the ICSID Convention make provision for either party to request the annulment of an arbitral award if the tribunal was not properly constituted or exceeded its powers. The AT may not have been properly constituted because one of the parties' legal representatives has been unable to represent its interests or assert its rights in appointing the arbitrators. In this case study the author considers that if an AT establishes that the representative appointed by the *de facto* government is the legitimate legal representative of Venezuela, to the detriment of the legal representation appointed by the *de iure* government, the latter may request the annulment of the arbitration award. This can happen because the AT has not been properly constituted and the award exceeds the AT's powers.

Both the ICSID Convention and Arbitration Rules Complementary Mechanism (ARCM) stipulate that the only disputes arising from foreign investments that can be submitted to the ICSID Secretariat have to be strictly legal ones, and the same applies to those that can be submitted to international investment arbitration under ARCM. In the author's opinion, if there are two governments and two legal representatives, both representations should be allowed to defend the rights and interests of the Venezuelan state as long as their particular interests do not conflict.

The recognition of governments is also a matter of public policy between states, is not a legal issue, and is neither within the AT's sphere of jurisdiction nor a procedural matter on which the AT can decide. The author supports the recommendation that it would be more convenient to put the question as to whether Guaidós government should be recognized as Venezuela's legitimate representative to the vote at the Annual Assembly of the ICSID Administrative Council, which is attended by a member of government from every ICSID Convention contracting state, so that neither ATs nor ACs have to deliberate on this political issue.

Should the ATs and ACs deliberate on this political issue, the arbitrators would have to make their decision by applying national procedural law and other existing rules and international treaties of the place of arbitration in a supplementary manner, an issue because both the ICSID ARCM and the ICC Arbitration Rules (AR) require that the place of arbitration be determined. In the knowledge that the recognition of governments is a political issue that depends on the executive branch's sovereign, discretionary and autonomous decision, the AT should observe the decision of the executive branch of the place of arbitration on the recognition of the Venezuelan government. It is important to determine the legal basis that

serves as the basis for the AT to recognize - or otherwise - Guaidó's government as the legitimate government of Venezuela, and establish whether it should apply Venezuelan national law, the law of the place of arbitration or international law. This requires further study.

Supposing that the AT made up under the AR ICC decides which Venezuelan government is legitimate and can defend Venezuela correctly. The AT should then follow the political line of the executive branch of the place of arbitration. The political line is a discretionary, autonomous and sovereign decision made by the state's government following its strategic interests as a country, and cannot be rejected by its courts. On the contrary, ATs should follow and respect decisions made by the executive branch; no one should challenge such decisions to support the government of a third country through a court. Supposing that the state recognised the interim government as the legitimate government of Venezuela. In that case, the latter's appointment of the Attorney General or Venezuela's legal representation in arbitral or judicial proceedings are valid administrative acts with full legal effect.

As stated previously, the recognition of a government is political, sovereign, discretionary and limited recognition of a state, which generates no obligations and can be withdrawn at any time. It is simply a statement of willingness to talk. However, interaction with the delegitimised government's representatives cannot be completely ruled out, as they remain subject to international law. This is undoubtedly one of the political reasons why the countries that have recognized the National Assembly of Venezuela (NAV) as the only legitimately constituted body, and its president (Guaidó) as president of Venezuela, continue to recognise the diplomatic and consular representation of the *de facto* government.

In addition to the above, the *de facto* government controls the armed forces and almost all state institutions, with few exceptions. Scholars hold that the *de iure* government has not been recognized following the criteria of legitimacy and effectiveness. Establishing criteria for the legitimacy of the government seeking recognition requires observing whether it is based on democratic principles, human rights and the constitution. It cannot be denied that the *de iure* government seeks the transition to democracy on the basis of its roadmap: "cessation of the usurpation, transitional government and free elections" and aims to guarantee human rights; thus, the constitutional basis for designating Guaidó, two years after his appointment, is questionable. The effective control that Guaidó may have over Venezuelan territory is equally debatable, and therein lies one of the procedural problems: who has the legitimacy to defend

Venezuela and Venezuelans' rights and interests in the international recovery of TC-derived assets and the request for compensation for the victims of TC?

Having outlined the circumstances that may hinder an international process of recovery of TC-derived assets, Chapter 7 focuses on determining whether it is possible to initiate a process of international recovery in Switzerland of Venezuelan assets that have been systematically looted by PEPs. The Venezuela case is interesting not only because of the magnitude of the TC there, but also because it has two governments and a dysfunctional state, which may obstruct any attempts at recovery. The author examines the proceedings available for requesting the recovery of looted assets, starting from an analysis of Venezuelan legislation, as a possible requesting state, and Swiss legislation, as the requested state. The analysis is accompanied by concrete proposals, hypotheses as to how Swiss law could be applied to the case of Venezuela, and relevant Swiss court decisions to be used as part of the arguments in Venezuela's claim.

The author also investigates the question of whether Venezuela has the necessary legal framework to request international cooperation and MLA from Switzerland to recover the assets and claim compensation for the damages, and also whether all the victims of the humanitarian crisis engendered by the Venezuelan state could submit a collective claim for compensation. As a complement to topics discussed in previous chapters, the research looks at the possibility of seeking compensation for damages caused by TC, even if there is no direct causal connection between the wrongful act and the damage.

The author studies the feasibility of the international recovery of assets derived from corruption in Venezuela according to the Venezuelan legal system, on the basis of a technical aspect related to tracking and identifying assets derived from corruption and three legal aspects. From a technical point of view, she notes that in a formal sense the Venezuelan National Financial Intelligence Unit (FIU) has expertise in financial investigation, as evidenced by the reports it issued between 2012 and 2019. However, she also feels that there is no certainty that the information published is truthful, accurate and complete, or that the SAR received by the FIU is an accurate representation of what is really happening in Venezuela, as all state institutions are under the control of the *de facto* executive branch. The author's attention was especially drawn to the small number of SARs listed in the FIU reports, as this contrasts with the large number of cases involving the illicit international flow of Venezuelan assets derived

from TC revealed through decisions made by judicial and administrative bodies in different countries, NGO reports and journalists' investigations.

The multiple crimes committed in different organs of the Venezuelan state are not reflected in the few SARs received by the FIU. For this reason the author questions the transparency, accuracy and effectiveness of the current FIU's work, which hinders the financial intelligence inquiries and adequate tracing of TC-derived assets. The FIU should take on the vital initial role in tracing, locating and identifying Venezuelan assets associated with acts of corruption by Venezuelan public officials. This initial work will enable MLA requests to be put together in order to bring civil or criminal complaints before the competent authorities and lodge other types of requests with foreign authorities for the international recovery of TC-derived assets. International financial, banking, accounting, technological, auditing and scientific expertise is required to carry out this work and obtain the necessary evidence to contribute to the investigation.

The UNODC fortunately declared its willingness to cooperate with Venezuela in the international recovery of stolen assets five years ago, while many Venezuelan lawyers and academics are preparing to join forces and pool their knowledge to achieve this objective. However, in addition to specialised UN agencies' technical expertise and cooperation, the author believes that a significant legislative background facilitating the international recovery of TC-derived assets is needed. She therefore analyses the constitutional and legal sources of Venezuelan law that could serve as a basis for initiating processes for the international recovery of TC-derived assets. Some rulings from the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Venezuela (SCJ) were useful in developing this part of the research, which examined the Venezuelan legal system before and after the appointment of the AVN with opposition party representation (before/after 2016) and after the appointment of the interim president of Venezuela in 2019.

The 1999 Venezuelan Constitution provides for the confiscation of assets through a final judgment when crimes against public property have been committed. In addition, the competent authority may issue the necessary preventive precautionary measures against assets owned by the defendant or frontmen to guarantee their eventual civil liability and repair the damage. According to Venezuela's constitutional and legal provisions these crimes against public property are not subject to a statute of limitation.

The Venezuelan Anti-Corruption Act (VAA) provides for the confiscation of assets only if public wealth has been “seriously affected”. The author emphasizes that the harm done to public wealth can be repaired regardless of its severity, and the assets derived from acts of corruption can be confiscated. She believes that there should only be one value judgment: every act of TC committed by a public official seriously affects public patrimony and collective and diffuse interests.

Although the Organized Crime and Financing of Terrorism Organic Act (OCFTOA) does not give a precise definition of a crime that seriously affects public patrimony, both collective and diffuse interests have been affected by serious crime. According to Venezuelan court rulings, the legal good protected through collective interests is the common good, understood as the set of conditions that allow a community to enjoy its human rights and comply with its related duties. In contrast, diffuse interests seek to guarantee a better quality of life for an undetermined group of persons.

Consequently, while a serious crime affects collective and diffuse interests, an official who appropriates some office supplies (i.e. paper, pens) will not be seriously infringing collective and diffuse interests. The author considers that any act of TC committed by a public official, in a continuous, intentional, permanent and systematic manner, with the participation of other public officials or the complicity of private sector companies, seriously affects public patrimony. These acts are committed for the purpose of enrichment, affecting collective and diffuse interests, limiting the community’s fundamental rights and public freedoms, obstructing the development of public institutions and destabilizing the foundations of democracy.

As has been argued repeatedly in this thesis, corruption generates poverty, inequality, inequality, discontent, reduces the quality of life and harms and breaks down the collective common good. The legal good affected by corruption crimes is not only public patrimony but trust in the government and its democratic institutions. Hence, the author also argues that Venezuela’s inhabitants and citizens should have the capacity to act in the defence of collective and diffuse interests, provided that they are legitimized to act on behalf of the undetermined collective or through groups such as guilds and associations. As previously proposed, a national association of victims of the acts of TC committed in Venezuela should be created, which could be made up of lawyers’ associations, political and legal science academies and NGOs that are committed to fighting against corruption, such as TI, AI, Sherpa and Trial International.

By way of a comparison, under the Swiss legal system the legal good protected by incriminating corruption is primarily public trust in state institutions, and the government elected by popular vote to make decisions that best promote the good behaviour of the country. Although everything related to the ‘*popular vote*’ or free elections in Venezuela is highly questionable, it is vital to establish - through constitutional and legal provision - criminal, civil and administrative aggravated liability for serious misconduct on the part of public officials when their acts of corruption affect or prevent the proper functioning of public services that allow the state to ensure that fundamental human rights are protected.

When two - or hundreds of - public servants organize to embezzle the state’s assets on a continuous and systematic basis, they do so to the detriment of budget allocations for health, education, food, public safety, energy and infrastructure. Under the terms of the Venezuelan Anticorruption Act (VAA), officials who have harmed state patrimony must return the looted assets and make good the damage. However, the author believes that this damage should be understood not only as the patrimonial damage caused to the state, which is included in the phrase “should be restored”, but also that the officials should compensate their fellow citizens or inhabitants of Venezuela for the harm caused. In any event, the compensation should be proportional to the looted assets and the profit obtained. The Venezuelan Attorney General (VAG) may ask the judge to secure assets up to twice the estimated amount of illicit enrichment or harm to public property caused by the defendant, in accordance with the Venezuelan Code of Civil Procedure.

The VAA also regulates the preventive embargo on remunerations received by public officials that are being prosecuted if there is sufficient evidence of their guilt and they have been responsible for managing the assets under investigation. The OCFTOA stipulates that MLAs, including the preventive freezing or confiscation of assets, may be requested in criminal matters to collect evidence and seize and confiscate property. The VAG processes MLA requests in coordination with the Ministry of Foreign Affairs.

The author argues that in order to suppress and dismantle organized crime and terrorist financing groups, international cooperation should focus on, *inter alia*, depriving these groups of the proceeds of TC through the preventive and precautionary measures of freezing or confiscation. The OCFTOA does not limit confiscation to criminal confiscation; the latter is an ancillary penalty that permanently deprives the offender of the ownership of an asset by means of a court order. Confiscation may arise from civil, administrative or criminal proceedings.

In Venezuelan law organized crime is defined as three or more individuals who associate for a certain time, acting or omitting to act in order to commit the crimes established in the OCFTOA and, directly or indirectly, obtaining economic or any other benefit for themselves or third parties. The group of high-ranking public officials in the *de facto* government of Venezuela that are associated with committing acts of TC exceeds the three or more persons stipulated in the OCFTOA, and consequently, the public officials who devoted themselves to committing corrupt acts on a permanent, continuous, intentional and systematic basis should be declared active perpetrators of organized crime. Likewise, an individual who acts as the organ of a legal entity and intends to commit offences that are criminalised by the OCFTOA, commits organized crime.

If Venezuela were to make an MLA request to Switzerland, accompanied by a ruling from a Venezuelan court that had decided that the Venezuelan officials who systematically, permanently and continuously embezzled public property were part of a criminal organization understood as synonymous to “organized crime”, the Swiss judiciary could declare the *de facto* government elites, their associates and relatives to be a criminal organization, as has been done before in cases related to other countries (i.e. Nigeria).

The author believes that, were a Venezuelan court to confirm this scenario, it would facilitate the freezing and confiscation of TC-derived Venezuelan assets found in Switzerland, under the provisions of the Swiss Criminal Code (SCrC) and the Swiss law that regulates the international MLA. According to the SCrC, property owned by persons participating in or supporting criminal organizations is at the disposal of criminal organizations and can be confiscated unless the lawfulness of the property’s origins is proven. If a Swiss court declared the *de facto* government elites members of a criminal organization, relevant assets that were located in Switzerland could be frozen and confiscated unless the defendants could prove the lawfulness of their origins due to the reversal of the burden of proof that operates under Swiss law in these cases.

The author found no lack of legal instruments in Venezuela to fight against organized crime, whether ML or TC; nor is there a legal vacuum with regard to requesting the international recovery and restitution of stolen assets and the international cooperation required to do so. Moreover, Venezuela has ratified the International Conventions of Merida (corruption), Palermo (organized crime) and Vienna (drugs), as well as the Inter-American conventions on corruption and on MLA in criminal matters examined in the thesis.

In addition to examining pre-2016 Venezuelan legislation the author studied legislation adopted by the National Assembly of Venezuela (NAV) between 2016 and 2021 and the interim presidency (since 2019), which complement the Venezuelan legal framework for requesting the international recovery of Venezuelan assets derived from TC.

Since January 2016 the NAV has mainly been represented by political parties that are opposed to the *de facto* government's party. Furthermore, since 2019 the NAV has been the *de iure* government body and its president has been appointed president in charge of Venezuela. The NAV has created an enabling framework for the international recovery of assets derived from transnational corruption, working on: a) the reform of the Venezuelan Anticorruption Act (VAA) and the Organized Crime and Financing of Terrorism Organic Act (OCFTOA); b) the establishment of an international fund for the recovery of the proceeds of corruption; c) the creation of a public registry to record and verify the assets resulting from Venezuelan corruption that have been subject to precautionary measures by foreign authorities, and d) the creation of a special asset recovery commission to carry out actions and procedures for constituting the fund and cooperate with other nations' official representatives and international bodies on actions to be taken in the area of international tracing, freezing and recovery of assets.

The NAV also adopted an agreement to request the protection of embezzled Venezuelan public assets in eighteen countries and the EU, from which Switzerland was unfortunately excluded. The agreement requested the countries mentioned there to instruct the regulatory bodies of financial institutions to prohibit the management of liquid assets belonging to the Venezuelan state in the bank accounts accredited in these countries. It also asked the private banks accredited in these countries to prohibit the management of Venezuelan state assets and accounts and assets held in their financial institutions.

The NAV approved the Act on the Recovery of Assets which are the proceeds of Corruption (ARAC) that was based on both UNODC Model Law on *Extinción de Dominio* (confiscation of the proceeds of corruption) and the Convention against Corruption. The text of the law approved by the NAV establishes that it will enter into force after a *vacatio legis* of one year from its publication in the Official Gazette (OG); however, as the OG is controlled by the *de facto* government, the ARAC has never been published there, leading to denials of its validity and enactment by some parties. As it could not exercise its powers properly the NAV began using the Legislative Gazette (LG) for the publication of laws, agreements, decisions,

decrees and other legislative acts, as an extraordinary means for their enacting and entry into force, as well as for communicating decisions issued by the president in charge of Venezuela. It also made provision for the Official Publications Act to apply in a supplementary manner under the terms of the NAV's Internal Regulations and Debates. The author believes that if the ARAC is approved by the NAV, adopted by the *de iure* president and published in the LG, these should constitute sufficient legal acts for it to enter into force within the framework of the statutes for the 2019 and 2020 transition. She also believes that the law could be extemporaneously incorporated into the Venezuela OG after democracy is restored.

Under the ARAC the *Extinción de Dominio* or confiscation of the proceeds of crime is a legal term which is autonomous and independent of any other process (criminal, fiscal or administrative). It aims to eliminate the financing of crime and confiscate the assets derived from corruption from the perpetrators and beneficiaries. Seen in this light, the ARAC provides for the repatriation of looted assets and compensation for the damage to the Venezuelan state. For the purpose of the international recovery of assets within Venezuelan national legislation, assets of illicit origin may be frozen and confiscated in a criminal trial, and the *Extinción de Dominio* through a civil action, and other types of civil claims.

The novelty of the ARAC is that it establishes *Extinción de Dominio* or confiscation as a procedure that facilitates confiscating the proceeds of crime with no prior conviction. In practice the *Extinción de Dominio* is nothing more than the judicial declaration of ownership of illicit assets in favour of the state, with no consideration or compensation for the current holder. The ARAC highlights the reversal of the burden of proving the legality of assets on the part of their holders when they oppose their seizure or the enforcement of the decision in criminal proceedings, and two other of its procedural aspects are relevant to this study: the non-applicability of the statute of limitation to order confiscations, and the retroactivity of the adjective rules that regulate the confiscation action. If the individual holding the illicit assets defaults they can be seized for ten years, after which the goods will be considered abandoned and extinction of ownership will operate. Under Venezuelan law it is also possible to order the confiscation of assets both administratively and judicially.

The Venezuelan Constitution refers to the need for a final judgment for confiscation to operate - without specifying whether the decision should be issued by a criminal or civil judge. There are no legal impediments to adopting the legal term for the extinction of ownership as provided for in the ARAC, as practiced in other Inter-American jurisdictions. The Merida

Convention itself promotes civil confiscation without prior conviction (art. 54.1.c) among states parties. In the author's opinion Venezuela has a legal basis for carrying out civil confiscations without prior criminal convictions.

Under the constitutional provision, international conventions that have been ratified by Venezuela, like the Merida Convention, are national law. They enter into force immediately after the act approving the legal instrument (i.e., *Ley aprobatoria*) is published in the OG. However, a recent ruling by the Constitutional Chamber (CC) of the Venezuelan Supreme Court of Justice (SCJ), which is under *de facto* government control, interpreted international conventions as binding only if they do not undermine Venezuelan sovereignty, which is contrary to the provisions of the Constitution. It is the SCJ that decides which of the supranational human rights norms that Venezuela has ratified become national legislation. There is currently no consensus among Venezuelan jurists on the applicability of the Merida Convention without the Supreme Court's approval.

Many of the Venezuelan regulations analysed are subsequent to the entry into force of the Palermo, Merida and the Inter-American Convention against Corruption. Their sharing of international principles and best practices makes it possible for the author to state that Venezuela is prepared by means of its legislation to engage in legal processes of the international restitution of TC-derived assets identified in Switzerland. However, if it is felt that the legal compendium approved by the NAV under the *de iure* government can be deemed not to have entered into force, there will be legal loopholes that will prevent these legal processes from unfolding properly.

The author does not rule out the possibility of bringing a civil action - either on the part of the plundered state or civil society or both - for damage reparation and victim compensation. Under constitutional provisions the competent Venezuelan authority may issue the necessary preventive precautionary measures against property owned by public officials or their frontmen to guarantee their eventual civil liability and repair the damage on the basis of the following Venezuelan legal source (VCC). The Venezuelan Civil Code (VCC) provides for civil liability for unlawful acts. Compensation may also be claimed for material and moral damage. Pursuant to the Criminal Code, any person responsible for a crime or offence is also civilly liable, and the ARAC also contains a chapter on civil actions. These regulations, together with the legal texts regulating the activity of the Attorney General's Office, civil procedure, criminal

procedure and civil actions for non-contractual liability, among others, seem to provide for the possibility of claiming compensation for the damage derived from corruption.

Although the legal conditions exist, the international recovery of Venezuelan TC-derived assets is also subject to a political condition, namely, a change of government, as shown by fieldwork undertaken within the framework of this research. Despite concluding that it is perfectly feasible for Venezuela to participate in legal proceedings for the international recovery of TC-derived assets, it is no less true that establishing who could initiate this procedure abroad is at the discretion of the executive and judicial branches of each state at present. The *de facto* Venezuelan government's lack of political will to recover the assets resulting from corruption could hinder and even prevent this, while the *de iure* government favours the international recovery of assets derived from corruption. This conflict of interest could create incidents such as those described previously with regard to judicial and arbitral jurisdictions, in which some actors recognize the *de facto* regime's capacity to represent Venezuela's interests, while others recognize that of the *de iure* regime. Again, this confirms that a change of power is needed.

What measures could be taken to protect Venezuela's interests while this is happening? The author does not rule out the possibility that non-state actors representing the collective and diffuse interests of the victims of TC may undertake civil and criminal actions that lead to the freezing, confiscation and recovery of assets resulting from crime. Nor does she rule out the possibility that another state's judiciary may decide to initiate the relevant procedures, within the framework of universal jurisdiction, to investigate the acts of TC perpetrated by Venezuelan public officials with private sector assistance.

The author also analyses the Swiss legal system and the appropriate procedures by which Venezuela can request the recovery and international restitution of assets derived from the TC from Switzerland. The analysis is divided into six legal aspects. If Venezuela were to send a request for MLA in civil matters to Switzerland, in the absence of a bilateral agreement the legal basis for doing so could be found in the sources of international law, namely the Hague Convention on the Taking of Evidence in Civil or Commercial Matters. However, as previously highlighted, in the absence of a bilateral or multilateral agreement in criminal matters the Swiss IMAC is the applicable law. Both Switzerland and Venezuela have ratified the Conventions against Corruption, Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances and Transnational Organized Crime, so MLA application is also regulated by these conventions.

Whichever procedure the Swiss justice system applies, the author emphasizes that according to a provision of the Swiss constitution the Confederation should contribute to the relief of the needy, the fight against poverty and the promotion of respect for human rights, democracy and the peaceful coexistence of peoples, along with the preservation of natural resources. All cases of assets resulting from TC that transit through the Swiss OFC should therefore be investigated immediately. If there are reasonable grounds to believe that the assets are indeed the proceeds of acts of corruption, either the Swiss FIU (MROS) or FINMA should transmit the SAR to the Swiss Attorney General (SAG), which in turn should initiate the corresponding investigations.

Swiss inter-institutional cooperation needs to be improved, and it is also necessary to improve the expertise or increase the staff of the SAG specialising in PEP TC, with judges that are equally specialised in these matters and are sensitive to the consequences of such crimes. The amount of the world's offshore wealth that transits through the Swiss financial system serves as the grounds for upgrading the Swiss judiciary, so that Switzerland can accept its political, legal and social accountability vis-à-vis the international community and all developing countries which have seen their patrimony disappear from their treasuries to then appear in or transit through the Swiss OFC. Switzerland must accept its non-contractual civil liability, which should be commensurate with the multi-jurisdictional extent of its OFC.

To return to a possible strategy with regard to MLA requests, the author feels that the best procedural strategy is to request MLA application via a rogatory letter to Switzerland. Parallel to this the Venezuelan state should become a civil party in criminal proceedings initiated in Switzerland vis-à-vis Venezuelan public entities. In principle this would allow the requesting state to participate in the trial, to demand the return of the assets and compensation for damages and to be aware of the evidence that has been presented to the court and other records on file. Brazil, the Philippines, Peru and Nigeria have already taken this course of action, while Egypt and Tunisia also became civil parties to Swiss criminal proceedings initiated in the wake of the Arab Spring, but the cases were not successful. The requesting state cannot use the evidence on file in other civil, criminal or administrative proceedings until the MLA is terminated.

If the Attorney General of either of Venezuela's two governments requests the preventive freezing of assets of Venezuelan origin derived from TC, the Swiss body may deny the precautionary measure if criminal investigations into these alleged illicit acts have not

previously been initiated in Venezuela and precautionary orders have not been issued. The *de iure* government's legal representation does not have the support of the Venezuelan judiciary and the 'SCJ *in exile*' - unlike the SCJ controlled by the *de facto* regime - cannot undertake the duties of the investigating judges, who may undertake the necessary forensic banking and financial investigations with the support of the specialised police forces, the FIU and the Venezuelan Attorney General's Office. However, it will be necessary to argue that according to Swiss Federal Court doctrine, under certain conditions the requesting state does not need to have initiated criminal proceedings nor obtained criminal judgments in the requesting state's courts.

A further practical problem is related to Venezuela's diplomatic representation in Switzerland. One of the first actions recommended in these cases is a telephone conversation between diplomatic representations (foreign ministries). If Switzerland presented a MLA request to obtain the transfer of information to complete an investigation that it has initiated, or to transmit information, the request can only be submitted to the Venezuelan ambassador in Bern appointed by the *de facto* government, or to its FIU, because Switzerland does not recognize the *de iure* government and thus has not granted accreditation to its representative in Switzerland.

Switzerland has three main procedures for recovering and returning the foreign proceeds of crime, namely, diplomatic channels (MLA), civil and criminal (judicial) channels and administrative remedies provided for in a special law of subsidiary and optional application, as previously outlined. According to the Swiss Federal Constitution, the Confederation is responsible for foreign affairs. The head of the Public Prosecutor's Office of the Confederation is the Attorney General of the Confederation (AGC), who is appointed by the Swiss Federal Assembly. The last attorney, who served as AGC between 2012 and 2020, was subjected to disciplinary proceedings for obstruction of justice in the FIFA TC case. There is thus a political element that should not be underestimated in transnational corruption cases.

In a recent document UN Rapporteurs noted both the lack of judicial independence and the political interference from the Swiss authorities in criminal proceedings against PEPs. The acts of transnational corruption known to the Swiss authorities are not necessarily investigated *ex officio*. In cases related to Venezuelan TC there should be an external instigator which is a foreign state authority, i.e., the US Department of Justice. States have the discretion to assist the requesting state, even if there is no bilateral agreement between the two countries; however,

MLAs are conditioned by the requested state's essential economic and political interests. It is therefore necessary to find an international consensus on what should be done with the case (and the assets) of Venezuela.

In cases in which MLA mechanisms are inefficient or when the looted country is under the control of a regime with no interest in repatriating public assets, the author argues for the urgent application of universal jurisdiction. Under Swiss law this applies when no prior criminal proceedings have been initiated against certain persons, there is no extradition order and these persons cannot be brought before an International Criminal Court as it has been mentioned above. It is not only the assets looted from other states that are entering OFCs, but also the fruits of the smuggling of medicines and food, drug trafficking and other illicit activities committed by public officials involved in TC. The OFC's complicity in this scheme, which violates the human rights of the inhabitants of the plundered country, should cede to universal jurisdiction. When there has been no trial and the alleged corrupt PEP reaches Swiss soil, it is the author's view that universal jurisdiction should be activated immediately.

Accordingly, the state, whose banks are receiving assets of illicit origin, should take cognizance *ex officio* of all alleged cases of TC abroad and ML linked to its OFC and proceed to freeze the assets for a reasonable and sufficient time for their confiscation and restitution to take place. Reasonable and sufficient time includes the period needed for a country to get rid of authoritarian governments, re-establish or lay the foundations for a democratic system and be legally and materially capable of initiating diplomatic, judicial or administrative proceedings for the international recovery of the plundered assets.

There are two significant Swiss criminal proceedings in which the burden of proof may be reversed. This is a favourable procedural tactic in cases in which no irrefutable proof of the illicit origin of the TC-derived assets can be presented. In TC cases in which the evidence is not easy to find due to the inherent complexity of the corporate and financial structures engaged in laundering the funds' illicit origins, the reversal of the burden of proof is very valuable in criminal proceedings. The Swiss criminal court proceedings described previously could support a legal process for the international recovery of Venezuelan public assets in Switzerland. Having gathered sufficient evidence as part of a criminal investigation on alleged acts of ML and TC, the Swiss Attorney General (SAG) could establish that the PEPs and their associates or relatives are members of a criminal organization or involved in organized crime. These persons' assets are presumed to be subject to the criminal organization's power of

disposal unless proven otherwise. In this case the burden of proof is reversed, and it will be up to the PEP and any associates and family members to prove the lawfulness of the assets' origin. If such proof is not forthcoming the assets may be confiscated and returned to their original owner under the IMAC, without the need for further examination of the funds' origin required by the foreign state by means of a MLA request.

However, the application of this provision in criminal proceedings shows that Switzerland first notes other states' positions towards a special case or country before adopting any position that could be considered non-neutral. In the case of Nigeria, in which the Abacha clan was considered a criminal organization, there was a consensus among the international community on the Nigerian government's ill repute. There is, however, no single position in the international political arena regarding the Venezuelan *de facto* government clan; unfortunately, the current trend is to wait for democracy to be restored in Venezuela.

The author believes that there are sufficient elements to decide that the *de facto* government is a group of individuals that have gathered together to embezzle public funds from the Venezuelan state, and the following explains why. In 2019 a US court declared that PDVSA was the *alter ego* of the Venezuelan *de facto* government (*Crystallex v. Venezuela*). Should the political will to investigate the *de facto* government's behaviour exist, the Swiss judiciary could examine this decision, which could serve as evidence that the elites in the Venezuelan *de facto* government forged themselves into a criminal organization that appropriates public patrimony in a systematic, continuous, permanent and disloyal way. The US court found it indisputable that the relationship between the state-owned PDVSA and the Venezuelan government had become significantly closer since 2002, when the then-President Hugo Chávez fired 40% of PDVSA workers and replaced them with military personnel - since when all PDVSA presidents have been high-level presidential cabinet members. The court decision noted that the presidential cabinet had sidestepped the NAV and legislated by means of presidential decrees, thus approving rules that required PDVSA to finance government initiatives and discretionary government funds.

If the Swiss courts do not deem there to be sufficient evidence to establish that the Venezuelan government is a criminal organization associated with systematically looting Venezuelan public assets, as this thesis argues, there is only one final option within criminal proceedings to consider. This procedure enabled Peru, for example, to recover assets which were the proceeds of corruption; the Swiss Court assessed the evidence presented in the case,

concluded that the assets in Switzerland were the product of corruption carried out in Peru and ordered their freezing and confiscation without requiring a prior criminal conviction from a Peruvian court. In short, the assets' notorious illicit origin was sufficient evidence for the Swiss Court to conclude the ML investigation and order the repatriation of the assets to Peru. The same could be done in the case of Venezuela.

After examining the feasibility of using criminal proceedings as in the landmark Swiss cases involving Nigeria and Peru, the author analyses the Swiss administrative procedure of discretionary and supplementary application for the freezing and return of asset values controlled by PEPs in Switzerland by the Federal Council (FC), the Swiss Confederation's highest executive body. Given the failure of the prevention of and fight against ML and TC in the Swiss OFC, the author argued that it is up to the FC to remedy the prevailing laxness among its financial intermediaries. This would facilitate the international recovery of TC-derived assets with the same ease and proportionality with which these funds were exported, laundered and received by its financial system. Given these circumstances and the fact that neither Venezuelan government seems to be able to submit an MLA request in this respect, the FC could apply the Federal Act on the Freezing and the Restitution of Illicit Assets held by Foreign Politically Exposed Persons (Foreign Illicit Assets Act, FIAA) in a supplementary manner. As a corollary this would allow the FC to take the preventive measure of freezing and confiscating all illicit assets of Venezuelan origin held by PEPs or their associates and family members, either directly or through legal entities. The FC should not make the freezing or confiscation conditional on a possible future request for MLA request from the Venezuelan government; on the contrary, the confiscation should be definitive.

Two sets of probably concomitant legal conditions would need to be fulfilled for the Federal Council to consider ordering the freezing of the assets *in support of future cooperation within the framework of MLA proceedings* (art. 3 FIAA). The following set of conditions would have to be met at government level in the assets' country of origin: a) the government has lost power; b) some members of the government have lost power; c) a change of government seems inexorable, or d) the country has a notoriously high degree of corruption. The second set describes the necessary attributes of assets that are susceptible to freezing: a) the assets appear likely to have been acquired through acts of corruption; b) the assets appear to have been acquired through criminal management; c) the assets appear to have been acquired through other felonies, and d) freezing the assets is necessary to safeguard Switzerland's interests.

The author could not establish whether it is sufficient for the case to involve one or more characteristics from each set, and there is no case law to clarify the point. Nevertheless, she did determine that the Venezuelan government's current situation matches the premises outlined above; however, the FIAA is a law of supplementary, political, and discretionary FC application. If the latter seizes the assets of Venezuelan origin with a view to a future request for MLA, it will be up to the Venezuelan state to submit this when there is an irrefutable change of power in Venezuela - although there is a time limitation on asset freezing. The author has previously stressed that this law has been applied in very few cases, and that Switzerland will first observe the measures adopted by other countries with respect to the Venezuelan assets of illicit origin, which is expressly set out in the FIAA.

The author next raises the possibility of using alternative dispute resolution (ADR) mechanisms, specifically involving conciliation, and mediation, but also international arbitration for issues regarding the international recovery of the proceeds of crime. The Venezuelan legal system provides for the institution of arbitration in numerous procedures and different areas of law. The *de iure* government or a future transitional government could pave the way for this possible avenue for the international recovery of the proceeds of TC by entering into bilateral and multilateral agreements in this regard. The case in which the Spanish Ministry of Foreign Affairs mediated between the two Venezuelan governments to distribute confiscated assets of Venezuelan origin (June 2020) was raised to show that this would be a legitimate legal procedure.

These ADR mechanisms and the legal institution of arbitration should resolve disputes over the ownership of the proceeds of crime and their corresponding repatriation to the funds' country of origin in TC and ML cases. Part of the proceedings must involve agreement as to how the assets will be used, what monitoring and auditing mechanisms will be adopted and the bodies to which these mechanisms will be entrusted and that will oversee the assets' management. The defining feature of this mechanism should be that it enables the application of both law and equity, allowing speed and facilitating direct negotiation. The proposal will naturally require in-depth study on the part of academics and experts in the field to decide on its viability and, if it is approved, to propose the route by which it will be implemented.

In the author's opinion, the Swiss government should accept its responsibility and adopt a fundamental political decision to mitigate the consequences of the dramatic impact of its OFC on the public patrimony of developing countries, as previously stated. To this end, it could start

by applying any of the procedures described in this thesis. Venezuela and Switzerland could join forces to foster the international recovery of Venezuelan assets identified in Switzerland and derived from acts of TC committed inside and outside Venezuela. Whilst the judicial, administrative and diplomatic paths are murky, asset recovery is feasible through a range of procedures. As specialists claim, it should be analysed on a case-by-case basis, as each case may need a different solution. This thesis serves as documentary support for case-by-case analysis.

If the *de facto* Venezuelan government does request the freezing and confiscation of assets, Switzerland will have to impose economic sanctions on Venezuela that include limiting its ability to contract rights and obligations, to mobilise bank accounts and to acquire certain types of goods. Switzerland will be able to freeze the assets preventively and confiscate them, but not return them. It could assign them to a fund for the country's reconstruction, as proposed above. Otherwise, the recovered assets could be used immediately to mitigate damages of the humanitarian crisis to Venezuelans in and outside the country, as also mentioned earlier.

In addition to these two options, namely, freezing the assets until a condition is met, or using them immediately to alleviate the Venezuela's complex humanitarian crisis, Switzerland could also conclude agreements with the beneficiary state to regulate the restitution of assets of foreign origin which are the proceeds of crime. The possibility that Venezuela's *de iure* government or transitional government will enter into bilateral or trilateral agreements with Switzerland and an international organization or NGO for the financing of programmes in line with the SDGs should be considered. According to the Swiss legal system, the recovered assets must be returned and applied exclusively to projects that benefit the population of the country of origin, and a percentage must be used to compensate the harm to the victims of acts of corruption. The Venezuelan ARAC stipulates that 80% of the recovered assets will be allocated to public works, infrastructure and social projects.

The author has found that there is no single transparent legal solution to improve the channelling of the legal processes for the international recovery of TC-derived assets when the country of origin is a failed state. She therefore proposes drafting public policies providing for such cases, which could then become hard law in states parties and an integral part of their national legal systems. In short, while obstacles abound on the road to the international recovery of assets of Venezuelan origin derived from illicit activities committed in or outside Venezuela against Venezuelan public patrimony, this state of affairs need not translate into

abandonment. Venezuela should take this historic opportunity to set a precedent in favour of many other jurisdictions. Specialists should in turn take advantage of the *momentum* to fill all the legal vacuums that exist, and address the fact that neither the Merida Convention nor any of the international and regional legal instruments analysed in previous chapters cover assets recovery with regard to failed states.

Chapter 8 introduces legal and socio-political solutions to the imbalance in the processes of international restitution of TC-derived assets, based on extensive research into this subject that the author carried out between 2018 and 2021. This in-depth study made it possible to appraise the situation with respect to international restitution from OFCs - particularly Switzerland - of TC-derived assets. As a result, the author has identified seven areas of the legal process of restitution of corruption-derived assets that require improvement.

A new multilateral convention on the recovery of assets derived from transnational corruption. The thesis highlights the need for UN member states to adopt a multilateral convention whose sole purpose would be to regulate the legal process of international recovery and restitution of TC-derived assets. Thus, a new convention should be established to develop and expand on the initial initiatives, especially those in Chapter V of the Merida Convention. The future convention should be considered the referential framework among signatory states in any region and with any legal system with the aim of harmonising legal processes for the recovery and international restitution of TC-derived assets. The convention should regulate the process, beginning at the transnational tracing and identification of the proceeds of corruption and continuing until their return to the country of origin or legitimate owner. To this end, any multilateral initiative will have to develop flexible, expeditious and straightforward procedures for technical assistance and cooperation between states, as well as administrative and legal assistance in civil and criminal matters, to facilitate the exchange of financial information. The author proposes including the creation of an asset recovery task force in the initiative, which would assist looted countries in tracing missing assets in the international financial system. The task force could be permanent or created on an *ad hoc* and itinerant basis, depending on which jurisdiction requires its support.

Civil and criminal liability for the infringing of due diligence procedures and facilitating of ML. The author emphasises the need to improve the due diligence and compliance processes to prevent ML. She therefore suggests establishing the liability of OFCs and the actors providing financial and corporate services therein, as well as the OFC's host

country if it has a lax financial centre in which assets are easily laundered and PEPs are covered up. A further proposal involves setting pecuniary sanctions for financial intermediaries and other actors that facilitate ML, which should be proportional to the damage caused in the looted funds' country of origin, and that the amount of these sanctions should be transferred to the looted state or to a suitable agent. The author pays particular attention to PEPs and the need for enhanced due diligence processes for discovering PEPs identities and the assets' sources and destinations.

Improving technical cooperation among states. The author proposes significant improvements in the technical cooperation among states for the purpose of tracing and identifying the destination of looted assets and then requesting their freezing, confiscation and subsequent restitution. This involves working hand-in-hand with NGOs and international organizations that have groups specialising in the international recovery of assets derived from corruption.

A national registry of frozen, confiscated and returned assets. The author stressed the importance of having transparent processes that include creating a national public registry of assets derived from corruption that have been frozen, confiscated or returned. This is mainly because of the high level of opacity surrounding these issues, either because the preliminary criminal proceedings are confidential or because of the protection of the personal data of those involved in corruption or ML derived from corruption, as noted by international organizations. It is important to be fully cognizant of all national orders for the freezing, confiscation and restitution of assets, executed or in progress, in investigations related to TC and ML. This information should be centralized and available whenever there is a reasoned request for it. Even cases in which no proceedings were initiated because a prior agreement was reached between the justice system and the alleged offender should be recorded. It is unjustifiable that in cases where international economic crimes have violated economic, social and cultural rights, the offender is allowed to enjoy the looted assets because he/she agreed to pay a sum of money to the OFC's host country to close the case.

Sponsoring/Financing the recovery of TC-derived assets and compensation. The author proposes providing requesting states with financial resources for the recovery of assets derived from TC in cases in which states cannot afford the fees charged by lawyers and other specialists as a result of the systematic and permanent looting of its wealth. The resources could be contributed by the signatory states of the proposed multilateral convention aimed at

comprehensively regulating the legal process of recovery of stolen assets. They could also be contributed by international organizations such as the IMF, the World Bank and development agencies. The author believes that the creation of a voluntary donor trust fund to support third countries in recovering their assets, as proposed at one of the conferences of the states parties to the Convention against Corruption, should be insisted upon. She also stresses that, just as a public defender may be appointed to the individual accused of having committed acts of corruption and ML, the victims of TC committed in a prolonged and systematic manner in a given country could be provided as well with a legal representative or funding for hiring a legal representative.

Improvement of procedural aspects. The author pointed out multiple procedural aspects that should be improved. *Derogation of bank secrecy in cases of TC.* Amongst them is the necessary derogation of bank secrecy in cases related to acts of international ML and TC.

Locus standi of non-state actors. Likewise, the author expresses the need to recognize the *locus standi* of non-state actors and their right to appear and be heard before a court to defend the interests of their country in a foreign jurisdiction, when the perpetrator of corruption acts is the same state that has no interest in recovering the looted assets, including, the examples of French and Swiss national legislation as part of her reasoning. The circumstances surrounding state-sponsored TC prevent any legal process of international restitution of the assets from taking place, since the only actor with the capacity to request MLA and technical cooperation is the state. Organized civil society as described in this thesis should have the legitimacy and procedural standing to defend the rights and interests of its country of origin whose assets have been embezzled. Their right to appear and be heard before a court should serve to exercise civil and criminal actions, individually or jointly, through class actions aimed at freezing, confiscating and returning foreign assets derived from TC, for which the author examined specific cases in Spain, France and Switzerland.

The author also briefly mentioned the role that the diaspora of the looted country, if organized into not-for-profit civil associations, may have in these legal processes by joining forces with NGOs whose mission is fighting against corruption. She also proposes that victims of systematic and permanent TC should be recognized as having the legal capacity to request in court compensation for the damages suffered, supporting her proposal with examples of national (i.e., Canada, France, Switzerland, the US, and the UK) and intergovernmental initiatives that advocate compensation for victims of acts of corruption to some extent.

No statute of limitation for TC cases. Another aspect of the procedure addressed by the author was the civil and criminal statute of limitations for bringing actions against those who have committed serious international economic crimes (IEC) and acts of TC, embezzlement of public property, abuse of functions and ML derived from TC in general. The acts of TC perpetrated in a systematic and prolonged manner by high-ranking officials in autocratic governments inflict great suffering, seriously affecting the physical and mental integrity of these countries' inhabitants. Corruption is an IEC that violates fundamental human rights, i.e., economic, social and cultural rights, and therefore should be considered a crime against humanity, which is imprescriptible. In any event, as a general principle in situations of this type, the statute of limitation should be established on a broad basis, giving the relevant authorities enough time to investigate and prosecute complex and multi-jurisdictional cases of this type. In Venezuela these types of acts are imprescriptible, while in comparable Swiss proceedings, the applicable law is the law of the requesting state.

Flexible confiscation proceedings in TC cases. In procedural matters the author suggests adopting procedures that are flexible, innovative and based on common law, which provides for civil confiscation without prior conviction or *in rem* confiscation. She therefore proposes modernising international MLA procedures, and placing TC-derived assets in an *ad hoc* emergency trust fund when they cannot be returned to their country of origin because the latter is unable to ensure their use in social programmes.

Restitution fund, restitution of assets to cover the needs of the victims of corruption. The author has proposed creating a fund for the reconstruction of the looted country which could be released once there has been a regime change and democracy has been restored. She has also proposed returning the stolen public assets whenever feasible, via NGOs and international bodies in the humanitarian sector, for the benefit of the inhabitants of the assets' country of origin who were forced to leave the country due to the precarious situation and who urgently require humanitarian aid. The proposal focuses on the benefits of this humanitarian aid, not only to displaced persons, refugees and migrants from the looted country that are in need of international protection, but also to the host countries.

Acts that apply retroactively to large-scale corruption. Many years are required to unravel the looting scheme built up with the support of the international financial system, offshore corporate services and opaque jurisdictions around the globe. As a final procedural

aspect, the author proposes that any laws adopted with regard to systematic and continuous acts of TC should be applied retroactively and criminalize these acts as IEC against humanity.

Victim compensation in TC cases. On issues of liability and compensation for harm to victims of TC, the author advocates compensating the victims of TC in line with international human rights and international humanitarian law, that is, on the basis of legal instruments and international initiatives from the COE, the EU and the UN, according to which the compensation should be effective, rapid and proportionate to the harm suffered. To this end, it is necessary at national level to establish effective mechanisms for compensation for harm in the event of serious breaches of human rights as a result of IEC, which is understood as crimes against humanity. The author has paid special attention to the Costa Rican concept of social damage, which is envisaged as a constitutional legally protected right, the well-being of all the country's inhabitants, their right to live in a healthy environment in which production is promoted, wealth is distributed in a balanced manner and public institutions operate free of corruption. If this is not the case, the state should repair the social damage caused to its inhabitants by the generalized unrest resulting from the breaching of the diffuse interest in the good management of public expenditure to achieve the general welfare protected by law. In the author's opinion this type of provision should include the compendium of all countries' national regulations, in addition to being part of the proposed multilateral convention for the recovery and restitution of the assets derived from TC.

The author believes that, in addition to activities in OFCs, the competent judicial authorities of OFC host countries breach the principle of legality when they are informed of TC cases with ramifications in their countries but fail to initiate the relevant investigations. OFC *malpractice* and the inaction of the competent authorities in and outside looted countries are detrimental to any legal process for the international recovery and restitution of TC-derived assets, social balance, the stability of democracy and world peace. The joint civil liability of the OFC, the OFC host country and the PEP who committed the acts of corruption in the victim country should be sought in each case, and this should be laid down in both national legislation and an international legal instrument, on the basis of which OFCs commit themselves to accounting for events described therein.

A supranational body to prosecute acts of TC. On the basis of one of the guiding principles and framework of the UN's approach to transitional justice processes and mechanisms, it should be possible for endemic corruption to be addressed legitimately and

fairly by trusted public institutions. However, these principles cannot operate in countries that are governed by autocratic regimes without the rule of law. Consequently, only a supranational body such as that proposed by the author would be capable of investigating acts of TC and prosecuting those who encourage and commit these illicit acts from the upper echelons of the state. The creation of such a supranational body is also justified because it is framed within the SDGs of the 2030 Agenda.

A supranational jurisdiction or international centre for the investigation and prosecution of IEC. The author also proposes creating a supranational jurisdiction or international centre for the investigation and prosecution of IEC, such as TC, to counter the lack of a neutral, autonomous and independent jurisdiction that guarantees due process and investigates TC acts; various definitions of IEC that complement each other are outlined, as well as terms that describe unlawful acts that should be considered IEC. This international body or supranational judiciary should have a police department and a scientific and financial intelligence body, as well as judges that specialise in prosecuting these serious crimes and a task force to provide technical assistance to countries trying to recover stolen public assets.

Extending the competences of the International Criminal Court. If the above proposal is not viable, the author proposes extending the *ratione materiae* competences of the International Criminal Court (ICC) in The Hague so that it can deal with cases of TC. If this is not possible either, reinterpreting the definition of crimes against humanity under the Rome Statute to include acts of transnational corruption is proposed. International economic crimes such as transnational corruption would therefore be understood as crimes against humanity, as they are committed intentionally, systematically, continuously and permanently against the same population, causing them intense suffering and violating their economic, social and cultural rights. Transnational corruption acts with such characteristics have devastating consequences for the population of the looted country and are thus comparable to *other* crimes against humanity.

If the extension of the ICC's subject matter jurisdiction or the extensive reinterpretation of what are deemed 'other' crimes against humanity under the Rome Statutes cannot include acts of transnational corruption, the author advocates returning to the initial proposal to create a supranational jurisdiction or anti-corruption criminal court that is autonomous and independent of the ICC. The author reflects on the best way of prosecuting these transnational corruption cases, including the stolen asset recovery process: a) through the creation of a

supranational body, or b) through a universal jurisdiction recognized by many countries and from which criminal, civil or administrative investigations could be initiated. She also observes that, whilst the use of universal jurisdiction has increased in recent years, many doubts have been raised regarding the effectiveness of supranational bodies such as the current ICC (there have been changes in the ICC's Attorney General Office and better times have been predicted).

Improvements should be accompanied by political and socio-cultural reforms. To close this set of proposals, some of which have the support of the academic community and others which are personal, the author confirms that legal improvements should be accompanied by political and socio-cultural reforms. Just as slavery was tolerated until it was considered a violation of human rights, and consequently a crime, an international awareness campaign about the damage caused by ML and TC should be set in motion. The latter is becoming an IEC that violates economic, social, and cultural rights more and more, yet this does not seem to be accorded the same importance or degree of seriousness as the violation of civil and political rights.

This misperception should be changed through civic movements aimed at political leaders, OFCs and the commercial, and the financial sectors. The ethical and moral element should also be raised within the public sector, which should be informed of the consequences of acts of TC and ML for the funds' countries of origin. Reforms are imperative. If there is no change to the mindsets of those who support IEC, which is comparable to crimes against humanity, neither peace and social welfare nor the equitable distribution of wealth or productivity will be possible in countries with weak democratic institutions. With these legal and socio-political solutions designed to tackle the imbalance in the processes of the international restitution of assets derived from TC, the author rounds off the general conclusions of this doctoral thesis on "The legal process of international recovery of assets derived from transnational corruption: a legal analysis of the Venezuelan case and the practice of the Swiss offshore financial centre".

Referencias bibliográficas

I. DOCTRINA

1. Libros

- ALBALADEJO MARTÍNEZ-CARRASCO, CRISTINA, *La polémica figura de la acción popular: Pasado, presente y futuro de dicha figura en el proceso penal español*, Grado en Derecho y Grado en Administración y Dirección de Empresas, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, abril 2017 <https://tinyurl.com/4824ajwt>.
- ALMAGRO, LUIS; DE ICAZA, Gerardo, *Derecho internacional de la democracia*, Ediciones Tirant Lo Blanch, 2020.
- AUER, ANDREAS; MALINVERNI, GIORGIO; HOTTELIER, Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2013.
- BAKER, RAYMOND W., Capitalism's Achilles Heel, *Dirty Money and How to Renew the Free-Market System*, John Wiley & Sons, Inc., New Jersey, 2005.
- BARAGLI, NÉSTOR; RAIGORODSKY, NICOLÁS, *Convención Interamericana contra la Corrupción: Implementación de un eficaz instrumento internacional de lucha contra la corrupción*, 2ª. ed. actualizada, Buenos Aires: Oficina Anticorrupción. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2004, Serie Estrategias para la transparencia; ISBN 987-21764-5-0 <https://bit.ly/3pTffvr>.
- BEKER, AVI (Ed.), *The Plunder of Jewish Property during the Holocaust. Confronting European History*, Palgrave, 2001.
- BESSON, SYLVAIN, *Le secret bancaire. La place financière suisse sous pression*, Collection Le savoir suisse, Presse polytechniques et universitaires romandes, 2da edición actualizada, 2009.
- BEUSCH, MICHAEL, p. 450 EN: KRISTOFFERSSON, Eleonor, LANG, Michael, PISTONE, Pasquale, SCHUCH, Josef, STARINGER, Claus, STORK, Alfred (Eds.), *Tax secrecy and tax transparency, The Relevance of confidentiality in tax law*, Part II, Peter Lang, Frankfurt, 2013, pp. 1111 - 1133.
- BIRKENFELD, BRADLEY, *Lucifer's Banker: The Untold Story of How I Destroyed Swiss. Bank Secrecy*, Greenleaf Book Group, 2016, pp. 344.
- BLANCO CORDERO, ISIDORO, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2012.

- BUSTOS RUBIO, MIGUEL; ABADÍAS SELMA, ALFREDO, *Una década de reformas penales: Análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, Colección Penalcrim, J.M. Bosch Editor, 2020.
- CHAYES SARAH, *Thieves of State: Why Corruption Threatens Global Security*, 19 January 2015, Norton & Company, pp. 288.
- CHODOR, TOM, *Neoliberal Hegemony and the Pink Tide in Latin America: Breaking Up with TINA?* International Political Economy Series, Palgrave Macmillan, UK, 2015, pp. VI, 210, DOI: 10.1057/9781137444684.
- CIESIOLKA, MIRJA, *A Contribution to Norm Conflict Resolution in a Fragmented International Legal Order, The Legal Relationship between the United Nations Convention against Corruption and International Human Rights Law*, Schweizer Studien zum Internationalen Recht, 143, Schulthess, Zürich, 2015.
- CORBOZ, BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berne 2002.
- DE CAPITANI, WERNER, *Secret bancaire et recherche historique*, Avis de droit, Cahier No. 2, Association pour l'histoire de la finance, Suisse et Principauté de Liechtenstein, 2002.
- DELGADO TOVAR, WALTER JAVIER; GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO, *Las pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*, Lima. Jurista Editores, 2013.
- DENEALT, ALAIN, *Paradis fiscaux : la filière canadienne : Barbade, Caïmans, Bahamas, Nouvelle-Écosse, Ontario...*, Les Éditions Écosociété, Montréal, 2014, pp. 391 ISBN 978-2-89719-120-7 <https://tinyurl.com/c7trbyd>.
- FACH GÓMEZ, KATIA, *Key Duties of International Investment Arbitrators: A Transnational Study of Legal and Ethical Dilemmas*, Springer, Cham, 2019 https://doi.org/10.1007/978-3-319-98128-4_1.
- FARQUET, CHRISTOPHE, *La défense du paradis fiscal suisse avant la seconde guerre mondiale : une histoire internationale*, Éditions Alphil, Presse universitaire suisse, Neuchâtel, 2016, pp. 541.
- FENNER, GRETTA, MONTEITH, CHARLES, GOMES, PEDRO, *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, DANIEL (DIR.); GONZÁLEZ GARCÍA, ABEL (COORD.); LÓPEZ BARRERO, ESTHER; REQUENA, FERNÁNDEZ, JUAN CARLOS; RAMÓN FUENTE; RUIZ-CLAVIJO, TERESA; SANS, JAVIER; ZARAGOZA, JAVIER ALBERTO, *Blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*, Thomson Reuters; Aranzadi, 2019, pp. 144.
- FREI, PIERRE-YVES. *La chute du secret bancaire, ce que cela va changer concrètement*. Editions FAVRE SA, Lausanne, 2009.

- GARRIDO GÓMEZ, MARIA ISABEL, *El soft law como fuente del derecho extranacional*, Dykinson, Madrid, 2017 <https://bit.ly/2IkndNl>.
- GASHI, BEJTUSH; IBRAHIMI, ADRIANIT, *Criminal Law Convention on Corruption and Its Relation to The Criminal Code of Republic of Kosovo*, 2020.
- GENIER, YVES, *La fin du secret bancaire. Collection le savoir suisse*, Economie, Vol. 104. Presses Polytechniques et universitaires romandes, primera edición, Lausanne, 2014, pp. 143.
- GONZÁLEZ CANO, MARÍA ISABEL, *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- GONZÁLEZ ZAMBRANO, LUISA VIRGINIA, *El poder ciudadano, el Consejo moral republicano y la seguridad y defensa en el siglo XXI*, Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional (IAEDEN), Caracas 2000.
- GREENFIELD, DANYA; HAWTHORNE, AMY; BALFOUR, ROSA, *U.S. and EU: Lack of strategic vision, frustrated efforts toward the Arab transitions*, Atlantic Council, Rafik Hariri Center for the Middle East, Washington DC, September 2013.
- HEINEMANN, ANDREAS, *Law & Economics*, Tort Law – Introduction, Faculty of Law, University of Zurich, Fall Semester 2012. <https://tinyurl.com/k7pheurs>.
- HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, *Aspectos jurídicos de la crisis humanitaria de migrantes y refugiados en Venezuela*, Documentos fundamentales, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2021.
- IVORY, RADHA, *Corruption, asset recovery, and the protection of property in Public International Law, The Human Rights of the bad guys*, Cambridge University Press, September 2014.
- JAIN, ARVIND K. (ED.), *The Political Economy of Corruption*, Routledge, London and New York, 2001 <https://tinyurl.com/22rr8b4s>.
- JERE, WADE ANASTASIA (ED.), *Secret bancaire en Suisse, Politique de la Suisse, Philippe de Weck, Dommages-intérêts, neutralité perpétuelle de la Suisse*, Equ Press, Mauritius, 2012.
- JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL SIMÓN; URBINA MENDOZA, EMILIO J., *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, 2020, pp. 262.
- KÖPPEL, JOHANNES, 2. *The Implications of the SWIFT Affair for Switzerland in: The SWIFT Affair: Swiss Banking Secrecy and the Fight against Terrorist Financing*[online].

- Genève: Graduate Institute Publications, 2011, generated 12 février 2019, paragraph 20 <https://books.openedition.org/iheid/322>.
- MARSTALLER, MARIE-LENA; ZIMMERMANN, TILL, *Non-conviction-based confiscation in Deutschland? Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinzziehung nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437*.
- MARTÍNEZ ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, CRISTINA, *El decomiso y la recuperación y gestión de activos procedentes de actividades delictivas*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 144.
- MASSAO CHINEN, Robert, *O sigilo bancário e o fisco: ¿Liberdade ou igualdade?*, Curitiba, Jurúa Editora, 2005 <https://tinyurl.com/yyzjwezu>.
- MOUSSIS, NICHOLAS, *Accès à l'Union européenne : droit, économie, politiques, 13e édition révisée*, European Study Service, Rixensart, 2008, cap. 6, apartado 6.7 <https://tinyurl.com/y2eq7aoh>.
- OSSORIO, ÁNGEL, *El Alma de la Toga*, séptima edición, Argentina, Biblioteca Jurídica Praxis Ediciones.
- PÉREZ BLANCO, RICARDO, *La Naturaleza Jurídica del Decomiso*, Cicad, 2011.
- PÉREZ DE LAS HERAS, BEATRIZ, *El mercado interior europeo: las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2008.
- PÉREZ MARTIN, MARÍA ÁNGELES, *El procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de resoluciones de embargo y decomiso basado en el principio reconocimiento mutuo*, acercamiento a la propuesta para una nueva regulación en la Unión Europea, MAP Marín - Derecho y proceso: liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez, 2018., pp. 2017-2042.
- PETTER RUI, JON; SIEBER, ULRICH, *Non-conviction-based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction*, Carte universitară, Band 146 von Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Strafrecht. Forschungsberichte, Duncker & Humblot, 2015, pp. 306.
- PIETH, MARK; A. LOW, LUCINDA; BONUCCI, NICOLA, *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*, Cambridge University Press, 19.12.2013, pp. 896.
- PIETH, MARK; LOW, LUCINDA A.; BONUCCI, NICOLA (EDS.) *The OECD Convention on Bribery, A Commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997*, 2nd. Edition, Cambridge University Press, New York, 2014.

- PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS (Dir.);ÁLVAREZ CARO, MARÍA; RECIO GAYO, MIGUEL (COORD.), *Reglamento General de Protección de Datos, Hacia un nuevo modelo europeo de protección de datos*, Reus, Madrid, 2016.
- PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS (DIR.); RECIO GAYO, MIGUEL (Coordinador), *Memento Protección de Datos*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- PLIHON, Dominique ; ROUSSEAUX, Agnès, *Le livre noir des banques*, Éditions Les liens qui libèrent, 2015.
- RIVIER, Jean-Marc, *Droit fiscal suisse, L'imposition du revenu et de la fortune*, 2ème éd, Lausanne 1998.
- ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, *Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes. A New Mandate for the ICC?* Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. Series BC: Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology (MPIBC), Volume 2, XVIII, Duncker & Humblot, 2017, pp. 529.
- REED FEHRENBACH, Theodore, *Gnomes of Zurich*, originally published as *The Swiss Banks*, Frewin, Londres, 1966, pp. 303.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, *Naturaleza Jurídica de la extinción de dominio: Fundamentos de las causales extintivas*, Universidad Santo Tomás en Convenio con la Universidad de Salamanca, Maestría en Derecho Penal, Bogotá D.C., 2018.
- SCHEDLER, ANDREAS (ED.), *Electoral authoritarianism, The dynamics of unfree competition*, Lynne Rienner, Boulder, 2006, pp. 267.
- SCHULLER, Hervé, *Sociétés Anonymes, Holdings Suisses, Impositions – Transferts S.A., Les Paradis Fiscaux*, SEDISA, Lausanne, 1977.
- SOMARY, FELIX, *Erinnerungen aus meinem Leben*, Manesse Verlag, Conzett & Hubert, Zürich, 1960. The raven of Zürich: the memoirs of Felix Somary. Trans. by A. J. SHERMAN, C. Hurst & Co., London, St Martin's Press, New York, 1986. (First publ. as), pp. 310 <https://tinyurl.com/y2xwvfrj>.
- STEINER, CHRISTIAN; FUCHS, MARIE-CHRISTINE, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario*, Segunda Edición, Konrad Adenauer Stiftung, 2019 <https://tinyurl.com/54esfdqa>.
- STEINBERG, JONATHAN, *Why Switzerland*, Third edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015.

- TABLANTE, CARLOS; TARRE BRICEÑO, MARCOS, *El gran saqueo: Quiénes y cómo se robaron el dinero de los venezolanos*, La Hoja del Norte, Editorial Dahbar, Cyngular Asesoría 357 c.a., noviembre 2015.
- TABLANTE, CARLOS; MORALES ANTONIAZZI, MARIELA, *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México primera edición, mayo de 2018 <https://tinyurl.com/sr7yc44w>.
- VAN DUYN, PETRUS C.; HARVEY, JACKIE H.; GELEMEROVA, LILIYA Y., *The Critical Handbook of Money Laundering: Policy, Analysis and Myths*, Palgrave Macmillan, London, 2018.
- VICENTE BLANCO, DÁMASO J. (ED.), *La libertad del dinero*, vol. 1, Germania, España, 2003.
- WATERSTRAAT, DANIEL, *Ali/Unidroit Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: Ein Instrument Zur Losung Des Deutsch-Amerikanischen Justizkonflikts Bei Grenzüberschreitenden Beweisaufnahmen? Schriften Des Augsburg Center for Global Economic Law and Re German*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 24 January 2006.
- WEISS, FRIEDL, KAUPA, CLEMENS, *European Union. Internal Market Law*, Cambridge University Press, June 2014, pp. 360.
- YOUNG, MARY ALINE, *Banking Secrecy and Offshore Financial Centers, Money Laundering and offshore banking*, Routledge Research in finance and banking law, Oxon y Nueva York, 2013.
- ZAKI, MYRET, *Le secret bancaire est mort, Vive l'évasion fiscale*, FAVRE, Lausanne, 2010.
- ZIEGLER, JEAN. *Une Suisse au-dessous de tout soupçon*, Éditions du Seuil, Paris, 1976.
- ZIEGLER, Jean *et al.*, *Une Suisse au-dessous de tout soupçon. Série : Points. Essais. Vol. 782*. Éditions du Seuil, Paris, 2016.
- ZUCMAN, GABRIEL, *The Missing Wealth of Nations: Evidence from Switzerland, 1914-2010*, First Draft: 7 February 2011, pp. 63 <https://tinyurl.com/y2c7fdhb>.
- ZUCMAN, GABRIEL, *La Richesse cachée des nations, Enquête sur les paradis fiscaux*, Le Seuil, 2013.

2. Artículos o capítulos de libros

- ATTISO, KODJO; ZINKERNAGEL FENNER, GRETTA, Past experience in Agreements for the disposal of Confiscated Assets. En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 279 – 294.

- ATKINSON, Phyllis, Asset Tracing, in: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013.
- AUBERT, MAURICE ; KERNEN, JEAN-PHILIPPE ; SCHÖNLE, HERBERT, *LE SECRET BANCAIRE SUISSE*, STAEMPFLI & CIE, BERNE, 1982.
- BAPTISTA, KRYSTLE, *New Actors in Investment Arbitration: The Legitimate Government*, pp. 73 – 103 EN: Gourgourinis, Anastasios (Ed.), *Transnational Actors in International Investment Law*, European Yearbook of International Economic Law, Springer, 2021.
- BAUER, HANS-PETER, How to deal with politically exposed persons En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 195 - 218.
- BOOYSEN, SANDRA, Conclusions in BOOYSEN, Sandra and NEO, Dora (Eds.), *Can Banks still keep a secret? bank secrecy in financial centres around the world*, National University of Singapore, first published, Cambridge University Press, 2017.
- BORGES, MATTHIAS, *Confiscation of the proceeds of crime: The European Union framework* in: King, Colin and Clive Walker (Eds.), *Dirty Assets*, Emerging issues in the regulation of crimes and terrorist assets, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 27-46.
- BULLOCK, KAREN; *Lister, Stuart*, Post-Conviction Confiscation of assets in England and Wales: Rhetoric and Reality in: King, Collin, Walker, Clive (eds.), *Dirty Assets*, Emerging issues in the Regulations of criminal and terrorist assets, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 47-70.
- CAÑÓN BELTRÁN, FERNANDO; VARELA MARTÍNEZ, SERAFÍN, *Técnicas de Investigación en el Marco de la Ley 1708 de 2014*, pp. 247 – 272 EN: Ormaza Mejía, Andrés Eduardo; Cañón Beltrán, Fernando; Francisco; Ternera Barrios, José; Santander Abril, Gilmar Giovanny; Acosta Aristizabal, Jairo Ignacio; Pardo Ardila, Jorge Enrique; Medina Pabón, Juan Enrique; Guauta Rincón, Libardo; Donado Sierra, Liliana Patricia; Varela Martínez, Serafín; Acosta Aristizabal, Jairo; Medina, Juan Enrique; Sánchez Prada, Maria Dolores; Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, *La Extinción del Derecho de Dominio en Colombia*. Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (Unodc), Bogotá D.C., Colombia, abril 2015 <https://tinyurl.com/cnan7reh>.
- CARR, INDIRA; JAGO ROBERT, *Corruption, the United Nations Convention against corruption* ('UNCAC') and *Asset Recovery and forfeiture* In: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset*, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 203-228.

- CARRILLO DEL TESO, ANA E., La recuperación de activos como estrategia común contra la criminalidad, pp. 13-34 En: Berdugo Gómez de la Torre; Fabián Caparrós, Eduardo A.; Rodríguez García, Nicolás, *Recuperación internacional de fondos económicos y decomiso. Reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, España 2017.
- DAVIS, EDWARD H., Transnational civil asset recovery of the proceeds of crime and corruption: a practical approach En: Thelesklaf, Daniel; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011.
- DUNSTAN, TEO; Chiang, Alvin, Chapter 5. When it hits the fan, *The Bitcoin Dystopia. The Prelude*, Notion Press 2019.
- FENNER, GRETTA; MONTEITH, CHARLES; GOMES PEREIRA, PEDRO, *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013.
- FERNÁNDEZ, FERNANDO M., El Estado como botín Crónicas del despojo del patrimonio público y privado en Venezuela En: TARRE BRICEÑO, MARCOS (Ed.), *Monografías Visibilizando El Delito Organizado*, Asociación Civil Paz Activa, Observatorio de Delito Organizado, Caracas, Venezuela, 2017.
- FORSTATER, MAYA, Defining and Measuring Illicit Financial Flows. EN: Kahler, Miles; Forstater, Maya; Findley, Michael G.; Vittori, Jodi; Westenberg, Erica; Fanusie, Yaya J., *Global Governance to Combat Illicit Financial Flows Measurement, Evaluation, Innovation*, October 2018 <https://tinyurl.com/34y8z86y>.
- GALLANT, MICHELLE, *Civil Processes and Tainted Assets: Exploring Canadian models of forfeiture in*: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset*, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 165-182.
- GARRIDO, CLARA, *Administrative Procedures in Colombia: Good Practices in Delegation to the Executive Branch* in: Greenberg, Theodore S. et al., *Stolen Asset Recovery: A good practice Guide for Non-Conviction based Asset Forfeiture* 2009.
- GIROUD, SANDRINE, État de droit et confiscation internationale : Quels enjeux pour l'État helvétique ? En : Giroud, Sandrine ; Borgui, Alvaro (Ed.), *État de droit et confiscation internationale*, Éditions interuniversitaires suisses – Edis, 2010.
- GOMES PEREIRA, PEDRO; ROTH, ANJA; ATTISO, KODJO, A stronger role for non-state actors in the asset recovery process En: Thelesklaf, Daniel y Pedro Gomes Pereira (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011.

- GOLDSMITH, ANDREW, GRAY, DAVID, SMITH, RUSSEL G., *Criminal assets recovery in Australia* in: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 115-140.
- GULLY-HART, PAUL, International asset recovery of corruption-related assets: Switzerland En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 165 - 186.
- HARVEY, JACKY, *Assets Recovery: Substantive or Symbolic* En: King, Collin; Walker, Clive (eds.), *Dirty Asset, Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 183-202.
- HODARA EL BEZ, Stéphanie, Projets Oefin Et Osfin : Quel impacts pour les GFI et les trustees ? Centre de Droit bancaire et financier, 5 novembre 2018 <https://tinyurl.com/yxz3he79>.
- HORTON, CHRIS, The UBS/IRS Settlement Agreement and Cayman Island Hedge Funds en 41 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 357, 4 enero 2010, pp. 357 - 388 <https://repository.law.miami.edu/umialr/vol41/iss3/3/>.
- JIMÉNEZ FRANCO EMMANUEL A., *La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA) de España: origen, presente y futuro*. En: Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio; Fabián Caparrós, Eduardo A.; Rodríguez García, Nicolás (Directores), *Recuperación de activos y decomiso: reflexiones desde los sistemas penales iberoamericanos*, 2017, ISBN 978-84-9169-554-7.
- JOLY, EVA, Préface: Rapatriement d'Actifs, 16 octobre 2007, p. xiv-xvi En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. XIII - XVI.
- JORGE, GUILLERMO, The Peruvian efforts to recover proceeds from Montesino's criminal network of corruption En: Pieth, Mark (ed.) *Recovering stolen assets*, Peter Lang, Bern 2008, pp. 111-132.
- KING, COLIN Y CLIVE WALKER, CHAPTER 1: Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets, *Dirty Assets Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014.
- LASSLETT, KRISTIAN Y THOMAS MAYNE, A Case of Irresponsible Asset Return? The Swiss-Kazakhstan \$48.8 million, The Corruption and Human Rights Initiative (CHRI) and Eurasia Democracy Initiative.
- LEVI, MICHAEL; LORD, NICHOLAS, Link between corruption and organized crime and research gaps En: Thelesklaf, Daniel y Pedro Gomes Pereira (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011.

- LUGON-MOULIN, ANNE, The role of donors in supporting NSAs in the asset recovery process En: Thelesklaf, Daniel y Pedro Gomes Pereira (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011.
- MAMBETZHANOV, MELIS, Money laundering, corruption and the collapse of kleptocracies En: Fenner, Gretta, Monteith, Charles y Gomes, Pedro, *Emerging Trends in Asset recovery*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013.
- MICHLIG, MATTHIAS, Bankgeheimnisverletzung (Art. 47 BankG) unter dem Aspekt der Lieferung von Personendaten ans U.S. Department of Justice *AJP/PJA* 8/2014, pp. 1055 – 1056.
- MONFRINI, ENRICO, the Abacha Case En Mark Pieth (ed.) *Recovering Stolen Assets*, Peter Lang (2008), pp. 41 - 62.
- MORAES SOARES, BONIDE, Early restitution of assets: The Nicolau dos Santos Case En: Fenner Zinkernagel, Gretta, Monteith, Charles; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013, pp. 305 - 316.
- MUZILA, LINDA; BERGER, T.; MATHIAS, M.; MORALES, M., Illicit enrichment, an emerging tool in the asset recovery process. En: Fenner Zinkernagel, Gretta, Monteith, Charles; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013.
- NAGELMACKERS-VOINOV, Misha. The Negotiations of a Tax Agreement between Switzerland and Germany: Double Trouble in Double-Level Diplomacy. New edition [online]. Genève: Graduate Institute Publications, 2014 (generated 04 octubre 2021). Available on the Internet: <<http://books.openedition.org/iheid/1662>>. ISBN: 9782940503520. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.iheid.1662>.
- NAKAJIMA, CHIZU, *The international pressures on banks to disclose information In*: Booysen, Sandra; Neo, Dora (Eds.), *Can Banks still keep a secret?* 2017.
- NEO, DORA, A conceptual overview of bank secrecy IN BOOYSEN, Sandra and NEO, Dora (Eds.), *Can Banks still keep a secret?* 2017.
- NOBEL, PETER; BRAENDLI, BEAT, Switzerland, Part II Bank Secrecy in Financial Centres Around the World, page 278.
- ORMAZA, ANDRÉS, Cooperación Internacional en Extinción de Dominio, pp. 373 - 415 EN: Ormazá Mejía, Andrés Eduardo; Cañón Beltrán, Fernando; Francisco; Ternera Barrios, José; Santander Abril, Gilmar Giovanny; Acosta Aristizabal, Jairo Ignacio; Pardo Ardila, Jorge Enrique; Medina Pabón, Juan Enrique; Guauta Rincón, Libardo; Donado Sierra, Liliana Patricia; Varela Martínez, Serafín; Acosta Aristizabal, Jairo; Medina, Juan

- Enrique; Sánchez Prada, Maria Dolores; Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, *La Extinción del Derecho de Dominio en Colombia*, Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito Colombia Unodc, Bogotá D.C., Colombia, Abril 2015 <https://tinyurl.com/cnan7reh>.
- PERDRIEL-VAISSIÈRE, MAUD, How to turn article 51 into reality? En Thelesklaf, Daniel y Pedro Gomes Pereira (Eds.), *Non-state actors in asset recovery*, Peter Lang, Bern, 2011.
- PETER GASSER, Von der vermuteten Unschuld des Geldes - Die Einziehung von Vermögenswerten krimineller Herkunft En: Mark Pieth (éd.), *Bekämpfung der Geldwäscherei*, Bâle/Francfort/M, 1992.
- PIETH, MARK, Recovering Stolen Assets: A new issue En: Pieth, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008, pp. 3-18.
- PIVA, DANIELE, *Anti-Mafia forfeiture in the Italian System* in: King, Collin, Walker, Clive (eds.), *Dirty Assets, Emerging issues in the Regulations of criminal and terrorist assets*, Ashgate, United Kingdom, 2014, pp. 71-90.
- RAFFRAY, FREDERIC, *Avoiding the Pitfalls in Obtaining Mutual Legal Assistance: A Perspective from the Bailiwick of Guernsey* in: Greenberg, Theodore S. et al., *Stolen Asset Recovery: A good practice Guide for Non-Conviction based Asset Forfeiture* 2009, pp. 143-148.
- RAFFRAY, FREDERIC, The role of law and TS – son of (former) President Suharto In: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, pp. 29-50.
- RIBADU, NUHU, Challenges and Opportunities of Asset Recovery in a Developing Economy, p. 34-35 EN: PIETH, Mark (Ed.), *Recovering Stolen Assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2008.
- RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, CARMEN, *España como país emisor de decisiones de embargo y decomiso en el reglamento (UE) 2018/1805* En: *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay.* / Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio; Rodríguez García, Nicolás (eds.), 2020, ISBN 9788413553917.
- SÁNCHEZ PATRÓN, J. M., La asistencia sanitaria internacional de la población civil en los conflictos armados: nuevos desarrollos de un problema antiguo En: López Barrero, Esther (Res.) Torres Cazorla, M. I.; Sánchez Patrón, J. M., (Coord.), *Bioderecho internacional: Derechos Humanos, Salud pública y Medioambiente*, Valencia, Tirant Lo

- Blanch-Universidad de Málaga-ESIL, REEI, N°. 36, 2018, pp. 213, ISSN-e 1697-5197, DOI: 10.17103/reei.36.28.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, La Nueva Estructura del Proceso de Extinción de Dominio, pp. 49-102 EN: Ormaza Mejía, Andrés Eduardo; Cañón Beltrán, Fernando; Francisco; Ternera Barrios, José; Santander Abril, Gilmar Giovanni; Acosta Aristizabal, Jairo Ignacio; Pardo Ardila, Jorge Enrique; Medina Pabón, Juan Enrique; Guauta Rincón, Libardo; Donado Sierra, Liliana Patricia; Varela Martínez, Serafín; Acosta Aristizabal, Jairo; Medina, Juan Enrique; Sánchez Prada, María Dolores; Martínez Sánchez, Wilson Alejandro, *La Extinción del Derecho de Dominio en Colombia*, Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito Colombia Unodc, Bogotá D.C., Colombia, Abril 2015 <https://tinyurl.com/cnan7reh>.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado En: Organización de Estados Americanos, Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Secretaría de Seguridad Multidimensional, quinta edición, 2017 <https://tinyurl.com/e6nhjhvw>.
- SCHEDLER, ANDREAS (ED.), Electoral authoritarianism, The dynamics of unfree competition, Lynne Rienner, 2006, pp. 267.
- SHAXSON, Nicholas, The profitable shield of neutrality. Switzerland, Europe's ancient secrecy jurisdiction, pp. 49-62 En: Shaxson, Nicholas, Treasure islands: Tax havens and the men who stole the world, The Bodley head, London, 2011.
- SOLORZANO, OSCAR, GOMES PEREIRA, PEDRO, *The Swiss plea-bargaining practice and asset recovery*. The Alstom case in: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) Emerging trends in asset recovery, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, pp. 279-294.
- TARAZONA, LAFARGA ISABEL, *II. El funcionamiento en España de la Oficina de Recuperación internacional y Gestión de Fondos económicos (ORGA)* En: Gutiérrez Zarza. María Angeles. Los avances del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la UE en 2017: II Anuario ReDPE, 2018, ISBN 978-84-15651-61-1.
- THELESKLAF, DANIEL, Conclusions En: Thelesklaf, Daniel; Gomes Pereira, Pedro (Eds.), Non-state actors in asset recovery, Peter Lang, Bern, 2011.
- THELESKLAF, DANIEL; SALIHODZIC, AMAR, The role of financial intelligence units in fighting corruption and asset recovery. En: Fenner Zinkernagel, Gretta, Monteith, Charles;

- Gomes Pereira, Pedro (Eds.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, Basel Institute on Governance, Peter lang Bern, 2013.
- TITI, CATHARINE; FACH GÓMEZ, KATIA (EDS.), *Mediation in international commercial and investment disputes*, *Oxford University Press*, United Kingdom, 2019.
- VÍQUEZ SOLÍS, RONALD, *Corruption and social damage in Costa Rica* in: Fenner, Gretta, Monteith, Charles, Gomes, Pedro (Eds.) *Emerging trends in asset recovery Recovering stolen assets*, Basel Institute on Governance, Peter Lang Bern, 2013, pp. 265-278.
- WYSS, RUDOLF, *Proactive cooperation within the mutual legal assistance procedure* En: Fenner, Gretta, Monteith, Charles y Gomes, Pedro, *Emerging Trends in Asset recovery*, Basel Institute on Governance, Peter Lang, Bern, 2013.
- ZUCMAN, GABRIEL, *The Missing Wealth of Nations: Evidence from Switzerland, 1914-2010*, First Draft: 7th February 2011 <https://tinyurl.com/dwmyyy2a>.

3. Artículos de revistas

- AGUADO-CORREA, TERESA, *La Directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso en la Unión Europea: Una solución de compromiso a medio camino*, *Revista General de Derecho Europeo*, ISSN-e 1696-9634, N°. 35, 2015.
- ALAGNA, FEDERICO, *Non-conviction-based confiscation: Why the EU Directive is a missed opportunity*, *Eur J Crim Policy Res* 21, 2015, pp. 447-461 DOI: 10.1007/s10610-014-9252-8.
- ALI/UNIDROIT, *Principios ALI/Unidroit del proceso civil transnacional*, *Unif. L. Rev.* 2004-4 <https://bit.ly/3iMFOhl>.
- ALSTADSÆTER, ANNETTE; JOHANNESSEN, NIELS; ZUCMAN, GABRIEL, *Who Owns the Wealth in Tax Havens? Macro Evidence and Implications For Global Inequality*, *NBER Working Paper Series, Working Paper 23805*, *National Bureau of Economic Research*, Cambridge, MA, September 2017, Figure 5 <https://tinyurl.com/5dm578dx>.
- ÁLVAREZ, ÁNGEL E., *El Consejo Nacional Electoral y los Dilemas de la Competencia Electoral en Venezuela*, Ediciones Universidad de Salamanca, *América Latina Hoy*, 51, 2009, pp. 61-76 <https://tinyurl.com/5rytkm2>.
- ARIAS CASTILLO, TOMÁS A., *La sentencia N° 1942/2003 de 15 de julio y la libertad de expresión en Venezuela*, *Revista Venezolana de Legislación y jurisprudencia*, 17 de julio de 2012, pp. 291-328 <https://tinyurl.com/a8rxyaw5>.

- BADELL MADRID, RAFAEL, La protección de los intereses colectivos o difusos en Venezuela, *Revista Derecho y Sociedad*, Universidad Monteavila, pp. 13-41.
- BERRIOS ORTIGOZA, JUAN ALBERTO, Interpretación judicial de los derechos económicos en Venezuela (2000-2016), Cuestiones Jurídicas, *Revista de Ciencias Jurídicas*, Universidad Rafael Urdaneta, Vol. XI, N° 2 Julio - Diciembre 2017, pp. 11-52 <https://tinyurl.com/pj5mb2fb>.
- BEWLEY-TAYLOR, DAVID R., Challenging the UN drug control conventions: problems and possibilities, *The International Journal of Drug Policy*, *Elsiever*, 14, 2003, pp. 171 -179.
- BLANCO CORDERO, ISIDORO, El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, ISSN-e 1695-0194, N°. 19, 2017 <https://tinyurl.com/pdarr7v9>.
- BLATTNER, Niklaus, Le devoir de discrétion du banquier – tradition et un sujet d’actualité, Bankkündengeheimnis – Tradition und Aktualität, *L’Expert-comptable suisse* 10/99, <https://cutt.ly/EkQ4sjH>.
- BURCHARD, CHRISTOPH, Confiscation as criminal law (or what)? On how the ill-advised discussion about “the” legal “nature” of confiscation obfuscates what really needs to be discussed, *Latin American Legal Studies* Volume 4 (2019), pp. 211-242.
- CARNERO ROJO, ENRIQUE, Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal, pp. 41 – 78 EN: Olasolo Alonso, Héctor (Ed.), *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal* (ANIDIP), Vol 3, Bogotá D.C., 2015 <https://tinyurl.com/tfdcxvyv>.
- CARRILLO DEL TESO, ANA E., La directiva 2014/42/UE sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE: Decomiso ampliado y presunción de inocencia, *Revista de Estudios Europeos*, ISSN 1132-7170, ISSN-e 2530-9854, N°. Extra 1, 2017, pp. 20-32.
- CASSANI, URSULA, Les avoirs mal acquis, avant et après la chute du « potentat », *SZIER/RSDIE* 4/2010, 2010.
- CHAVAGNEUX, Christian, A quoi servent les paradis fiscaux ? Association des amis de l’École de Paris, *Journal de l’école de Paris du management*, 2011/6 no. 92, pp. 26-33.
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, JAVIER, Del intento por acabar con la jurisdicción universal para el bien de las víctimas y del Derecho internacional: examen crítico de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder

- Judicial, relativa a la justicia universal, *Derecho Penal y Criminología (DPyC)*, año IV, n°. 5, junio 2014, pp. 161 - 173 <https://tinyurl.com/38ve3rr8>.
- DAMGAARD, JANNICK, ELKJAER, THOMAS Y JOHANNESSEN, NIELS, PIERCING THE VEIL: Some 12 trillion is just phantom corporate investment, IMF, *Finance & Development Magazine*, June 2018, vol 55: 2 <https://tinyurl.com/y5znhjym>.
- DE BLAS ORTEGA, JESÚS, Las dos grandes crisis económicas de entreguerras: hiperinflación alemana y crac del 29, *Revista Descubrir la Historia DH*, <https://tinyurl.com/mh6rrcjb>.
- DEL CARPIO DELGADO, JUANA, El delito de “enriquecimiento ilícito”: Análisis de la normativa internacional, *Revista General de Derecho Penal* 23, 2015 <https://tinyurl.com/e54nmzaz>.
- D'SOUZA, ANNA, 2012. "The OECD Anti-Bribery Convention: Changing the currents of trade," *Journal of Development Economics, Elsevier*, vol. 97(1).
- DÍAZ BARRADO, C. M.; FERNÁNDEZ LIESA, C.R. (dirs.), Verdiales López, D. M. (coord.). Objetivos de desarrollo sostenible y Derechos Humanos: paz, justicia e instituciones sólidas / Derechos Humanos y empresas. Getafe: Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, 2018. *Colección electrónica*, n° 9. ISBN 978-84-697-9116-5.
- DÍAZ-CANDIA, HERNANDO, Breve Introducción al Arbitraje de Inversiones, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Núm. 2, Caracas 2013 http://rvlj.com.ve/?page_id=565.
- DODSON, SCOTT–KLEBBA, JAMES M., Global civil procedure trends in the twenty-first century, *Boston College International and Comparative Law Journal*, 34 (2011), pp. 1-26.
- FACH GÓMEZ, KATIA, Inversiones internacionales y corrupción en América Latina: La función del arbitraje de inversiones en el avance de la institucionalidad democrática, *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL)* 2017-23, 13 de octubre de 2017.
- FACH GÓMEZ, KATIA; TITI, CATHARINE, “International Investment Law and ISDS: Mapping Contemporary Latin America”, *Journal of World Investment & Trade* 2016, N°. 17, vol. 4, pp. 515-535.
- FACH GÓMEZ, KATIA, Obstáculos legales a las inversiones internacionales en Venezuela y política anticorrupción, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, ISSN-e 0041-8633, Vol. 49, N°. 149 (mayo-agosto 2017), 2017 <https://tinyurl.com/4hahxxdn>.
- FERNÁNDEZ LIESA, CARLOS R.; DÍAZ BARRADO, CASTOR M., Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: Paz, Justicia E Instituciones Sólidas / Derechos Humanos y Empresas, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Copy Red S.A. N° 9, Año 2018.

- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la nacionalidad y la deslocalización, *Revista Española de Derecho Internacional REDI*, vol. LVII, 2005.
- FOUCHARD, PHILIPPE, La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine, *Revue de l'arbitrage* 1997, n°. 3, p. 332-333 <https://tinyurl.com/9f6d4sr7>.
- GARCÍA CAVERO, PERCY, El decomiso de bienes relacionados con el delito en la legislación penal peruana. The forfeiture of assets in Peruvian Criminal Law, *Derecho PUCP*, n°. 81, diciembre – mayo 2018, pp. 113-146 <https://tinyurl.com/y9f2aufc>.
- GIROUD-ROTH, SANDRINE, ET LAURENT MOREILLON, Restitution spontanée de fonds bloqués à des États défaillants : les cas Duvalier et Mobutu, *AJP / PJA* 3/2009.
- GONVERS, Jacques-E., A propos de la liquidation de la Banque d'escompte suisse à Genève en *Revue économique et sociales : bulletin de la Société d'études économiques et sociales*, 5 (1947), Heft 2 <https://tinyurl.com/4h7ws356>.
- GRAU, MARIA AMPARO, Los intereses colectivos y difusos, *Revista Derecho y Sociedad*, Universidad Monteavila pp. 105-208.
- GUEx, SÉBASTIEN, Les origines du secret bancaire suisse et son rôle dans la politique de la Confédération au sortir de la Seconde Guerre mondiale, *Genèses*, 34, Berlin, 1999. Varia, pp. 4-27 <https://tinyurl.com/hysvra8c>.
- GUEx, SÉBASTIEN, The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy, *The Business History Review*, Vol 74, No. 2, Summer, 2000, pp. 237-266 <http://www.jstor.org/stable/3116693>.
- GUEx, SÉBASTIEN, Le secret bancaire suisse : une perspective historique en *Revue économique et sociale : Bulletin de la Société d'études économiques et sociales*, Le secret bancaire : a-t-il un avenir, 60, Lausanne, Marzo 2002 <http://doi.org/10.5169/seals-141194>.
- GUEx Sébastien, 1932 : l'affaire des fraudes fiscales et le gouvernement Herriot, *L'Économie politique*, 2007/1 No 33, pp. 89-104 <https://tinyurl.com/y5ckn6ke>.
- HAVA García, Esther, Gran corrupción: estrategias para evitar su impunidad internacional, *Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12*, No. 87, junio-diciembre 2016, pp. 60-98. Universidad EAFIT, Medellín, ISSN 0120-8179, pp. 39.
- HAZARD JR., GEOFFREY C., Civil Procedure Rules for European Courts, 100, *Judicature* 58, 2016 <https://bit.ly/3tyt6JM>.
- HECKER, SEAN; MILLER, MARSHALL; FRISCHTAK, ANA, With Lava Jato Closing Up Shop, What Comes Next? *Programme on Corporate Compliance and Enforcement*, New York University School of Law <https://tinyurl.com/mvbw4bu>.

- HUMAN RIGHTS WATCH, Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela *junio de 2004, Vol. 16. No. 3 (B)*, pp. 30.
- JOHANNESSEN Niels; Zucman Gabriel, The End of Bank Secrecy? An Evaluation of the G20 Tax Haven Crackdown *American Economic Journal: Economic Policy*, 2014, 6(1) <https://cutt.ly/AkQ7PkK>.
- JOSIPOVIC, Ivo, Responsibility for war crimes before national courts in Croatia, *International Review of the Red Cross*, Volume 88 Number 861 March 2006, pp. 145 – 168 <https://tinyurl.com/7wt2zzj6>.
- KLEIN, YVES, A Civil Perspective on Asset Recovery (with a focus on Swiss Law), *Assets Recovery, Who's who legal*, August 2014.
- KOCH, CHRISTOPHER, The enforcement of awards annulled in their place of origin, *Journal of international arbitration*, 26 *J. Int. Arb.* 2, Walters Kluwer, 2009, pp. 267–292 <https://tinyurl.com/ex5885aw>.
- KOFELE-KALE, NDIVA, Patrimonicide: The International Economic Crime of Spoliation, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 28(1), 1995, pp. 45-118.
- KOLLER, THOMAS, *Steuern y Steuerbussen als privatrechtlich relevanter Schaden*, RDS 1994 I.
- KRAAK, MENNO J.; RICKER, BRITTA; ENGELHARDT, YURI. 2018. "Challenges of Mapping Sustainable Development Goals Indicators Data" *ISPRS Int. J. Geo-Inf.* 7, no. 12: 482. <https://doi.org/10.3390/ijgi7120482>.
- KRAMER, XANDRA E., Strengthening Civil Justice Cooperation: The Quest for Model Rules and Common Minimum Standards of Civil Procedure in Europe (September 01, 2018). In: Rodrigues, Marco Antonio; Zaneti Jr., Hermes, *Coleção Grandes Temas do Novo CPC - v.13 - Cooperação Internacional*, Editora Juspodivm 2019, pp. 591-607 <https://ssrn.com/abstract=3191570>.
- LASSERRE CAPDEVILLE, Jérôme, Le secret bancaire, *Approches nationales et internationales, Revue Banque Edition*, Paris, 2013, pp. 127.
- LI, LIJUN; WELLISZ, CHRIS, Picture this. GIMME SHELTER, counting wealth in offshore tax havens boosts estimates of inequality, *Finance & Development*, September 2019 <https://tinyurl.com/rnbkzenn>.
- LÓPEZ MAYA, Margarita, Venezuela 2001 – 2004: Actores y estrategias, *Cuadernos del Cendes*, CDC v. 21 n. 56 Caracas ago. 2004, versión On-line ISSN 2443-468X <https://tinyurl.com/xne4ap8n>.

- LUGON-MOULIN, ANNE, La lutte contre la corruption : les limites de l'aide internationale, De Boeck Supérieur *Finance & Bien Commun*, 2007/3, N°. 28-29.
- MARCHIORI, Luca; Pierrard, Olivier, Unlocking the gates of paradise: General equilibrium effects of information exchange, *Journal of Economic Dynamics & Control*, 87, Elsevier 2018, pp. 170 <https://tinyurl.com/k4zkkh43>.
- MARSTEINTREDET, LEIV AND ORRE, ASLAK, Always choosing the oil rents, How dealers in Angola and Venezuela brought their countries to ruin, *CMI Working Paper, Number 10*, November 2016.
- MATON, JAMES; TIM DANIEL, "Recovering the proceeds of corruption by public officials: a case-study," *ERA-Forum 10*, no. 3 (October 1, 2009): 453-465.
- MAURON, BENOÎT, La valeur patrimoniales sujette à confiscation ou à restitution en procédure pénale. État des lieux de la jurisprudence et défis actuels, Dike Verlag, *AJP/PJA 11/2018*, pp. 133.
- MIRANDOLA, SOFIA, Borderless enforcement of freezing and confiscation orders in the EU: the first regulation on mutual recognition in criminal matters. *ERA Forum 20*, 2020, pp. 405–421.
- MOOR, PIERRE ; FLÜCKIGER, ALEXANDRE; MARTENET, VINCENT; POITIER, ETIENNE; BELLANGER, FRANCOIS; TANQUEREI, THIERRY, *Droit administratif, vol. I (2012), vol. II (2011) et vol. III (2018)* – set, Stämpfli, 2018.
- MORALES BRAVO, JOSÉ MARÍA, La acción popular como mecanismo de contrapeso al poder del Ministerio Fiscal, *R.E.D.S. núm. 14, enero-junio, 2019*, pp. 110-118.
- MOREILLON, LAURENT ; NICOLET, YVES, La créance compensatrice, *Revue pénale suisse (RPS) 4/2017*, p. 416 – 438, Stämpfli, 2017.
- MUÑOZ V., HERALDO, El derecho a la democracia en Las Américas, *Estudios Internacionales*, vol. 28, no. 109, 1995, pp. 58–82. <https://www.jstor.org/stable/i40067679>.
- ORTIZ DE LA TORRE, JOSÉ ANTONIO TOMÁS, Algunas consideraciones acerca de la nueva reforma española de la jurisdicción universal, *Revista jurídica de Asturias*, ISSN 0211-1217, N°. 38, 2015 <https://tinyurl.com/4df3nn76>.
- PEÇI, IDLIR; SIKKEMA, EELKE, Corruption and Legal Certainty: The Case of Albania and the Netherlands Implementation of the Criminal Law Convention on Corruption in a Transitional and Consolidated Democracy, *Volume 6, Issue 1, Utrecht L. Rev. 101*, January 2010.

- PEÑAILILLO, MIGUEL, ¿Cuán preparados estamos para evaluar la real implementación de las convenciones anticorrupción? Lecciones desde las Américas, *U4 ISSUE* 2009:5, Traducción de U4 ISSUE 2009:3 <https://bit.ly/39XvK4b>.
- PÉREZ GIL, JULIO, El Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los Estados miembros de la UE: ¿un instrumento anclado en coordenadas superadas?, *Diario La Ley*, N° 6208, Sección Doctrina, 11 Mar. 2005, Ref. D-60, Editorial LA LEY 878/2005, pp. 26.
- PESME, JEAN, Recovering Illicit Assets. “Our Job Is to Oil The Wheels” *Multilateral Accent Issue 17, Sdc; Seco*, June 2015, Bern.
- PLESSIS, ALAIN, Les banques françaises dans les grandes crises du 20e siècle, Vingtième siècle, *Revue d'histoire*, Année 1996, 52, pp. 85-93 <https://tinyurl.com/4xu75jtf>.
- POLANCO, RODRIGO, Systems of Legal Defense Used by Latin American Countries in Investment Disputes, *The Journal of World Investment & Trade* 17(4):562-593, August 2016, DOI: 10.1163/22119000-12340004.
- PUEYA LOSA, JORGE, El principio de jurisdicción universal y el estatuto de la Corte Penal Internacional, pp. 181-205 <https://tinyurl.com/5kd24xxc>.
- RAEDLER, DAVID ; CHAPPIUS, BENOÎT, Les enquêtes internes et le secret professionnel de l'avocat : la fin d'une époque ? Swiss Bar Association, Anwaltsrecht / Droit de l'avocat, *Anwalts Revue de l'avocat*, 6 juillet 2018, pp. 297-302 <https://tinyurl.com/y6kwelu9>.
- RAMACCIOTTI, BEATRIZ M., Hacia un Derecho internacional de la democracia, *Revista Agenda Internacional*, año XVI, N° 27, 2009, pp. 95-118, ISSN 1027-6750.
- RAMOS PISMATARO, FRANCESCA, Universidad del Rosario, Colombia, Los militares y el deterioro democrático en Venezuela, *Estudios Políticos*, núm. 53, pp. 260-282, 2018, Universidad de Antioquia, Recepción: 15 marzo 2018, Aprobación: 15 mayo 2018, DOI: 10.17533/udea.espo.n53a12.
- REINIKKA, Ritva; Svensson, Jakob, Local capture: evidence from a government transfer program in Uganda, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 119/2, S. 679 <https://tinyurl.com/2cm5ucxt>.
- ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, Filling the void: the case for international economic criminal law, De Gruyter, 2017, *ZSTW* 2017; 129(3): 851–884 DOI: <https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0042>.
- ROKSANDIĆ, VIDLIČKA SUNČANA, Possible Future Challenge for the ECtHR? Importance of the Act on Exemption and the Sanader Case for Transitional Justice Jurisprudence and

- the Development of Transitional Justice Policies, *Zbornik PFZ*, 64, (5-6) 1091-1119, 2014.
- ROKSANDIC VIDLICKA, SUNCANA, Prosecuting Serious Economic Crimes as International Crimes. A New Mandate for the ICC? Research Series of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law. Series BC: *Publications of the Max Planck Partner Group for Balkan Criminology (MPIBC)*, Volume 2, XVIII, Duncker & Humblot, 2017, pp. 529.
- ROKSANDIĆ VIDLIČKA, SUNČANA, Retroactive prosecution of transitional economic crimes, Transitional justice measures and application of law for economic crimes in Croatia: what can Macedonia and Balkan countries learn out of them? *1.02 Review Article UDK*: 343.9.024:336.7:342.4.04-027.19(497.5).
- ROBERTSON, MARNITA, Personal Data Transfer between European Union and United States In: CAMPBELL, Dennis (Ed.), *The Comparative Law Yearbook of International Business*, Volume 28, Wolters Kluwer, United Kingdom, 2016.
- RUÍZ-GALLARDÓN, ISABEL, La equidad: Una justicia más justa, Foro, *Nueva época*, vol. 20, núm. 2, 2017, pp. 173-191, ISSN:1698-5583 <https://tinyurl.com/3vmp7e76>.
- SAEED, HUMA Y VANDENHOLE, WOUTER, Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law by Evelyne Schmid, London, Cambridge University Press (2015), Book Review, *Hum Right Rev*, Springer Science+Business Media Dordrecht 2016.
- SANCHEZ URRIBARRI, RAUL A., Courts between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court, *Law & Social Inquiry*, Vol. 36, No. 4, Fall 2011, pp. 854-884.
- SANDERSON, COSMO, Maduro wins ICSID representation fight with Guaidó, *Global Arbitration Review*, 4 March 2021 <https://tinyurl.com/2thubpee>.
- SCHAUFELBUEHL, Janick Marina ; KÖNIG, Mario, Les relations entre la Suisse et les États-Unis pendant la guerre froide En Suisse USA dans la guerre froide, *Traverse : Revue d'histoire*, 2009/2, Chronos, Zurich, 26 de mayo de 2009.
- SCHMID, Evelyne, Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law. *Cambridge studies in international and comparative law*, 117, Cambridge 2015, pp. 359.
- SHARMAN, JASON, On kleptocracy, Mansions. Private jets. Art. Handbags. Cash, *CAM Cambridge Alumni Magazine*, Issue 86 <https://www.cam.ac.uk/kleptocracy>.

- SHARP SR, William M.; KEMM, Larry R., The UBS Summons and IRS Voluntary Disclosure, *Tax Notes Int'l*, Vol 51 No 12, 22 September 2008, pp. 1043 – 1051 <https://tinyurl.com/4s8ez5hy>.
- SPAHN, ELIZABETH K., Multijurisdictional Bribery Law Enforcement: The OECD Anti-Bribery Convention, *53 Va. J. Int'l L.* 1 (2012-2013).
- STARR, SONJA B., Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situations, *Northwestern University Law Review*, Vol. 101, 2007.
- STEPHENSON, MATTHEW, The Case Against an International Anti-Corruption Court, The global anticorruption blog, Law, Social science, Policy, 31 July 2014 <https://tinyurl.com/u7y6jfra>.
- STÜRNER, ROLF, Principles of European civil procedure or a European model code? Some considerations on the joint ELI–UNIDROIT project, *Uniform Law Review*, Volume 19, Issue 2, June 2014 <https://doi.org/10.1093/ulr/unu015>.
- SUAREZ BELTRÁN, STEFANY ANDREA; PEREA OBREGON, MARYE SHIRLEY, Auditoria Forense como herramienta en la detección del Fraude Financiero, Universidad Cooperativa de Colombia, Facultad de Ciencias Administrativas, *Contables y Comercio, Internacional, Contaduría Pública*, Santa Marta, 2018.
- TALMON, STEFAN, Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People Chinese, *Journal of International Law*, Volume 12, Issue 2, June 2013, Oxford University Press <https://tinyurl.com/5dsd4jyk>.
- TANZI, VITO, Money Laundering and the International Financial System, *International Monetary Fund (IMF) Working Paper n°. 96/55*, Washington D.C., May 1996.
- THORNTON, KELLY, Civil recovery orders: A crucial weapon in the fight against economic crime and corruption, *Asset Recovery Magazine*, Issue 3 – Americas & Asia Focus, 3rd edition.
- TIAN, NAN; LOPES DA SILVA, DIEGO, The crucial role of the military in the Venezuelan crisis, *Stockholm International Peace Research Institute*, 2 April 2019 <https://tinyurl.com/y9pybc6w>.
- UNGAR, MARK, La Policía Venezolana: El Camino peligroso de la Politicización, pp. 205-229, *Rev. Venez. de Econ. y Ciencias Sociales UCV*, Vol. 9, n°. 3 (Sept-Dic) 2003 <https://tinyurl.com/5amr4nvp>.
- VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE; BRUN, JEAN-PIERRE, Using Civil Remedies in Corruption and Asset Recovery Cases, *Case Western Reserve Journal of International Law (JIL)*, Volume 45, Issue 3, 2012 <https://tinyurl.com/2p8c2f7p>.

- VILLALBA CUÉLLAR, JUAN CARLOS; MOSCOSO VALDERRAMA, RODRIGO ANDRÉS, Orígenes y Panorama Actual del Arbitraje, Prolegómenos. *Derechos y Valores*, Vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 141-170. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia <https://tinyurl.com/4tct2xcz>.
- VLASOV, DMITRY; ZALTSEV, ELENA, Russia: Asset Recovery and Confiscation, 25 May 2017, *The European, Middle Eastern and African Investigations Review 2017*, *Global Investigations Review*, June 2017 <https://bit.ly/33OBs5m>.
- WOLF, MARK L., The Case for an International Anti-Corruption Court, *Governance Studies at Brookings*, July 2014 <https://tinyurl.com/299trsz4>.
- YING CHIEH WU, Constructive trusts: A civilian approach, *The Journal of Comparative Private Law*, 18, 4(WN.55), 1263-1308, Research Collection School of Law, 2011 https://ink.library.smu.edu.U.S.g/sol_research/2164/.
- ZUMAQUERO GIL, LAURA, El enriquecimiento injustificado en el Derecho Privado Europeo Hacia una armonización de la figura, *InDret* 2/17, *Barcelona*, abril 2017 <https://tinyurl.com/4ur6agmo>.
- . La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), Redacción de *Revista Contable*, N°. 65, 2018, ISSN 2013-732X.
- . Reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso: Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, *Unión Europea Aranzadi*, n°. 1, 2019.

4. Tesis doctorales

- CARRILLO DEL TESO, ANA ELENA, Tesis doctoral el decomiso de ganancias como instrumento para la recuperación de activos, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2017 <https://tinyurl.com/4wwyz9os>.
- CASTILLO MONTERREY, MARCELO ANTONIO, Expolio y recuperación de las riquezas nacionales: Nuevos retos para el Derecho penal internacional, tesis doctoral, Universidad de Salamanca 2012.
- EL FAKIRI, SAÏD, Les paradis fiscaux et la fraude (Mémoire), Enseignement de Promotion et de Formation Continue, Université Libre de Bruxelles ; Chambre de Commerce et de l'Industrie de Bruxelles, 2008-2009.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, KERLYN; SALAZAR, SHERILYN KELLY, El instituto de la extinción de dominio y el derecho fundamental de la propiedad, regulación sustantiva y tutela

procesal, Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Sede Occidente, noviembre de 2017 <https://tinyurl.com/3aysvv95>.

JIMÉNEZ SANZ, CÉSAR, Tesis doctoral. El blanqueo de capitales, Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de derecho, Departamento de Derecho privado, 2009, pp. 243-402.

LATIMIER, CORENTIN, Le recouvrement des avoirs illicites de la corruption internationale. "Évolutions récentes en droit français et recommandations à la lumière de la Convention des Nations Unies contre la corruption." Droit. Université Côte d'Azur, 2017. Français. NNT : 2017AZUR0036, 2 mars 2018 <https://bit.ly/2GLL4VI>.

5. Informes, lineamientos, guías, estándares internacionales

ADMINISTRATION FEDERALE DES CONTRIBUABLES, TEAM DOCUMENTATION ET INFORMATION FISCALE, Les dispositions pénales en matière d'impôts directs, État de la législation : 1er janvier 2015, E Notions fiscales, Dispositions pénales, Mai 2015, Informations fiscales, Administration fédérale des contribuables <https://tinyurl.com/97f9a9c7>.

ALITO, SAMUEL A., Provisions of the Special Foreign Assistance Act of 1986 *Relative to the Assets of Jean Claude Duvalier*, 2 January 1987 <https://tinyurl.com/fkatsarb>.

ALMAGRO, LUIS, Secretario General presenta tercer informe sobre Venezuela, Comunicado de Prensa, Organización de Estados Americanos, 19 de julio de 2017 <https://tinyurl.com/ss9k2hs>.

ÁLVAREZ GARCÍA, FCO. JAVIER; GARROCHO SALCEDO, ANA; MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, Informe Sobre la Proposición de Ley Orgánica de Modificación de La Ley Orgánica 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, Relativa a la Justicia Universal, Sección de Derecho Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2014 <https://tinyurl.com/26enn3b5>.

AMADEO, KIMBERLY, Hyperinflation: Its Causes and Effects with Examples. Could you Survive Hyperinflation? Updated 1 July 2020 <https://tinyurl.com/k3uts99a>.

ÁMBITO JURÍDICO, Sociedades 'offshore', empresas de papel y empresas fachada, Mercantil, Legis Ámbito Jurídico, 7 de diciembre de 2016 <https://tinyurl.com/cpbxwwrt>.

AMERICAN LAW INSTITUTE, Frontmatter, In: Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. I-XXII.

- AMNESTY INTERNATIONAL, Haiti: Jean-Claude Duvalier's presence in Court brings hope to victims, *News*, 1 March 2013, <https://tinyurl.com/yaw48slm>.
- ANYANGO ODUOR, JACINTA; FERNANDO, FRANCISCA M. U.; FLAH, AGUSTIN; GOTTWALD, DOROTHEE; HAUCH, JEANNE M.; MATHIAS, MARIANNE; PARK, JI WON; STOLPE, OLIVER; Left out of the Bargain. Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery, *Stolen Asset Recovery*, World Bank – UNODC, Washington, 2014 <https://bit.ly/39ZXg10>.
- ANYANGO ODUOR, JACINTA; FERNANDO, FRANCISCA M. U.; FLAH, AGUSTIN; GOTTWALD, DOROTHEE; HAUCH, JEANNE M.; MATHIAS, MARIANNE; PARK, JI WON; STOLPE, OLIVER; Excluidos del Trato. Acuerdos en Casos de Soborno en el Extranjero y Repercusiones en la Recuperación de Activos, *The Stolen Asset Recovery Initiative*, The World Bank – UNODC, 2016 <https://tinyurl.com/4fruu9zl>.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Comisión Permanente de Contraloría. Resumen de Gestión 2020 <https://tinyurl.com/4cmx2fpt>.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Informe de Gestión Parlamentaria, Año 2018 <https://tinyurl.com/syr5y774>.
- ASOCIACIÓN CIVIL PAZ ACTIVA, Las Reparaciones en los Procesos de Justicia Transicional, Documento elaborado para la: Comisión Especial de Justicia y Paz, Asamblea Nacional, Caracas, 11 de noviembre de 2019, pp. 27 <https://tinyurl.com/9va5jy8k>.
- ASOCIACIÓN COMISIÓN CATÓLICA ESPAÑOLA DE MIGRACIONES (ACCEM), Informe Personas Refugiadas 2019, ACCEM <https://tinyurl.com/82mhw86p>.
- ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL, Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica. Texto aprobado en el XIII Congreso Mundial de Derecho Procesal de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Salvador, Bahía, 15 de setiembre de 2007, revisado el 15 de octubre de 2007, aprobado en la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Lima, Perú, 15 de octubre de 2008 <https://tinyurl.com/ygk2k42c>.
- ASSETS FOR DEVELOPMENT, INTERNATIONAL CENTRE FOR ASSET RECOVERY (ICAR), Basel Institute on Governance, May 2019.
- ASSOCIATION SUISSE DES BANQUES, Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB-16), 2016 <https://tinyurl.com/temvb9c>.

- BAHAR, DANY; DOOLEY, MEAGAN, Up Front, Venezuelan refugees and their receiving communities need funding, not sympathy, February 2021 update, 26 February 2021 <https://tinyurl.com/temvb9c>.
- BAILLY, ALEXANDRE ; HARANGER, XAVIER, La Reconnaissance et l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères annulées dans leur État d'origine, Morgan Lewis, 14 septembre 2020 <https://tinyurl.com/3kvwmjdy>.
- BAK Taxation Index for corporations 2017 <https://cutt.ly/qkQ86gE>.
- BALZARETTI, Roberto, Discours d'ouverture du Directeur de la DDIP à l'occasion de la Journée du droit international public « Trente ans d'engagement de la Suisse pour le recouvrement d'avoirs », Berne, Hôtel de ville (Rathaus), 12 décembre 2016 <https://tinyurl.com/3zedk5rj>.
- BANQUE NATIONALE SUISSE (SNB), Rapport de gestion 1998, Site SNB <https://tinyurl.com/kc4fwfk2>.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, Guidelines Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism Bank for International Settlements 2020 (BIS), January 2014 (rev. July 2020) <https://tinyurl.com/e5b5cbsh>.
- BERNASCONI, PAULO, Flux internationaux de capitaux d'origine illicite - La Suisse face aux nouvelles stratégies, Annuaire Suisse de Politique de développement, Annuaire Suisse - Tiers Monde 1990, (9) The Graduate Institute of Geneva, 1990 <https://tinyurl.com/yctt52tj>.
- BOLÍVAR, LIGIA, Desprotegidos. Impacto de la ausencia de servicios consulares en los derechos de la población venezolana en el exterior, Centro de Derechos Humanos, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, marzo 2021 <https://tinyurl.com/3v6t4chx>.
- BRITTON ROGER (ET. AL.), Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants: Guidelines on International Cooperation, Viena, Oficina del Programa Regional para Europa Sudoriental, UNODC, 2010.
- BRUN, JEAN-PIERRE; DUBOIS, PASCALE HELENE; VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE; HAUCH, JEANNE, JAÏS, SARAH, MEKKI, YANNIS; SOTIROPOULOU, ANASTASIA; SYLVESTER, KATHERINE ROSE; UTTAMCHANDANI, MAHESH, Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets, World Bank Stolen Asset Recovery StAR Series, October 2014 <https://bit.ly/3iO9Gdi>.
- BRUN, JEAN-PIERRE; GRAY, LARISSA; SCOTT, CLIVE; STEPHENSON, KEVIN, *Manual para la recuperación de activos: una guía orientada a los profesionales*, World Bank, Washington, 2011.

- BRUN, JEAN-PIERRE; GRAY, LARISSA; SCOTT, CLIVE; STEPHENSON, KEVIN, Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners, *The World Bank - UNODC*, Washington, 2011.
- BRUN, JEAN-PIERRE; SILVER, MOLLY, Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases, World Bank - UNODC Stolen Asset Recovery StAR Series, 2020 <https://bit.ly/3iT3lXg>.
- BUENO DE MESQUITA, J., THOMAS, R., GAUTER, C., HAVKWIST, A., HODDY, R., LARASATI, A., GJERDSET, I. L., PERRONE, G., SADIQ, T., & SMITH, R. A., Monitoring the sustainable development goals through human rights accountability reviews. Bulletin of the World Health Organization, 96(9), 2018 <https://doi.org/10.2471/BLT.17.204412>.
- BUREAU DE COMMUNICATIONS EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT (MROS), National Risk Assessment (NRA) : La corruption comme infraction préalable au blanchiment d'argent. *Rapport du groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF)*, Office fédéral de la police (Fedpol), Avril 2019 <http://tiny.cc/9qafnz>.
- BUREAU DE COMMUNICATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT (MROS), Rapport annuel 2019, Département fédéral de justice et police (DFJP), Office fédéral de la police (FEDPOL), Avril 2020.
- BUREAU DE COMMUNICATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT, Rapport annuel 2020, Département fédéral de justice et police ; FEDPOL, Mai 2021.
- CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION (CIGI), A call to action, Transforming the Global Refugee System, CIGI, Waterloo, 2019 <https://tinyurl.com/csnt44sp>.
- CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION (CIGI), World Refugee Council Discussion Paper No. 2. Using Frozen Assets to Assist the Forcibly Displaced. A Policy Proposal for Canada, CIGI, Waterloo, 2018 <https://tinyurl.com/39rn9tav>.
- CENTRO DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS PARA LOS TRABAJADORES (CENDA), Resumen Ejecutivo. Canasta Alimentaria de los Trabajadores, enero 2021 <https://tinyurl.com/seu9upbw>.
- CENTRO DE DOCUMENTACIÓN Y ANÁLISIS PARA LOS TRABAJADORES (CENDA), Canasta Básica de Alimentos, Bienes y Servicios Esenciales (CBT). Resumen Ejecutivo, enero 2021, 25 febrero 2021 <https://tinyurl.com/d6xxysz>.
- CENTRO DE JUSTICIA Y PAZ (CEPAZ), Cronología de las sentencias del TSJ que evidencian ruptura del orden constitucional, CEPАЗ, 03 de julio de 2017.
- COBHAM, Alex, UNCTAD study on corporate tax in developing countries, Uncounted, 26 de marzo de 2015 <https://cutt.ly/0kQ4gCl>.

- COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo basado en el artículo 8 de la Decision 2007/845/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, Bruselas 12 de abril de 2011, COM(2011) 176 final <https://bit.ly/3iLS5Tj>.
- COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL E INFRACCIONES MONETARIAS (SEPBLAC), Diligencia debida <https://tinyurl.com/7htrekcs>.
- COMISIÓN INVESTIGADORA SOBRE LA ACTUACIÓN Y EL ORIGEN, *Informe Final*, movimiento y destino de los recursos financieros de Vladimiro Montesinos Torres y su evidente relación con el expresidente Alberto Fujimori, 15 de junio de 2002, pp. 628.
- COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), A quoi ont servi les listes noire et grise de l'OCDE ? 5 octobre 2011 <https://bit.ly/39ZWvos> En : Rapport : Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance, après trois ans de négociations internationales, un bilan en 12 questions, Sommet de Cannes 2011, CCFD Terre Solidaire <https://tinyurl.com/9kvhx6>.
- COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET POUR LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), Biens mal acquis... profitent trop souvent. La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales. *Document de travail, Direction des études et du plaidoyer*, Paris, mars 2007 <https://tinyurl.com/37dza5vb>.
- COMITÉ CATHOLIQUE CONTRE LA FAIM ET LE DÉVELOPPEMENT (CCFD), Les paradis fiscaux ont disparus ? 5 octobre 2011 <https://bit.ly/36RDhiU> En : Rapport : Paradis fiscaux : le G20 de la dernière chance, après trois ans de négociations internationales, un bilan en 12 questions, Sommet de Cannes 2011, CCFD Terre Solidaire <https://tinyurl.com/9kvhx6>.
- COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES, *Rapport de gestion*, Décembre 2008, 612.008.f <https://tinyurl.com/44my4be9>.
- CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE (CRS), Venezuela: Political Crisis and U.S. Policy, CRS, Updated March 10, 2021, IF10230, Version 49 <https://tinyurl.com/2p9dwa5n>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Avis, 13 mai 2009.
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Blocage des valeurs patrimoniales*, Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) <https://tinyurl.com/yczq6ctm>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du Conseil fédéral "Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux États-Unis" en réponse au

- postulat 10.3390 CdG CN / 10.3629, CdG CE du 20 mai 2010, octobre 2012 <https://tinyurl.com/3e58ncpy>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Violation de la législation économique et fiscale d'autres États, Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat ZANETTI, 13.3658 du 21 juin 2013, 11 décembre 2015, pp. 15 <https://tinyurl.com/2e3s3ezk>.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, acerca de su visita a Suiza, Asamblea general de las Naciones Unidas, A/HRC/37/54/Add.3, 15 de marzo de 2018.
- COOPER, RICHARD; MORAG, BOAZ, Why Venezuela's Bondholders Must Litigate, Not Arbitrate, Law360, 15 December 2017, pp. 10 <https://tinyurl.com/23kk4nsj>.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL / INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, La adhesión a la Corte Penal Internacional ¿Por qué es importante? <https://tinyurl.com/juryuk5u>.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Council conclusions on the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes, General secretariat of the Council, 5 December 2017, 15429/17 <https://bit.ly/3cRC7HV>.
- COUNSEL OF EUROPE, Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism, Moneyval in Brief, Counsel of Europe, sitio web <https://www.coe.int/en/web/moneyval/moneyval-brief>.
- DÉCLARATION DE BERNE (ÉD.), Swiss Trading SA, La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières, *Éditions d'en bas*, Lausanne, 2011, 2e édition en 2012.
- DELL, GILLIAN, Exporting Corruption Progress Report 2020: Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention, Transparency International, October 2020.
- DELL, GILLIAN, Les Conventions contre la corruption en Afrique. Que peut faire la société civile pour qu'elles fonctionnent ? Guide de plaidoyer pour la société civile, Transparency International, Berlin, 2006 <https://bit.ly/3aHNz6f>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE LA DÉFENSE, DE LA PROTECTION DE LA POPULATION ET DES SPORTS (DDPS) ; DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), La neutralité de la Suisse, 4è Édition revue et corrigée, Berne, pp. 23.
- DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTRANJEROS (DFAE), *No al dinero de la corrupción. La experiencia de Suiza en el ámbito de la restitución de activos ilícitos*, Secretaría General SG-DFAE, Presencia Suiza, 2016 <https://tinyurl.com/4y4yc987>.

- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite liées à des personnes politiquement exposées (LBRV)*, Rapport explicatif relatif à l'avant-projet, Direction du droit international public, Berne, 8 mai 2013 <https://tinyurl.com/382uahrs>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL D'AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), *Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs de potentats (« Asset Recovery »)* 2012 - 2015, Direction du droit international public, 2012 <https://tinyurl.com/yd9jxlwv>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Stratégie de Coopération Internationale 2021-2024, plus ciblée et plus efficace*, Direction du développement et de la coopération DDC, Division Sécurité humaine DSH, 2020, <https://tinyurl.com/2reej2p2>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), *Stratégie du Conseil fédéral contre la corruption 2021 – 2024*, DFAE, Berne, 2020.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE. *Guide de l'entraide, Entraide judiciaire internationale, Modèles et formulaires* <https://tinyurl.com/rz5afm78>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), *Évolution de l'aide publique au développement (APD) et des dons privés des ONG de la Suisse 1960 - 2018* (mio. CHF), Service spécialisé statistiques, 3 juin 2019 <https://tinyurl.com/288ckxrm>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Blocage des valeurs patrimoniales, Avoirs illicites de personnes politiquement exposées*, Secteur financier et économique nationale, Politique extérieure <https://tinyurl.com/y8nvd369>.
- DE WECK, PHILIPPE, “Le rôle de la Suisse comme place financière internationale” en RIKLIN, Alois, HAUG, Hans, PROBST, Raymond, *Nouveau manuel de la politique extérieure suisse*, Berne, Stuttgart, Vienne, Haupt, 1992.
- DUBEY, Bernard, *Introduction au droit et au droit des affaires*, Université de Fribourg, Automne 2011, pp. 140.
- DULIN, Antoine ; Merckaert, JEAN, *Biens mal acquis, à qui profite le crime ?*, Rapport, CCFD-Terre solidaire, Paris, juin 2009.
- DUPARC, AGATHE ; GUÉNIAT, MARC ; MISSBACH, ANDREAS ; RYBI, URS ; VIRET, GÉRALDINE, *Cinq années d'inaction. Pourquoi le Conseil fédéral doit enfin réguler le secteur des matières premières*, Public Eye, Déclaration de Berne, novembre 2018 <https://tinyurl.com/ybs2jg7d>.
- DUPRÉ MATHILDE ; WATRINET LUCIE, *Rapport : Paradis fiscaux : le G-20 de la dernière chance, après trois ans de négociations internationales, un bilan en 12 questions*, Sommet de

- cannes 2011, Comité Catholique contre la Faim et le Développement (CCFD) Terre Solidaire, octobre 2011 <https://tinyurl.com/9kvhx6>.
- EDA-DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT, Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmässig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen (SRVG), Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, 8. Mai 2013 <https://tinyurl.com/27wvrzdz>.
- EGMONT GROUP, Resumen Público Herramientas y prácticas de las UIF para investigar el lavado del producto de la corrupción, Information Exchange Working Group (IEWG), Egmont Group of Financial Intelligence Units, Julio 2019 <https://tinyurl.com/y97vuywf>.
- EGMONT GROUP, Egmont Group of Financial Intelligence Units Annual Report 2018 - 2019, 2018.
- EUROPEAN ASYLUM SUPPORT OFFICE (EASO), Venezuela Notizie sul paese Informazioni sui paesi di origine, agosto 2020 <https://tinyurl.com/53rx53c>.
- EUROPEAN COMMISSION, Commission Staff working document, Analysis of non-conviction-based confiscation measures in the European Union, SWD (2019) 1050 final, 12 April 2019 <https://bit.ly/3jNVG4A>.
- EUROPEAN COMMISSION, Common EU list of third country jurisdictions for tax purposes, Taxation and Customs Union <https://cutt.ly/jkQ4oDa>.
- EUROPEAN COMMISSION, Evolution of the EU list of tax havens, Taxation and Customs, 4 December 2018 <https://bit.ly/3a19dU0>.
- EUROPEAN COMMISSION, Report From The Commission To The European Parliament And The Council, Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay, Brussels, 2/06/2020 COM(2020) 2017 final <https://bit.ly/34XqJ83>.
- EUROPEAN COUNCIL. The EU List of non-cooperative tax jurisdictions, European Council <https://tinyurl.com/4vy9a25x>.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE (ELI) – UNIDROIT, From Transnational Principles To European Rules of Civil Procedure, Model European Rules of Civil Procedure <https://bit.ly/3299mQZ>.
- EUROPOL, “Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU: Survey of Statistical Information 2010-2014”, 1 February 2016 <https://bit.ly/379GdID>.
- FATF – Gafi, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación, febrero 2012 <https://tinyurl.com/ljae2ppj>.
- FATF, Outcomes FATF Fourth Plenary, 20-25 June 2021, sitio web FATF, Paris, 25 June 2021 <https://tinyurl.com/wn85bt7s>.

- FATF, The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering', 1990 <https://cutt.ly/tkQ7HZv>.
- FEDERAL COUNCIL, *Sustainable Development strategy 2016-2019*, Federal Office for Spatial Development <https://tinyurl.com/72acknvz>.
- FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS, No dirty money, *The Swiss Experience in Returning Illicit Assets*, Federal Department of Foreign Affairs <https://tinyurl.com/25cbruflh>.
- FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS (FDFA), *Switzerland and the European Union*, Berna, 2016, 2da revised edition <https://tinyurl.com/y4yubttk>.
- FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS, United Nations Convention Against Corruption, Federal Council <https://tinyurl.com/3m6nfhtc>.
- FEDOTOV, Yury; Okonjo-Iweala, Ngozi N., Preface in Brun, Jean-Pierre; Gray, Larissa; Clive, Scott; Stephenson, Kevin M., *Asset Recovery Handbook. A Guide to practitioners*, UNODC, Washington D.C., 2011 <https://tinyurl.com/4fzpw6u7>.
- FERNÁNDEZ, HÉCTOR, Representation of Venezuela in Investment Arbitration, Kluwer Arbitration Blog, January 16, 2021 <https://tinyurl.com/2jssmsrs>.
- FERRER GONZÁLEZ, NORMA, MARCO Jurídico para la recuperación de activos producto del delito en Venezuela En: Estrategias jurídicas para la recuperación de activos venezolanos producto de la corrupción, Transparencia Venezuela, octubre 2020, pp. 133 <https://tinyurl.com/t8684u74>.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), Executive summary of the Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism (AML/CFT) measures in place in Switzerland, On-site visit, 25 February – 11 March 2016, FATF, 2016.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), FATF Guidance: Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22), FATF Web, <https://tinyurl.com/3esfex8y>.
- FINMA, Demandes d'assistance administrative venant de l'étranger, Assistance administrative Internationale, FINMA Web <https://tinyurl.com/4hcut53c>.
- FINMA, FINMA publishes 2019 Annual Report, 2 April 2020 <https://tinyurl.com/44z4z986>.
- FORTIER, L. YVES, La nouvelle loi française sur l'arbitrage : vues d'Outre-Atlantique, Allocution, Conférence annuelle de l'Association française d'arbitrage, 28 septembre 2011, Paris <https://tinyurl.com/54h67zph>.
- FOWLER, Naomi, Whistleblower Rudolf Elmer's court victory: the long arm of Swiss secrecy law gets shorter, Tax Justice Network, 30 October 2018 <https://tinyurl.com/y3db8taq>.
- FREEDOM HOUSE, Freedom on the Net 2020, *Freedom House* <https://tinyurl.com/2s8m9f5b>.

- GAFI, Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories 2006 – 2007: Eight NCCT Review, Financial Action Task Force on Money Laundering, Paris, 12 October 2007 <https://cutt.ly/ikQ4mkm>.
- GAFI, Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing The worldwide Effectiveness of anti-Money Laundering Measures, Financial Action Task Force on Money Laundering, Paris, 22 June 2000 <https://cutt.ly/1kQ4Qir>.
- GARRIGUES, INTERNATIONAL Arbitration Newsletter November 2019. Regional Overview: The Americas, Newsletter News, 25 November 2019 <https://tinyurl.com/ydf9oqsd>.
- GASSKOV, DARYA, Droit bancaire et financier – Notes de cours, Master – Semestre 3, Automne 2016, pp. 77 <https://tinyurl.com/y3yrfvda>.
- GCBF, Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse, Juin 2015 <https://tinyurl.com/6wdevw27>.
- GLOBAL WITNESS, Time for Transparency, Coming clean on oil mining and gas revenues, *Global Witness Rapport*, March 2004 <https://tinyurl.com/tey3hp3j>.
- GRAY, LARISSA; HANSEN, KJETIL; PRANVERA, RECICA-KIRKBRIDE; MILLS, LINNEA, Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery, World Bank; OECD, Washington, DC, 2014, DOI: 10.1596/978-1-4648-0274-4.
- GREENBERG, THEODORE S.; SAMUEL, LINDA M.; GRANT, WINGATE; GRAY, LARISSA, Stolen Asset Recovery. A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, World Bank Publications, 2009, pp. 258.
- GREENFIELD, DANYA, AMY HAWTHORNE, AND ROSA BALFOUR, The Deauville partnership, US and EU: Lack of strategic vision, frustrated efforts toward the Arab transitions, Atlantic Council for the middle east, Washington DC, September 2013.
- GROUPE INTERDÉPARTEMENTAL DE COORDINATION SUR LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME (GCBF), Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse, Juin 2015, <https://tinyurl.com/6wdevw27>.
- GRUPO DE TRABAJO INTERGUBERNAMENTAL DE COMPOSICIÓN ABIERTA SOBRE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS, Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, UNDOC, 18 de julio de 2016, CAC/COSP/WG.2/2016/2 <https://tinyurl.com/2p93ethu>.
- GUÉNIAT MARC ; SCULLER, GAËLLE, Les méthodes douteuses des négociants suisses au Brésil, *Public Eye*, 9 novembre 2018 <https://tinyurl.com/ydh2zct2>.

- GURMENDI, ALONSO, Recognition of the Venezuelan National Assembly under International Law, *OpinioJuris*, 14 January 2019.
- GURMENDI, ALONSO, Venezuela's Lawyers Switched Sides. Now What? *OpinioJuris* in association with the International Commission of Jurists, 1 March 2019 <https://tinyurl.com/djyz7a89>.
- HCCH, El carácter obligatorio/no obligatorio del convenio sobre obtención de pruebas (convenio sobre obtención de pruebas) elaborado por la oficina permanente, versión provisional, Documento Preliminar N° 10, Países Bajos, diciembre de 2008 <https://bit.ly/33M196w>.
- HEINEMANN, ANDREAS, Law & Economics, Tort Law – Introduction, Faculty of Law, University of Zurich, Fall Semester 2012 <https://bit.ly/2Ik5hSY>.
- HERKENRATH, Mark; LONGCHAMP, OLIVIER; MISSBACH, ANDREAS, Brisante Studie: Steuern und Entwicklung, Wie die Steuerflucht die Entwicklung behindert – und was die Schweiz daran ändern kann, Alliance Sud –Erklärung von Bern (EvB), Juni 2012, pp. 19.
- HERRERA ORELLANA, LUIS A., El Proceso de Elaboración de las Leyes. Participación ciudadana y análisis costo-beneficio, Observatorio Económico Legislativo (CEDICE Libertad) – Unión Europea, 2013, pp. 24 <https://tinyurl.com/2y2tyc6b>.
- HODESS, ROBIN; INOWLOCKI, TANIA; RODRÍGUEZ, DIANA; WOLFE, TOBY (ED.), GRIFFIN, MICHAEL; GRUPTA, AARTI; RANK, RACHEL (ED. ASOC.), *Informe global de la corrupción*, Transparency International, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina, 2004 <https://tinyurl.com/c96jrc15>.
- HUG, PETER; PERRENOUD, MARC, In der Schweiz liegende Vermögenswerte von Nazi- Opfern und Entschädigungsabkommen mit Oststaaten. Bericht über historische Abklärungen, erstellt im Auftrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Bern, Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten, Task Force, 13. Dezember 1996.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND (IMF), Financial Intelligence Units: An Overview, IMF, Washington, 2004 <https://tinyurl.com/ye2454mk>.
- JOHN-CALAME, FRANCINE (Groupe des verts, Partie écologiste suisse), Angola, DDC et RUAG. *Contrats d'aide humanitaire*, quelle transparence ? Interpellation au Conseil fédéral, 09.3261, 20 mars 2009.
- JONES, KATIA, The most miserable countries in the World, Visual Capitalist, 4 October 2019 <https://tinyurl.com/jyda9zjj>.
- KBB, Withholding tax agreements: the “Rubik Agreements”, KBB Legal, Geneva, February 2013.

- LEATHLEY, CHRISTIAN; Villaggi, Florencia; Cilento, Chiara, New Developments in Relation to the Legal Representation of Venezuela in International Proceedings, Herbert Smith Freehills, Latin America Notes, 2 April 2021 <https://tinyurl.com/2btwzwjm>.
- LE DUIGO, Jean-Christophe, Des paradis fiscaux aux places financières offshore. Ou comment les paradis fiscaux ont en peu de temps acquis une respectabilité financière et fiscale inespérée, Recherches internationales, 99 avril – juin 2014 <https://bit.ly/2Z0auoa>.
- LOHAUS, MATHIS, Asset recovery and illicit financial flows from a developmental perspective: Concepts, scope, and potential, Anti-corruption resource centre, U4 Issue 2019:12, Williams, Aled, CMI Series ed. <https://bit.ly/3dFDzMl>.
- LONGCHAMP, OLIVIER; PERROT, NATHALIE, Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals, Public Eye; Anti-Corruption Resource Centre, CMI/U4 Issue, June 2017, No. 6.
- MALAMUD, CARLOS; NÚÑEZ, ROGELIO, La crisis de Venezuela y el tablero geopolítico internacional, Real Instituto Elcano Royal Institute, ARI 24/2019, 25 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/x6dbku3w>.
- MARTÍNEZ-GUGERLI, KRISTEN, Interactive Map: Degrees of Diplomatic Recognition of Guaidò and Maduro, Venezuelan Politics and Human Rights, 15 October 2020 <https://tinyurl.com/fjehkj9r>.
- MATON, JAMES AND TIM DANIEL, “Recovering the proceeds of corruption by public officials: a case-study,” ERA-Forum 10, no. 3, 1 October 2009, pp. 453-465.
- MAURY PASQUIER, LILIANE, A quoi servent les ordonnances du Conseil fédéral si elles sont violées par des entreprises suisses ? Interpellation 11.3100, 15 mars 2011 <https://tinyurl.com/y6ualwga>.
- MCNAIR, DAVID; KRAUS, JOSEPH; MCKIERNAN, KATHY; MCKAY, SANDRA, The trillion USD scandal, one.org/scandal, 3 September 2014 <https://tinyurl.com/1766y93c>.
- MELZER, NILS; GARCÍA-SAYÁN, DIEGO, Mandat du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants y Rapporteur spécial sur l’Indépendance des juges et des avocats, OL CHE 1/2018, Genève, 5 avril 2018 <https://tinyurl.com/ek54wmna>.
- MENARD, AUDREY-ROSE; WEILL, LAURENT, Understanding the Link Between Aid and Corruption: A Causality Analysis, Annual meeting of the French economic association (AFSE), Strasbourg <https://tinyurl.com/2p8rw4wx>.
- MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), *Rapport de gestion 2016*, MPC, janvier 2017 <https://tinyurl.com/ypnujwuf>.

- MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), *Rapport de gestion 2017*, MPC, janvier 2018 <https://tinyurl.com/3vtzjz92>.
- MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION (MPC), Rapport établi par le Ministère public de la Confédération sur ses activités au cours de l'année 2018 à l'intention de l'autorité de surveillance, *Rapport de gestion 2018*, MPC, janvier 2019 <https://tinyurl.com/2p8u986j>.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, Memoria Anual de la Oficina de Recuperación internacional y Gestión de Fondos económicos correspondiente al año 2016, Secretaría general técnica, Madrid, 2017.
- MINISTERIO PÚBLICO, Informe Anual de Gestión 2016, Web del Ministerio Público, Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Informe de Venezuela sobre la Resolución 6/2 Identificar mejores prácticas en materia de Recuperación de Activos, Viena, 24 al 25 de agosto de 2017.
- MISIÓN PERMANENTE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA ANTE LA ONU, Informe de Venezuela sobre la Resolución 6/2. Identificar mejores prácticas en materia de Recuperación de Activos, Embajada en Austria, 7 de junio de 2017.
- MONEY LAUNDERING REPORTING OFFICE SWITZERLAND, Annual Report 2018, Federal Department of Justice and Police (FDJP); Federal Office of Police (FEDPOL), Bern, April 2019 <https://bit.ly/3q6q7pr>.
- NACIONES UNIDAS, Informe sobre la Reunión del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos celebrada los días 11 y 12 de septiembre de 2014 en Viena, Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, CAC/COSP/WG.2/2014/4, 6 de octubre de 2014 <https://tinyurl.com/ckpxoogd>.
- NACIONES UNIDAS, Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización, Septuagésimo periodo de sesiones, Suplemento núm. 1, A/70/1, Nueva York, 2015, pp. 88 <https://undocs.org/es/A/70/1>.
- NACIONES UNIDAS, TRANSFORMAR NUESTRO MUNDO: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Proyecto de resolución remitido a la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones, Asamblea General de Naciones Unidas, Septuagésimo periodo de sesiones, Temas 15 y 116 del programa, *Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio*, 18 de septiembre de 2015, A/70/L.1 <https://tinyurl.com/wn7x52k5>.

- NACIONES UNIDAS (NU), Arreglos y otros mecanismos alternativos utilizados en casos de soborno transnacional y sus consecuencias para la recuperación y restitución de activos robados, Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 18 de julio de 2016, CAC/COSP/WG.2/2016/2 <https://tinyurl.com/2p93ethu>.
- NACIONES UNIDAS, Propuesta de labor futura presentada por los Estados Unidos de América, CNUDMI Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) 52o período de sesiones, Viena, 18 a 22 de diciembre de 2017, 23 de noviembre de 2017, Asamblea General, A/CN.9/WG.V/WP.154 <https://bit.ly/3k2NJJB>.
- NACIONES UNIDAS, Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Informe sobre los progresos realizados en la aplicación de los mandatos del Grupo de Trabajo sobre Recuperación de Activos, Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos, Viena, 29 y 30 de mayo de 2019, 20 de marzo de 2019, CAC/COSP/WG.2/2019/2.
- NACIONES UNIDAS, Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 52o período de sesiones (8 a 19 de julio de 2019), Asamblea General, A/74/17, 2 de agosto de 2019 <https://undocs.org/es/A/74/17>.
- NACIONES UNIDAS, Programa de trabajo, Propuesta de los Estados Unidos de América, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) 52o período de sesiones, Viena, 8 a 19 de julio de 2019 Asamblea General, A/CN.9/996, 13 de mayo de 2019 <https://bit.ly/2FpyAm4>.
- NACIONES UNIDAS, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, La utilización y la función de los órganos mixtos de investigación en la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, Grupo de Trabajo sobre Cooperación Internacional, Viena, 7 y 8 de julio de 2020, Tema 2 del programa provisional, 12 de mayo de 2020 CTOC/COP/WG.3/2020/2 <https://bit.ly/2MMIbH0>.
- NATHAN ASSOCIATES INC, ANGOLA: *Diagnostic Trade Integration Study, Main Report*, September 2006.
- NAVILLE, MARTIN; BUCK, RAPHAEL; WENGER, FELIX; MISCHKE, JAN; KLEI, ALEXANDER, Switzerland Wake Up, Reinforcing Switzerland's attractiveness to multinationals, McKinsey & Company Switzerland, April 2019 <https://tinyurl.com/3s4nfdjb>.

- NEUER, HILLEL, Les folies de Ziegler, UN Watch, 1 avril 2017 <https://tinyurl.com/wjwszt99>.
- NORWEGIAN HELSINKI COMMITTEE, Switzerland: Follow the money, investigate possible parallels, 22.09.2020 <https://bit.ly/3rxDpvT>.
- NOSSA LESMES, ANDRÉS, Nuevo Reglamento de Arbitraje CCI a partir de 2021, Asuntos Legales Colombia, noviembre de 2020 <https://tinyurl.com/sv37hyr9>.
- OBSERVATORIO VENEZOLANO DE LA SALUD (OVS); Centro de estudios del desarrollo (CENDES) de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Emergencia Humanitaria Completa en Venezuela, Derecho a la Alimentación, OVS & CENDES-UCV, Reporte Nacional, diciembre 2018 <https://tinyurl.com/h47ryzw>.
- OECD, Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue, OECD, 1998 <https://tinyurl.com/4uvju3sr>.
- OECD, Towards Global Tax Co-operation, Report To The 2000 Ministerial Council Meeting And Recommendations By The Committee On Fiscal Affairs, Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices, OECD, 2000 <https://cutt.ly/PkQ7ws5>.
- OCDE, Liste des paradis fiscaux non coopératifs, OCDE web <https://cutt.ly/KkQ46Mr>.
- OCDE, De meilleures politiques au service du développement. Recommandations pour la cohérence des politiques, Des politiques meilleures pour une vie meilleure, OCDE Publishing, Paris, 2011.
- OECD, Better policies for development. Recommendations for policy coherence, Better policies for better lives, OECD, Paris, 2011 <https://tinyurl.com/yckrv7hx>.
- OECD, Update on Tax Legislation on the Tax Treatment of Bribes to Foreign Public Officials in Countries Parties to the OECD Anti Bribery Convention, OECD Editions, June 2011 <https://bit.ly/36QX7ec>.
- OCDE, Exposé des actions 2015, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, OCDE, 2015, pp. 22 <https://tinyurl.com/y98m4b4r>.
- OECD, 'Improving Co-operation between Tax and Anti-Money Laundering Authorities: Access by Tax Administrations to Information Held by Financial Intelligence Units for Criminal and Civil Purposes', September 2015, <https://cutt.ly/wkQ4Eds>.
- OCDE, La detección internacional del cohecho, Ediciones OCDE, París, 2017 <https://bit.ly/3jqgEat>.
- OECD, Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report: Switzerland, 15 March 2018 <https://tinyurl.com/56f4ehad>.

- OECD, Switzerland's significant foreign bribery enforcement should be accompanied by harsher penalties and private sector whistleblower protection, 27/03/2018 <https://tinyurl.com/2bbawrjt>.
- OCDE, Fighting the Crime of Foreign Bribery. The Anti-Bribery Convention and the OCDE Working Group on Bribery, 12/2018 <https://bit.ly/3rvMLrV>.
- OECD, Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention, OECD, 2019 <https://bit.ly/3rxoDoQ>.
- OECD, Corporate Tax Statistics, Third edition, © OECD 2021 <https://tinyurl.com/ux8e4eww>.
- OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME (UNODC), Rapport d'examen de la Suisse, Examen par l'Algérie et la Finlande de l'application par la Suisse des articles 15 à 42 du Chapitre III (« *Incrimination, détection et répression* ») et des articles 44 à 50 du Chapitre IV (« *Coopération internationale* ») de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour le cycle d'examen 2010 – 2015.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), L'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Unité Entraide judiciaire, 9ème édition 2009 (État de la jurisprudence mai 2010).
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), *Rapport d'activité 2017*. Entraide judiciaire internationale, Département fédéral de justice et police (DFJP), Berne, mai 2018 <https://tinyurl.com/49rc77rk>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Entraide judiciaire internationale. Statistiques 2019, internationale Rechtshilfe (IRH), 12 mars 2020 <https://tinyurl.com/y7faskol>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Rapport d'activité 2018 entraide judiciaire internationale, Département fédéral de la justice et police DFJP, Mai 2019 <https://tinyurl.com/3nfzesxc>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, *Rapports d'activité 2015 et 2016*, Entraide judiciaire internationale en matière pénale <https://tinyurl.com/vtxuhv67>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE POLICE (FEDPOL), *2014 Annual Report*, FEDPOL, 2014 <http://tiny.cc/rzafnz>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA POLICE (FEDPOL), Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) Rapport annuel 2019, Département fédéral de justice et police (DFJP) <https://tinyurl.com/y78zjav3>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Coûts et financement du système de santé 2018 : données définitives <https://tinyurl.com/4f53u95p>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, Dépenses publiques d'éducation, <https://tinyurl.com/vtspe43y>.

- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Estado de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Penalización, aplicación de la ley y cooperación internacional Segunda edición, Viena, 2017.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), Refugiados y migrantes de Venezuela superan los cuatro millones: ACNUR y OIM, 7 de junio de 2019 <https://tinyurl.com/hvtrfzmc>.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH), justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales, HR/PUB/13/5, Naciones Unidas, 2014 <https://tinyurl.com/92fszh6b>.
- OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA, Obtención de pruebas, Departamento Federal de Justicia y Policía, julio de 2016 <https://tinyurl.com/2bntc5wy>.
- OKAFOR, OBIORA; JEAN ZIEGLER, Informe sobre la marcha de los trabajos del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, Estudio basado en investigaciones sobre las repercusiones de la corriente de fondos de origen ilícito y de la no repatriación de esos fondos a los países de origen en el goce de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea general de Naciones Unidas, A/HRC/36/52, 9 de agosto de 2017.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), The Era of Bank Secrecy is Over. The G20/OECD Process is Delivering Results, 26 October 2011 <https://cutt.ly/DkQ4YcJ>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO), La FAO en situaciones de emergencias, Emergencias Complejas, FAO sitio web <https://tinyurl.com/upeaef76>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Caso n°. 2249, Venezuela, República Bolivariana de, Fecha de presentación de la queja: 20-FEB-03, Informe provisional n°. 333, marzo 2004, Normlex <https://tinyurl.com/ydhuz6ve>.
- OSTERHAUS, ANJA, Timed out: statutes of limitations and prosecuting corruption in EU countries, Transparency international, November 2010 <https://tinyurl.com/bdecvc42>.
- OXFAM, Effective EU tax haven blacklist must include at least 35 countries, Oxfam analysis finds, OXFAM international, 27 November 2017 <https://tinyurl.com/4rw9mhhw>.
- PARLEMENT EUROPÉEN, La libre circulation des capitaux, Fiches techniques sur l'Union européenne, Mayo 2018 http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/fr/FTU_2.1.3.pdf.
- PARLEMENT SUISSE, Angola, *DDC et RUAG*, 08.1067 Question du 13.06.2008, Réponse du Conseil fédéral, 20.08.2008 <https://tinyurl.com/yaunbjs4>.

- PARTI SOCIALISTE (PS), *Stoppons les biens mal acquis des potentats à temps*, Papier de base du 15 mars 2011 et interventions du Groupe socialiste de l'Assemblée fédérale, Berne, 15 mars 2010.
- PATÍÑO VILLA, CARLOS ALBERTO; ALMARIO GARCÍA, OSCAR, VENEZUELA: Un Régimen Militar sin Capacidad de Gobierno ni Opción de Transición Política. *Análisis Político*, 33(99), 2020, 160-173. <https://doi.org/10.15446/anpol.v33n99.90989>.
- PFISTER, MIKE, Working Paper 29, Recovering assets in support of the SDG. From soft to hard
- PIETSCHMANN, Thomas; John Walker, Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes, UNODC, Research Report, Vienna, 2011 <https://bit.ly/3cGIwWi>.
- PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS, Nota de Orientación Técnica. Enfoque Consolidado para Reportar Indicadores de Seguridad Alimentaria (ECRI), Segunda edición en español, mayo 2017 <https://tinyurl.com/56uxe86h>.
- PROIURIS, Conoce los países que reconocen a Juan Guaidó como Presidente Encargado de Venezuela, Proiuris, 23 enero de 2019 <https://www.proiuris.org/?p=53471>.
- PUBLIC ACCOUNTS COMMITTEE TO THE KENYAN NATIONAL ASSEMBLY, "*Special Audit on Procurement of Passport Issuing Equipment by the Department of Immigration*, Office of the Vice-President and Ministry of Home Affairs." Report of The Public Accounts Committee to the Kenyan National Assembly, Ninth Parliament - Fifth Session, March 2006.
- PUBLIC EYE, Failed recovery. How Switzerland released the funds of a famous Egyptian crony, Lausanne, October 2017.
- PUBLIC EYE, Switzerland – the commodities hub, Public Eye, <https://tinyurl.com/yp98cm4u>.
- PUBLIC EYE, The “Paradise Papers”, Switzerland and Commodities, Public Eye analysis, Lausanne, November 2017.
- QUÍÑONES ALICIA, Acts of Resistance: Literature, Journalism and Censorship in Venezuela, *Report Pen International.org*, March 2018 <https://tinyurl.com/ya8jxayx>.
- RAOUL WALLENBERG INSTITUTE OF HUMAN RIGHT AND HUMANITARIAN LAW, The Nexus between Anti-corruption and Human Rights, 2018 ISBN: 978-91-86910-30-3, Lund 2018 <https://tinyurl.com/sme6nxfb>.
- REMEUR, CÉCILE, Listing of Tax Havens by the EU, Briefing, European Parliamentary Research Service (EPRS), European Parliament, May 2018, PE 621.872 <https://bit.ly/3amnsbf>.

- RENDON, MOISES; FERNANDEZ, CLAUDIA, The Fabulous Five How Foreign Actors Prop up the Maduro Regime in Venezuela, CSIS Briefs, October 2020 <https://tinyurl.com/sa2whdcb>.
- REPÚBLICA DE VENEZUELA, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Grupo de Trabajo, Respuestas de Venezuela sobre Cooperación Internacional, noviembre de 2015 <https://tinyurl.com/jtr5m5af>.
- Resolución 6/3 sobre Fomento de la recuperación eficaz de activos En: Naciones Unidas, Informe de la Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre su sexto período de sesiones, celebrado en San Petersburgo (Federación de Rusia) del 2 al 6 de noviembre de 2015, 3 de diciembre de 2015, CAC/COSP/2015/10*, pp. 11-16.
- Resolución CM / Res (2013) 13 [1] sobre el estatuto del Comité de Expertos en Evaluación de Medidas Anti-lavado de Dinero y Financiación del Terrorismo (MONEYVAL), Aprobada por el Comité de ministros el 9 de octubre de 2013 en la 1180ª reunión de los Diputados de los ministros y enmendado el 27 de septiembre de 2017 en la 1295ª reunión de los Diputados de ministros <https://tinyurl.com/3z7tf5h2>.
- RIBANDO SEELKE, CLARE, Venezuela's 2018 Presidential Elections, Congressional Research Service [CRS] Reports, Federation of American Scientist, INSIGHT, May 24, 2018 (IN10902) <https://tinyurl.com/2t3b8y9x>.
- RUIZ, SARAH; BELO MARCO, Venezuelan People and Forests Suffer as Gold Mining Advances, global Forest Watch, 25 March 2021 <https://tinyurl.com/rkrwfy5m>.
- RUSSIÁN, CLODOSBALDO, Medidas de prevención de la corrupción: la función de los sectores privado y público pp. 25- 30. EN: Acción mundial contra la corrupción. Los documentos de Mérida, Acontecimientos paralelos de la Conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, organizados conjuntamente por el Gobierno de México y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en Mérida (México), del 9 al 11 de diciembre de 2003, Naciones Unidas, Viena, 2005 <https://tinyurl.com/wrfr552>.
- SALINAS RIVERA, ALEJANDRO; ANDREU- GUZMÁN, FEDERICO, El Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: un instrumento del Poder Ejecutivo, Comisión internacional de juristas, julio de 2017 <https://tinyurl.com/3utnybmh>.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, La investigación patrimonial paralela como técnica complementaria a las “TEI” En casos de Delincuencia Organizada Transnacional, Taller Regional sobre la aplicación efectiva de las técnicas especiales de Investigación en casos

- de Delincuencia Organizada Transnacional, San José de Costa Rica, 24 de octubre de 2019.
- SCHMID, JANA; Hilti, Martin, Geschäfte im Halbdunkeln Wieso das Geldwäschereigesetz auf nicht-finanzintermediäre Tätigkeiten auszuweiten ist, Transparency International Schweiz, Mai 2018 <https://tinyurl.com/p854a6vx>.
- SECRETARÍA DE ESTADO PARA ASUNTOS ECONÓMICOS (SECO), Programa Suizo de Cooperación al Desarrollo Económico en Colombia. Departamento federal de economía, EDA, 2013 <https://tinyurl.com/2p8ww66v>.
- SNB, La Banque nationale suisse 1907 – 1932, juin 1932 <https://tinyurl.com/y6m4tvnh>.
- SOLÓRZANO, OSCAR; MBIYAVANGA, STEFAN, La recuperación de los activos venezolanos en Suiza. En: Estrategias jurídicas para la recuperación de activos venezolanos producto de la corrupción, Edición y distribución, Transparencia Venezuela, octubre 2020 <https://tinyurl.com/5xwtb2j5>.
- SPANJERS, JOSEPH; SALOMON, MATTHEW, Illicit Financial Flows to and from Developing Countries: 2005-2014, Global Financial Integrity (GFI), 1 May 2017 <https://tinyurl.com/5casuhjt>.
- STAATSEKRETARIAT FÜR INTERNATIONALE FINANZFRAGEN (SIF), Finanzstandort Schweiz, Kennzahlen, Oktober 2014, S. 1 f <https://tinyurl.com/dmrxts8n>.
- STAR STOLEN ASSET RECOVERY INITIATIVE, NICOLAU DOS SANTOS NETO, *Asset Recovery Watch*, 10 November 2013.
- STAR STOLEN ASSET RECOVERY INITIATIVE, Propinoduto (Principal - Agent) / Rodrigo Silveirinha Correa Case, *Asset Recovery Watch*, 20 July 2017.
- STÜRNER, ROLF, Item No. 13 on the agenda: Draft Triennial Work Programme 2017-2019, Preliminary feasibility study on possible additional work on the development of Principles of Transnational Civil Procedure relating to effective enforcement, Unidroit Governing Council, 95th session, Rome 18-20 May 2016, C.D. (95) 13 Add. 2, April 2016 <https://bit.ly/3iKGRhP>.
- STATE SECRETARIAT FOR INTERNATIONAL FINANCES, Swiss financial centre - Key figures, Federal Council <https://tinyurl.com/f2dbp893>.
- SWISS BANKERS ASSOCIATION (SBA), The Swiss Bankers Association and the Swiss financial sector, Master presentation, Swiss Banking, February 2019, pp. 37 <https://bit.ly/3pR2AsW>.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2013. Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz, September 2013.

- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2014. Die Konjunktuelle Entwicklung Der Banken In Der Schweiz, September 2014.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2015. Die konjunktuelle Entwicklung der Banken in der Schweiz, September 2015.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2016. Die konjunktuelle Entwicklung der Banken in der Schweiz, September 2016.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2017, August 2017 <https://tinyurl.com/485m69yy>.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2018, August 2018 <https://tinyurl.com/485m69yy>.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2019. Die konjunktuelle Entwicklung der Banken in der Schweiz, August 2019.
- SWISS BANKING, Bankenbarometer 2020. Die konjunktuelle Entwicklung der Banken in der Schweiz, September 2020.
- TAX JUSTICE NETWORK, Financial Secrecy – 2020 Results Index <https://tinyurl.com/2p8ac3fz>.
- TAX JUSTICE NETWORK (TJN), Narrative Report on Switzerland, Financial Secrecy Index 2018, 2018, pp. 10 <https://tinyurl.com/yyh3kxp2>.
- TIETMEYER, Hans, International cooperation and coordination in the area of financial market supervision and surveillance, Report, Financial Stability Board (FSB), 11 February 1999, pp. 7 <https://cutt.ly/dkQ48pl>.
- TORRES, NATALIA, Evaluación de la acción gubernamental contra la corrupción, Transparencia Internacional, 2009 <https://bit.ly/3n0RWy6>.
- TORRE DE SILVA, JAVIER; PIÑAR, JOSÉ LUIS; Recio, Miguel, Guía sobre transferencias internacionales de datos A partir del caso Schrems II, CMS España, Julio 2020.
- TPA - OCDE, Money Laundering Awareness Handbook for tax examiners and tax auditors, 2009, pp. 49 <https://tinyurl.com/mr9s4fm8>.
- TRANSPARENCE INTERNATIONALE (TI), La corruption dans la coopération au développement. Guide pratique pour les organisations non-gouvernementales, TI <https://tinyurl.com/3p6jp4uv>.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, La gran misión vivienda Venezuela: entre el riesgo y la corrupción, Observatorio misiones, 10 de octubre de 2017, Web de Transparencia Venezuela, pp. 4. <https://tinyurl.com/y5j448pw>.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, Crimen organizado y corrupción en Venezuela: Un problema de Estado, Transparencia Venezuela, julio 2020 <https://tinyurl.com/ntwjxy6t>.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, La gran misión vivienda Venezuela: entre el riesgo y la corrupción, Observatorio misiones, 10 de octubre de 2017 <https://tinyurl.com/y7v2fwrk>.

- TRANSPARENCIA VENEZUELA, Misiones: ¿Derechos Humanos o corrupción?, Observatorio Misiones, 19 de septiembre de 2017.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI), Corruption Perceptions Index 2020, TI, 28 January 2021 <https://bit.ly/2YJyc7V>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL SCHWEIZ, Korruption in der Schweiz. Einführung in die Rechtsgrundlagen und Risikobereiche, Transparency International Schweiz, 2015, p. 73 <https://tinyurl.com/4fsxfzh8>. SCHMID, JANA; HILTI, MARTIN, Mai 2018, nota 16.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Annual Report of Corruption in Venezuela, Transparency International, 2017, pp. 206 <https://tinyurl.com/yd5wmqk7>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Corruption Perceptions Index 2017, Regional Analysis, Perceptions Remain Unchanged Despite Progress in The Americas, 18 February 2018, Transparency International, 27 January 2019. <https://tinyurl.com/hedwcy8a>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Corruption Perceptions Index, Switzerland, Index 2020 <https://tinyurl.com/yz4rp63>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI), Corruption perception index, TI <https://tinyurl.com/39nwnr2e>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX, VENEZUELA, INDEX 2020 <https://tinyurl.com/6dzccfts>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, COUNTRY DATA: Venezuela, Score and Ranking, Corruption Perceptions Index (CPI), CPI 2020 <https://tinyurl.com/u8y3p776>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Informe global de la corrupción 2004, Prometeo Libros, Buenos Aires, Argentina.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Returning Nigerians' Stolen Millions, *Asset recovery*, 3 August 2018 <https://tinyurl.com/y8wzkyrj>.
- TREVIÑO MORENO, FRANCISCO J., Medios Alternativos para la Solución de Controversias, Serie: Documentos Técnicos en Megaproyectos, Banco Interamericano de Desarrollo, 2019 <https://tinyurl.com/h2p2f7b7>.
- TRIAL INTERNATIONAL, BNP Paribas, 27.07.2020 (Last modified: 24.03.2021).
- TRIAL INTERNATIONAL; The European Center for Constitutional and Human Rights; THE INTERNATIONAL FEDERATION OF HUMAN RIGHTS; REDRESS, UNIVERSAL JURISDICTION ANNUAL REVIEW (UJAR) 2020, TERRORISM AND INTERNATIONAL CRIMES PROSECUTING ATROCITIES FOR WHAT THEY ARE, TRIAL INTERNATIONAL, GENEVA 2020 <https://tinyurl.com/2zaberks>.

- TRIAL INTERNATIONAL, Universal Jurisdiction Annual Review, Terrorism and international crimes: prosecuting atrocities for what they are, Trial International, 30 March 2020 <https://tinyurl.com/ybdjt969>.
- TRIBUNAL DE CUENTAS, No 1.401 Informe de Fiscalización de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA), Ejercicios 2016 Y 2017 <https://tinyurl.com/sv35yb40>.
- TROMME, MAT; BANOBA, PAUL; BURROWS, HANNAH L.; MIKE LAW, Mise en œuvre et application de la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption. Un examen comparatif, Transparency International, Décembre 2020 <https://bit.ly/3jrkvE9>.
- TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF LIBERIA, Final report of the truth and reconciliation commission of Liberia (TRC), volume I: findings and determinations, Anexo 3. TRC Definition: economic crime, 19 December 2008 <https://tinyurl.com/3x9bm22b>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Opinions of the Office of Legal Counsel of the United States Department of Justice consisting of selected Memorandum Opinions advising The President of The United States, The Attorney General and other Executive Officers of The Federal Government in Relation to their Official Duties, The Attorney General and other Executive Officers of The Federal Government, Vol 11, 1987, Washington, 1993 <https://tinyurl.com/5d7wf6mu>.
- U.S. GENERAL ACCOUNTING OFFICE (GAO), Private Banking: Raul Salinas, Citibank, and Alleged Money Laundering, Statement for the Record of Robert H. Hast, Acting Assistant Comptroller General for Investigations, Office of Special Investigations, Testimony, Before the Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Governmental Affairs, U.S. Senate, GAO/T-OSI-00-3, 9 November 1999.
- U.S. STATES DEPARTMENT OF STATE, International narcotics control strategy Report, Volume I, Drug and Chemical Control, Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affaires, March 2011 <https://tinyurl.com/y7wanncz>.
- UNCAC COALITION, Asset Recovery: Switzerland and Uzbekistan Sign Agreement on Return of USD 131 Million – Statement by Uzbek Civil Society Activists, 16 September 2020 <https://bit.ly/3ruiGsS>.
- UNCTAD, World Investment Report 2015: reforming international investment governance, United Nations, New York and Geneva <https://cutt.ly/RkQ4lIn>.
- UNHCR, Refugee Data Finder, UNHCR's Refugee Population Statistics Database, UNCHR sitio web <https://tinyurl.com/nwbt8t4a>.

- UNIDAD DE EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Extinción de dominio, Compendio normativo 2019, Poder Judicial del Perú, 1ª. Edición, 16 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/y922ggqm>.
- UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA, Informe de Retroalimentación, Basado en el Análisis Descriptivo de los Reportes de Actividades Sospechosas Recibidos por la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera en el Primer Semestre del año 2019, <https://tinyurl.com/zyunnkb5>.
- UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA, Informe de Retroalimentación, basado en el Análisis Descriptivo de los Reportes de Actividades Sospechosas Recibidos por la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera en el Segundo Semestre del año 2014, Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario <https://tinyurl.com/tem9nnrc>.
- UNIDROIT work and instruments in the area of civil procedure, Effective Enforcement <https://bit.ly/3jQrGoS>.
- UNIDROIT WORKING GROUP ON BEST PRACTICES FOR EFFECTIVE ENFORCEMENT, First meeting (hybrid) Report, Rome, 30 November – 2 December 2020, Unidroit 2020, Study LXXVIB –W.G.1 –Doc. 4, English, January 2021 <https://tinyurl.com/177xi0dg>.
- UNIDROIT, STUDY LXXVIB - Principles of effective enforcement, Last updated 11 December 2020 <https://tinyurl.com/2kcw2clz>.
- UNITED STATES (U.S.) Senate, Tax Haven Banks and U.S. Tax Compliance, Staff Report, Permanent Subcommittee on Investigations, Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, 17 July 2008 <https://tinyurl.com/248d8y46>.
- UNITED STATES (US) Congress. Senate. Committee on Governmental Affairs. Permanent Subcommittee on Investigations, Staff study of the crime and secrecy: the use of offshore banks and companies, Washington, D.C.: U.S. G.P.O., February 1983, pp. 253, 98th Congress, 1st session, Committee Print S. Prt. 98-21 - 4.G 74/9:S.prt.98-21 <https://tinyurl.com/es2t8ext>.
- UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), Report of the Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery (Vienna, 6 December 2019), Fifty-third session, New York, 6–17 July 2020, A/CN.9/1008, 28 February 2020.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME (UNDP), Economic Report on Angola in 2002-2004, Defusing the Remnants of War, UNDP Angola, Luanda, May 2005 <https://tinyurl.com/y93nlm69>.
- UNITED NATIONS, Guidance note of the Secretary-general, United Nations approach to transitional justice, March 2010 <https://tinyurl.com/yub2dztf>.

- UNITED NATIONS OFFICE FOR THE COORDINATION OF HUMANITARIAN AID (UNOCHA), Part two: Inter-agency coordinated appeals. Venezuela Regional, Global Humanitarian Overview 2021, 1 December 2020 <https://tinyurl.com/29mrkhum>.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC) AND THE WORLD BANK (WB), Stolen Asset Recovery Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, UNODC - WB, Washington, 2007.
- UNITED NATIONS, Report of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption on its first session, Amman, 10-14 December 2006, 27 December 2006, CAC/COSP/2006/12.
- UNITED NATIONS, Report of the third International Conference on Financing for Development. Resolution 1, Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development, A/CONF.227/20, Addis Ababa from 13 to 16 July 2015.
- UNODC, A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture, United Nations and the Rule of Law, 2010 <https://tinyurl.com/1pwsj0tj>.
- UNODC, Corrupción y daño social, Presentado por el Gobierno de Costa Rica, Cuarto período de sesiones Marrakech (Marruecos), 24 a 28 de octubre de 2011, Tema 2 del programa provisional, Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Penalización y aplicación de la ley y cooperación internacional, 13 de octubre de 2011 <https://tinyurl.com/297ebutj>.
- UNODC, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Venezuela, Working Group Unodc Web, 2-3 de noviembre de 2015 <https://tinyurl.com/dvxp6c2m>.
- UNODC, Rapport d'examen de la Suisse, Examen par l'Algérie et la Finlande de l'application par la Suisse des articles 15 à 42 du Chapitre III (« Incrimination, détection et répression ») et des articles 44 à 50 du Chapitre IV (« Coopération internationale ») de la Convention des Nations Unies contre la corruption pour le cycle d'examen 2010 – 2015.
- UNODC, Celebrating 10 Years of the UNCAC Implementation Review Mechanism, United Nations, 2019 <https://bit.ly/3jF66Tn>.
- UNODC, Digest of asset recovery cases, United Nations, New York, August 2015 <https://tinyurl.com/ycebctpm>.
- UNODC, Eighth session of the Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption: Resolutions and decision, December 2019 <https://bit.ly/3k9UaJk>.

- UNODC, Informe de la Reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos establecido de conformidad con la resolución 9/1 de la Conferencia, celebrada en Viena del 13 al 15 de julio de 2020, CTOC/COP/WG.10/2020/6, 10 de agosto de 2020 <https://bit.ly/3535Eub>.
- UNODC; The World Bank, Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan, Washington, 2007 <https://tinyurl.com/y7hxjse8>.
- USAID, Crisis Regional por la Situación de Venezuela, Hoja Informativa N.º 2, Año Fiscal (AF) 2020, 22 de mayo de 2020 <https://bit.ly/3p39A4U>.
- VAN DER DOES DE WILLEBOIS, Emile, Halter, Emily M., Harrison, Robert A., Park, Ji Won Y Sharman, J.C., Los maestros titiriteros. Cómo los corruptos utilizan las estructuras legales para ocultar activos robados y qué hacer al respecto, Stolen Asset Recovery Initiative, The World Bank; UNODC, Banco internacional de reconstrucción y fomento / Banco Mundial, Washington, 2015 <https://bit.ly/3aO0GTG>.
- VICENTE BLANCO, DÁMASO JAVIER, Presentación online del libro “Una teoría trialista del derecho de Miguel Angel Ciuro Caldani, Canal CIFJFS FDER UNR, Universidad del Rosario, 5 de octubre de 2020, minuto 50.30 – 54.22 <https://youtu.be/oTgaGV9fV6I>.
- WOLFBERG GROUP, Trade-based Money Laundering, Wolfberg, 0220 V3.2 <https://tinyurl.com/2penwqzk>.
- WORLD BANK; UNODC, Articles of the United Nations Convention against Corruption on asset recovery: analysis of reported compliance and policy recommendations, Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, Third session, Qatar, 9-13 November 2009, 3 November 2009, CAC/COSP/2009/CRP.9.
- WORLD BANK; UNODC, Excel Database output, StAr Initiative Asset Recovery Watch.
- WORLD BANK, World Bank Monitoring of Repatriated Abacha Funds, Factsheet, 4 December 2017 <https://tinyurl.com/ycfx84vn>.
- WORLD BANK Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), Stolen Asset Recovery. Management of returned Assets: Policy considerations, UNCAC Conference Edition, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, Washington, 2009.
- WORLD BANK, *StAR Annual Report: January–December 2017*, The World Bank – UNODC, Washington, 2018 <https://tinyurl.com/2p95zddp>.
- World Bank, Utilization of repatriated Abacha Loot, Results of the field monitoring exercise, World Bank with the Cooperation from the Federal Ministry of Finances of Nigeria, Abaja, 21 December 2006, 43643.

- WORLD BANK; Unodc, StAR The Ukraine Forum on Asset Recovery (UFAR) <https://tinyurl.com/y8eslmwx>.
- WORLD FOOD PROGRAMME, WFP Venezuela — Evaluación de seguridad alimentaria: Principales hallazgos | Datos recolectados de julio a septiembre de 2019, 23 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/r4rd2hnp>.
- WORLD JUSTICE PROJECT (WJP), Índice de Estado de Derecho 2020, Informe WJP, Washington D.C., 2021 <https://tinyurl.com/evxvrdfu>.
- WORLD PEACE FOUNDATION/The Fletcher School TUFTS University, Taiwan's Lafayette Frigate Affair, Compendium of Arms Trade Corruption, 5 May 2017 <https://tinyurl.com/ydcor3kq>.
- WORLD POPULATION REVIEW (WPR), Neutral countries, WPR, 2019 <https://tinyurl.com/ykhy5h3y>.
- WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO), Government procurement. Agreement on Government Procurement, what is the GPA? WTO sitio web <https://tinyurl.com/yb34rpe9>.
- ZAKRZEWSKI, ANNA ET. AL., Global Wealth 2018: Seizing the Analytics Advantage, The Boston Consulting Group, 14 June 2018 <https://tinyurl.com/266w27yh>.
- ZALANGA, Samuel, The Political Economy of Corruption, The Palgrave Handbook of African Politics, Governance and Development, 2018, First online: 6 October 2017.
- ZAMFIR, IONEL, International Criminal Court. Achievements and challenges 20 years after the adoption of the Rome Statute, European Parliament Research Service, July 2018.
- ZOROMÉ, Ahmed, Concept of Offshore Financial Centers: In search of an operational definition, Monetary and Capital Markets Department, International Monetary Fund (IMF) Working Paper, WP/07/87, April 2007, pp. 32 <https://cutt.ly/IkQ4kXy>.

6. Declaraciones, recomendaciones y discursos

- ASSOCIATION SUISSE DES GÉRANTS DE FORTUNES (ASG), La «stratégie de l'argent propre» du Conseil Fédéral, 5 mars 2012, ASG <https://tinyurl.com/wahwjxwd>.
- CAMDESSUS, Michel, Money Laundering: The Importance of International Countermeasures, Plenary Meeting of the Financial Action Task Force on Money Laundering - Speech, International Monetary Fund, Paris, 10 February 1998, <https://bit.ly/3jqDvmb>.
- EGMONT GROUP, Egmont Group Chair's Statement, EG Chair's Statement on Allegations of FIUs Misusing their Powers to Combat ML and TF, 3 March 2021 <https://tinyurl.com/325hj6jd>.

- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), G20 recognizes the role of the FATF in the fight against corruption, 22 October 2020 <https://bit.ly/32l0A2i>.
- FATF, President's remarks to G-20 Anticorruption Ministerial, 22 October 2020 <https://bit.ly/3phhB7A>.
- G20, London Summit – Leaders' Statement', 2 April 2009 <https://tinyurl.com/9v8kecfm>.
- G8, 'G8 Lough Erne Declaration', 18 June 2013, at para. 1 <https://cutt.ly/0kQ4DF4>.
- G8, ministros de Finanzas del G7, 1998 <https://cutt.ly/2kQ7sHq>.
- G8, The Economic Declaration made by the G7 countries at the Paris Summit, G7 Information Centre, 'Economic Declaration', 16 July 1989, <https://cutt.ly/xkQ7Cj8>.
- GAFI, About the Non-Cooperative Countries and Territories (NCCT) Initiative <https://cutt.ly/LkQ4vMJ> y GAFI, Public Statement, Paris, 29 June 2018 <https://cutt.ly/pkQ4nqy>.
- GAFI Methodology, Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems <https://tinyurl.com/fecxyw7v>.
- GLOBAL ORGANIZATION OF PARLIAMENTARIANS AGAINST CORRUPTION, Declaration for the Fifth Forum of Parliamentarians held in conjunction with the Fifth Conference of States Parties to the United Nations Convention against Corruption, 27 November 2013 <https://tinyurl.com/24v5fzw4>.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Resolution 3/2018 Committee on Recognition and Non-Recognition in International Law, 78th Conference of the International Law Association, held in Sydney, Australia, 19–24 August 2018.
- JILL, THOMAS, Camden Asset Recovery Inter-Agency Network, The History, Statement of Intent, Membership and Functioning of CARIN, CARIN Manual 5th Edition, The Hague, 2015 <https://bit.ly/3nB2RiW>.
- JUECES DECANOS DE ESPAÑA, Conclusiones de la XXIV Reunión nacional de jueces decanos de España, Valencia, 1-3 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/hn4frish>.
- MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (MESICIC), Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Conferencia de los Estados parte del MESICIC, IV Reunión de la Conferencia de los Estados parte 14 y 15 de diciembre de 2015, Washington D.C., 15 diciembre 2015, OEA/Ser.L/XXIII.2.4, MESICIC/CEP-IV/doc.2/15 rev. 1 <https://bit.ly/36TPjBI>.
- PARTIDO SOCIALISTA ESPAÑOL, Propuestas del Grupo Parlamentario Socialista en materia de regeneración democrática y lucha contra la corrupción, Congreso de los Diputados, Oficina de Prensa PSOE, 2015 <https://tinyurl.com/1ez1tz58>.

- SWISS BANKERS ASSOCIATION, The Swiss Bankers Association and the Swiss financial sector, Master presentation, Swiss Banking, February 2019, pp. 37 <https://tinyurl.com/pu9sx4v8>.
- SHAXSON, NICHOLAS, Swiss 'clean money' strategy is lipstick on a pig, Financial Transparency Coalition, 24 February 2012 <https://tinyurl.com/mkue6jpf>.
- UNIÓN PROGRESO Y DEMOCRACIA (UPD), Manifiesto por la regeneración de la democracia y la refundición del Estado, 2013 <https://tinyurl.com/1eg38nmy>.
- UNITED NATIONS, Guidance note of the Secretary-general, United Nations approach to transitional justice, March 2010, p. 7 <https://tinyurl.com/ytkh7dz2>.
- N/A, Economic Structure 2, Switzerland Global Enterprise, 2019, publicado en el sitio web del Cantón de Valais, Suiza <https://tinyurl.com/4waz8tc>.

7. Comunicaciones en congresos internacionales

- BALZARETTI, ROBERTO, Swiss Ambassador in Brussels and Legal Adviser to the Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Keynote Remarks and Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing, Center for Strategic & International Studies, 31 October 2016 <https://tinyurl.com/36nrntj3>.
- BERRIOS ORTIGOZA, JUAN ALBERTO, Interpretación judicial de los derechos económicos en Venezuela (2000-2016), Cuestiones Jurídicas, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta, Vol. XI, N° 2 Julio - Diciembre 2017, pp. 11-52 <https://tinyurl.com/pj5mb2fb>.
- BRUN, JEAN-PIERRE, Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases Presentation, UNCITRAL Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery, 6 December 2019, slide 4 <https://bit.ly/2SIrLif>.
- BUTLER, MARY, US Department of Justice, Asset Forfeiture & Money Laundering Section, Kleptocracy Asset Recovery Initiative in the USA, Keynote Remarks and Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing, Center for Strategic & International Studies, 31 October 2016 <https://bit.ly/30Weoj3>.
- FALOMIR LOCKHART, NICOLAS, La corruption, une maladie qui érode la gouvernance démocratique dans la région, Chronique, VIIIe Sommet des Amériques, Lima, 2018 <https://tinyurl.com/wbev7wj>.

- FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS FDFA, Switzerland's Experience in Repatriating illicitly Acquired Assets by Politically Exposed Persons, Non-paper <https://tinyurl.com/6acuad6k>.
- FERNÁNDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO, Adaptación de la normativa penal española a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea En: Souto, Miguel Abel; Sánchez Stewart, Nielson, V Congreso Sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero: Ponencias y conclusiones del congreso sobre las reformas de 2015 e incidencia en la economía y sociedad digital, celebrado en el salón de actos de la EGAP, Santiago de Compostela, en julio de 2017, 2018, ISBN 9788491696865.
- GASTINEAU, PASCAL, The Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN), EU National Asset Recovery Offices (AROs) and Europol's Role in Asset Recovery, in: Criminal Justice Programme of the European Commission, Seminar 5: Asset recovery within the European Union: Council Framework Decisions of 2003, 2005 and 2006 and new developments in this area, Improving Judicial Cooperation in Criminal Matters in the area of Freedom, Security and Justice, Institutional Processes and Topical Areas, Copenhagen, 24-25 October 2012.
- GIROUD, SANDRINE, Comment aider le Liban à mieux écrire son histoire : Recouvrement d'avoirs en Suisse ALDIC, Lalive The Dispute Powerhose, Webinaire, 6 octobre 2020 <https://tinyurl.com/yjtnjd5a>.
- HAUSMANN, RICARDO, Venezuela: How to escape the economic collapse, March 2021 En: Harvard University; David Rockefeller Center for Latin-American Studies, ¿Hacia una transición venezolana? Escapar de una emergencia humanitaria completa, Canal de Youtube #UniversitasEstáContigo, Boston, 18 de marzo de 2021 <https://youtu.be/6-lTe8iLklg>.
- JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL SIMÓN; URBINA MENDOZA, EMILIO J., El comiso autónomo y la extinción de dominio: lucha contra la corrupción, Universidad Católica Andrés Bello - Universitas Fundación Canal de YouTube; 20 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/nz2vm5ea>.
- KLEIN, YVES, CASES – Problems and Solutions, The TRT Case – The forfeiture of the assets of Nicolau dos Santos Neto in Switzerland, presentation at the international fraud & asset recovery and trans-border insolvency cooperation Conference, Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 20 Nov. – 2 Dec. 2011 <https://tinyurl.com/y82fvwu7>.

- KOZIN, VLADIMIR, International Cooperation in asset-tracing and recovery under UNCAC In: UNCITRAL Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery, UNODC presentation, 6 December 2019, slide 12 <https://bit.ly/2SMJTHQ>.
- MARTÍNEZ, EUGENIO; SÁNCHEZ, YONAIDE; SUTHERLAND, MANUEL, 6to. Encuentro Venezuela Conversa: "Contraloría Ciudadana en la gestión pública", Movimiento Ciudadano Dale Letra, Canal de Youtube, 7 de abril de 2021 <https://tinyurl.com/3y6jkydc>.
- PASSARELLA, RICCARDO, L'organisation criminelle (Art. 60ter CP), Séminaire propédeutique, Faculté de droit, Université de Fribourg, Fribourg, 2015.
- RAMASWAMY, JAIKUMAR, Chief Department of Justice, Asset Forfeiture and Money Laundering Section. Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 October 2014.
- RAMASWAMY, JAIKUMAR, Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 October 2014.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, Extinción de dominio: Recuperación de activos en América Latina, Colegio de Abogados Anade Jalisco Canal de Youtube, 3 de noviembre de 2020 <https://tinyurl.com/cpywkuxa>.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR G.; PERNÍA, MAURICIO; DE FREITAS, MERCEDES; GARCÍA MÉNDEZ, JAIRO; JIMÉNEZ TAPIA, RAFAEL SIMÓN; URBINA MENDOZA, EMILIO J., La Gran Corrupción, la extinción de dominio y la recuperación de activos, Transparencia Venezuela Canal Youtube, 5 de febrero 2021 <https://youtu.be/h2tmgOfqb7E>.
- SANTANDER ABRIL, GILMAR GIOVANNY, El comiso autónomo y la extinción de dominio: lucha contra la corrupción, Universitas Fundación Canal de YouTube; Universidad Católica Andrés Bello, 20 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/nz2vm5ea>.
- UNCITRAL International Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery Vienna, 6 December 2019 <https://bit.ly/3jSE5IP>.
- VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE, Global Lead, Financial market integrity & stolen assets recovery, World Bank. Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing, Center for Strategic & International Studies, 31 October 2016.
- VAN DER DOES DE WILLEBOIS, EMILE, Making progress in international cooperation for the return of proceeds of corruption, Stolen Asset Recovery Dialogue, Side Event, United Nations Office for Drugs and Crime (UNODC), 23 de mayo de 2018.
- VENEZIANO, ANNA, UNIDROIT's present and future work with relevance to asset-tracing and recovery, UNCITRAL International Colloquium on Civil Asset Tracing and Recovery

Panel 2: Perspectives of international organizations, Vienna, 6 December 2019
<https://tinyurl.com/10a9baov>.

ZAMBRANO SEQUÍN, LUIS, El petróleo y la política macroeconómica en la Venezuela contemporánea, ponencia presentada en el Foro “La Economía del Petróleo En La Venezuela Contemporánea” organizado por La Academia Nacional de Ciencias Económicas y el Instituto de Estudios Superiores de Administración, Caracas, 10 y 11 de marzo de 2015 <https://tinyurl.com/2f69jesm>.

ZARATE, JUAN CARLOS, Transnational Threats Project & Human Right Initiatives, Senior Adviser. Panel Discussion on the Strategy Reforms, and Challenges of Asset Recovery and Combating Illicit Financing, Center for Strategic & International Studies, 31 October 2016.

ZARATE, JUAN CARLOS, Transnational Threats Project & Human Right Initiatives, Senior Adviseer. Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 October 2014.

ZELLWEGER, VALENTIN, Swiss Ambassador in Brussels, Legal Adviser, Swiss Federal Department of Foreign Affairs, Panel Discussion on Returning Stolen Assets, Center for Strategic & International Studies, 24 October 2014.

8. Escritos legales de solicitud de asistencia judicial

ESPAÑA, OLLÉ SESÉ, MANUEL; ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ESPAÑA, Querella criminal por el delito de blanqueo de capitales presentada en contra de determinadas personas políticamente expuestas en Guinea Ecuatorial, 22 de septiembre de 2008
<https://tinyurl.com/2p86mnz5>.

II. LEGISLACION

1. Instrumentos jurídicos e iniciativas *soft law* internacionales

ACNUR, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43, Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189 <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>.

- ACNUR, Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606 <https://www.acnur.org/5b076dcd4.pdf>.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, Parte II. Pacto mundial sobre los refugiados, Informe, Asamblea General Documentos Oficiales, Septuagésimo tercer periodo de sesiones Suplemento núm. 12, A/73/12, part II, GE.18-12725, Naciones Unidas, Nueva York, 2018, pp. 24.
- CIADI, Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, pp. 11-33 En: CIADI, Convenio CIADI, Reglamento y Reglas, Washington, Ciadi/15, abril 2006 <https://tinyurl.com/m6y9mhwm>.
- CIADI, Reglamento del Mecanismo Complementario, Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) (RAMC), CIADI/11, Anexo C, 10 de abril de 2006 <https://tinyurl.com/upy22azc>.
- CIADI, Regla 18 Reglas de Arbitraje CIADI/15. Convenio CIADI, Reglamento y Reglas, CIADI/15, Washington, D.C., abril 2006, pp. 105-131 <https://tinyurl.com/m6y9mhwm>.
- CNUDMI, Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006, <https://tinyurl.com/bvd7vcdt>.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958 <https://tinyurl.com/rkvdwm>.
- COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI), Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006 <https://tinyurl.com/7atn8fx8>.
- CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH), Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial, 18 de marzo de 1970, en vigor el 7 de octubre de 1972 <https://tinyurl.com/y8apdpmp>.
- CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, modificado por los Protocolos nos. 11 (STE n° 155, 1.11.1998), 14 (STCE n° 194, 1.06.2010) y 15 (STCE n° 213, 1.08.2021) completado por el Protocolo adicional (20.03.1952) y los Protocolos nos. 4 (16.09.1963), 6

- (28.04.1983), 7 (22.11.1984), 12 (4.11.2000), 13 (3.05.2002) y 16 (2.10.2013) <https://tinyurl.com/5a9c85kj>.
- CONSEJO DE EUROPA, Protocolo I de la Convención europea para la protección de derecho humanos y libertades fundamentales, 20 de marzo de 1952 <https://bit.ly/3iRciqV>.
- CONSEJO DE EUROPA, Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, STE n°. 141, 1990.
- CONSEJO DE EUROPA, Convención penal sobre la corrupción, STE n°.173, 27 de enero de 1999 <https://bit.ly/2GPpzTz>.
- CONSEIL DE L'EUROPE, Accord instituant le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO), Direction des affaires juridiques, Strasbourg, Greco (99) 1F, 12 mai 1999 <https://tinyurl.com/yn3a7s4a>.
- CONSEIL DE L'EUROPE, Convention civile sur la corruption, n°. 174, Strasbourg, 4 novembre 1999, en vigueur le 1 novembre 2003 <https://rm.coe.int/168007f3f9>.
- CONSEJO DE EUROPA, Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005, suscrito por España el 20 de febrero de 2009, BOE Núm. 155, Sec. I., 26 de junio de 2010, STCE n°198 <https://tinyurl.com/ydhjelue>.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI), Estatuto de Roma de la CPI adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una CPI, Roma, 17 de julio de 1998, entró en vigencia el 1 de julio de 2002; *United Nations, Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544. <https://tinyurl.com/2n5exzuc>.
- COUNCIL OF EUROPE, Convención Europea sobre asistencia mutua en materia penal, European Treaty Series (ETS) No. 30, versión bilingüe inglés – francés, en vigor desde 12 junio 1962 <https://tinyurl.com/2p93krdw>.
- COUNCIL OF EUROPE, Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, n°. 198, Warsaw, 16 May 2005, in force 1 May 2008 <https://bit.ly/2SMDGeZ>.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF) (2012-2021), International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, FATF, Paris, France <https://tinyurl.com/6ckv9ce8>.
- FATF, Ministers and Representatives Mandate, FATF, Washington, 12 April 2019 <https://bit.ly/3jDnj1a>.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW / CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en

- matière civile ou commerciale (CLaH70), 18 mars 1970, ratifiée par la Suisse le 2 de novembre de 1994, en vigueur en Suisse le 1 janvier 1995, RS 0.274.132 <https://tinyurl.com/y4e7575q>.
- HCCH, Convenio sobre el Procedimiento Civil, 1 marzo de 1954, ratificado por Suiza el 6 mayo 1957, VIG 5 julio 1957 <https://tinyurl.com/3rp6zbbd>.
- HCCH, Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, 18 de marzo de 1970, en vigor el 7 de octubre de 1972 <https://bit.ly/2GPvZSF>.
- NACIONES UNIDAS, Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958, en vigor el 7 de junio de 1959 <https://tinyurl.com/yvn4wtkj>.
- NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en vigor el 3 de enero de 1976 <https://tinyurl.com/2bur4z76>.
- NACIONES UNIDAS, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, UN Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, 23 de mayo de 1969, en vigor el 27 de enero de 1980 <https://bit.ly/3dlWsmX>.
- NACIONES UNIDAS, Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena, 20 de diciembre de 1988, en vigor desde el 11 de noviembre de 1990 <https://tinyurl.com/48ne39x7>
- NACIONES UNIDAS, Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado y proclamado por la Asamblea General en su Resolución 44/128, 15 de diciembre de 1989 <https://tinyurl.com/ssu4t2ze>.
- NACIONES UNIDAS, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por seis *procès-verbaux* de 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002. En vigor el 1/07/2002 <https://bit.ly/33U9nJV>.
- NACIONES UNIDAS, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/55/25, 15 de noviembre de 2000, 8 de enero de 2001 <https://tinyurl.com/e4kaxrb6>.
- NACIONES UNIDAS, RESOLUCIÓN 1483 (2003), 4761a sesión, Consejo de Seguridad, S/RES/1483 (2003), 22 de mayo de 2003 <https://tinyurl.com/4dx2xyn6>.
- NACIONES UNIDAS, Convención contra la Corrupción adoptada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003 en vigor desde el 14 de diciembre de 2005 <https://bit.ly/2IjHl26>.

- NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 1970 (2011) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6491a sesión, celebrada el 26 de febrero de 2011, 26 de febrero de 2011, S/RES/1970 <https://tinyurl.com/48hrasrn>.
- NACIONES UNIDAS, Resolución 1973 aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6498a sesión, 17 de marzo de 2011 <https://tinyurl.com/2u9pvm2j>.
- NACIONES UNIDAS, Objetivos de desarrollo sostenible de la agenda 2030, 2015.
- NACIONES UNIDAS, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Proyecto de resolución remitido a la Cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones, Asamblea General de Naciones Unidas, Septuagésimo periodo de sesiones, Temas 15 y 116 del programa, Seguimiento de los resultados de la Cumbre del Milenio, 18 de septiembre de 2015, A/70/L.1 <https://tinyurl.com/ycbb5zkg>.
- NACIONES UNIDAS, Objetivo 16: Promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas, Metas 16.4 y 16.11 <https://tinyurl.com/f2t5er24>.
- NACIONES UNIDAS, RESOLUCIÓN 2283 (2016), 7681a sesión, Consejo de Seguridad, S/RES/2283 (2016), 28 de abril de 2016 <https://tinyurl.com/yc6ft6px>.
- NACIONES UNIDAS, Declaración de Nueva York para los refugiados y los migrantes, Resolución aprobada por la Asamblea General, A/71/L.1, 19 de septiembre de 2016.
- NACIONES UNIDAS, Resolución n°. 8/9, Fortalecer la recuperación de activos en apoyo de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible En: Naciones Unidas, Informe de la Conferencia de los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sobre su octavo periodo de sesiones celebrado en Abu Dabi del 16 al 20 de diciembre de 2019, CAC/Cosp/2019/17, 19 de marzo de 2020 <https://tinyurl.com/22nj4v5d>
- NACIONES UNIDAS (NU), La Asamblea General adopta la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, Objetivos de Desarrollo sostenible, web de las UN <https://bit.ly/36H27lm>.
- OCDE, Convención para combatir el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales aprobada por la Conferencia negociadora el 21 de noviembre de 1997, suscrita el 17 de diciembre de 1997, en vigencia desde el 15 de febrero de 1999, OCDE, 2010 <https://bit.ly/33OQiIR> y <https://tinyurl.com/3m4jezs8>.
- OCDE, Alianza de Busan para la cooperación eficaz al desarrollo, 4°. Foro de alto nivel sobre la eficacia de la ayuda, Busan, Corea, 29 nov – 1 dic 2011, 1 de diciembre de 2011 <https://tinyurl.com/1svc9pv1>.

- OCDE (2016), *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2014*, Version complète, Volumes I et II, Éditions OCDE, Paris, 2016 <https://tinyurl.com/6u2kmbfb>.
- OCDE, *CONVENCIÓN MULTILATERAL SOBRE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA EN MATERIA FISCAL (MCAA, en sus siglas en inglés)* según texto enmendado conforme a las disposiciones del Protocolo de enmiendas de la Convención, en vigencia el 1 junio 2011, 25 agosto 2016, Ediciones OCDE <https://tinyurl.com/2p9eebfk> y <https://tinyurl.com/2p9eebfk>.
- OCDE, *Modelos de acuerdo: 1 Acuerdo multilateral entre autoridades competentes sobre intercambio automático de información de cuentas financieras* <https://tinyurl.com/4jz8bzde>.
- OCDE, *Modelo de acuerdo 2 Acuerdo multilateral del reporte país por país o Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports* <https://tinyurl.com/4h4m7pz4>.
- OECD, 'Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information', 5 November 2015, at 4 <https://tinyurl.com/76kw9ryc>.
- OECD, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, Ratification Status as of May 2018 <https://bit.ly/3luHttG>.
- OECD, *Activated exchange relationships for Country-by-Country reporting, Tax Base erosion and profit shifting*, Last updated: 12 October 2021 <https://cutt.ly/YkQ7Txb>.
- UNCITRAL, *Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional*, UNCITRAL, Viena, Austria, marzo de 2014 <https://tinyurl.com/y7lcj86k>.
- UNITED NATIONS, *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna, 20 December 1988, entry into force: 11 November 1990, No. 27627 <https://bit.ly/2GJ7abe>.
- UNITED NATIONS, *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, New York, 15 November 2000, entry into force: 29 September 2003, Registration: 29 September 2003, No. 39574 <https://bit.ly/3jT5Gd4>.
- UNITED NATIONS, *Resolution adopted by the United Nations General Assembly on 16 December 2005 [on the report of the Third Committee (A/60/509/Add.1)]*, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, 60/147, Sixtieth session, Agenda item 71 (a), A/RES/60/147, 21 March 2006 <https://tinyurl.com/44sfu97m>.

UNODC, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2004, p. iii
<https://tinyurl.com/v569vu3r>.

UNODC, Ley Modelo de Extinción de Dominio, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, abril 2011 <https://tinyurl.com/4vjarync>.

UNODC, UN Convention against corruption, Signature and Ratification Status, 26 June 2018
<https://bit.ly/3doD6h5>.

UNODC, Resolución 9/1: Establecimiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, febrero 2019 <https://bit.ly/2U1uBj3>.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO), Agreement of Government Procurement, Parties, observers, and accessions, *WTO sitio web*, <https://tinyurl.com/ybcha4at>.

WTO, Agreement on Government Procurement, Uruguay Round Agreement
<https://tinyurl.com/yb3fetwl>.

2. Instrumentos jurídicos e iniciativas *soft law* regionales

REGIÓN AFRICANA

Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros o Acuerdo de Cotonou, DO L 317 de 15.12.2000 <https://tinyurl.com/y77kwokz>.

AFRICAN UNION, Convention on preventing and combating corruption adopted by the 2nd Ordinary Session of the Assembly of the Union, Maputo on 11 July 2003. Entró en vigor el 5 de agosto de 2006 <https://tinyurl.com/ytcbjnup>.

AFRICAN LEGAL COALITION, The Cairo-Arusha Principles on universal jurisdiction in respect of gross human rights offences: An African perspective, Africa Legal Aid, Accra, The Hague, Pretoria <https://tinyurl.com/56zkwkphd>.

UNION AFRICAINE, Convention sur la prévention et la lutte contre la corruption, 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union, Maputo, Addis Ababa, 11 juillet 2003.

REGIÓN INTERAMERICANA

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención interamericana sobre asistencia mutua en materia penal, 23 de mayo de 1992, en vigor: 14 de abril de 1996 <https://bit.ly/3oN5DIT>.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convención interamericana contra la corrupción, B-58, 29 de marzo de 1996, en vigor: 6 de marzo de 1997 <https://bit.ly/2SIJgiq>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Resolución AG/RES. 2929 (XLVIII-O/18), Asamblea General, 5 de junio de 2018.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución CP/RES. 1117 (2200/19), Consejo Permanente, 10 de enero de 2019.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución 1124/19, Consejo Permanente, 9 de abril de 2019.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Resolución CP/RES. 1137 (2245/19) rev. 2, Convocatoria a la Reunión del Órgano de Consulta del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), Aprobada de conformidad con el artículo 78 del Reglamento del Consejo Permanente en la sesión ordinaria celebrada el 11 de septiembre de 2019, 17 septiembre 2019.

SISTEMA INTERAMERICANO, TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA (en materia de seguridad y defensa del hemisferio), Suscrito en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente, Río de Janeiro, 14 de agosto a 2 de septiembre de 1947 2 de septiembre de 1947 <https://tinyurl.com/58dwj9ea>.

UNIÓN EUROPEA

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Acción común 98/699/JAI adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, 3/12/1998, CELEX: 31998F0699, OJ: JOL_1998_333_R_0001_001.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Unión Europea celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, DO C326 de 21 de noviembre de 2001, en vigor 23 de agosto de 2005 <https://bit.ly/2SJrvuH>.

- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE), Posición común 2004/698/PESC del Consejo relativa a la suspensión de las medidas restrictivas contra Libia. de 14 de octubre de 2004, L 317/40, DOCE, 16 de octubre de 2004 <https://tinyurl.com/y8cb7x6h>.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE), Reglamento (UE) n° 36/2012 relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 442/2011, 18 de enero de 2012, L 16/1, 19 de enero de 2012 <http://tiny.cc/a6afnz>.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE), Decisión (PESC) 2015/1333 del Consejo, de 31 de julio de 2015, relativa a la adopción de medidas restrictivas en vista de la situación existente en Libia y por la que se deroga la Decisión 2011/137/PESC del 28 de febrero de 2011, OJ L 206, 1.8.2015.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (UE), Reglamento (UE) 2016/44 del Consejo de 18 de enero de 2016 relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Libia y por el que se deroga el Reglamento (UE) n°. 204/2011, DO L 012 de 19.1.2016 <https://tinyurl.com/ybdz2c9s>.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2020/1998 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos y Decisión (PESC) 2020/1999 del Consejo de 7 de diciembre de 2020 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos, DOUE, L 410 I, 63°. año, 7 de diciembre de 2020 <https://tinyurl.com/5pen7r8k>.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Decisión 2013/755/UE del Consejo de 25 de noviembre de 2013 relativa a la asociación de los países y territorios de ultramar con la Unión Europea («Decisión de Asociación ultramar»), Diario oficial de la Unión Europea, L 344/6, 19 de diciembre de 2013.
- CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité, JO L 178 du 8.7.1988.
- CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, Directive 2003/48/CE, 3 junio 2003 en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, Journal officiel de l'union européenne, Conseil de l'Union européenne, 26.2.2003, L 157/38.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Unión Europea celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, DO C326 de 21 de noviembre de 2001, en vigor 23 de agosto de 2005, <https://tinyurl.com/2sw82xcr>.

- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Council conclusions on the revised EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes (2021/C 66/10), Official Journal of the European Union, 26.02.2021, C 66/42 <https://tinyurl.com/2j9xjjed>.
- EUROPEAN COMMISSION, Legislative Train 01.2021, 7 Area of Justice and Fundamental Rights / Up To €7bn, Common Rules for Non-Conviction Based Confiscation, 2021 <https://tinyurl.com/gv9rsv4g>.
- EUROPEAN PARLIAMENT, Participation of non-state actors in EC development policy, European Parliament resolution on the communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on participation of non-state actors in EC development policy (COM (2002) 598 — 2002/2283(INI)), P5_TA (2003)0380, 4 September 2003 in: Official journal of the European union, C76 E/449, 25.3.2004 <https://tinyurl.com/396esez8>.
- PARLAMENTO EUROPEO, Decisión 2000/520/CE, 26 julio 2000 con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América, en Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 25 de agosto 2000, ES, L 215/7 <https://tinyurl.com/587666nj>.
- PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO EUROPEO, Reglamento (UE) 233/2014 del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2014 por el que se establece un Instrumento de financiación de la cooperación al desarrollo para el período 2014-2020, Diario oficial de la Unión Europea, L 77/71, 15.3.2014
- PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO EUROPEO, Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea, L 127/39, 29.4.2014 <https://tinyurl.com/9ks5ynu8>.
- PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM (2015/2110(INI)), 25 de octubre de 2016, DO C215, 19.6.2018 <https://tinyurl.com/faw9e9kf>.
- PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO EUROPEO, Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 de la Comisión de 14 de julio de 2016 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo identificando los terceros países de alto riesgo con deficiencias estratégicas, DO L 254 de 20.9.2016, modificado en 2017, 2018 y 2020 <https://tinyurl.com/hb5ajw7c>.

- PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO EUROPEO, Directiva (UE) 2019/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo <https://bit.ly/2H2Zpgb>.
- PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO EUROPEO, Reglamento Delegado (UE) 2020/855 de la Comisión por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la inclusión de Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Jamaica, Mauricio, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Panamá y Zimbabue en el cuadro que figura en el punto I del anexo y a la supresión de dicho cuadro de Bosnia y Herzegovina, Etiopía, Guyana, la República Democrática Popular de Laos, Sri Lanka y Túnez, 7 de mayo de 2020, Diario Oficial de la Unión Europea, 19.6.2020, L 195/1 <https://www.boe.es/doue/2020/195/L00001-00008.pdf>.
- UNIÓN EUROPEA, Tratado de la Unión Europea - Título VI: Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior - Artículo K.3, Diario Oficial n° C 191 de 29/07/1992.
- UNIÓN EUROPEA, Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, JOUE n° L 239, CELEX n° 42000A0922 [02], 22/09/2000 <https://tinyurl.com/yzmz3ss3>.
- UNIÓN EUROPEA, COMUNIDAD EUROPEA, Acuerdo de asociación entre los Estados de África, del Caribe y del Pacífico, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros o Acuerdo de Cotonou, DO L 317 de 15.12.2000 <https://tinyurl.com/v2xmzbr3>.
- UNIÓN EUROPEA, Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, 2007/C 306/01, Diario oficial de la UE, 17 de diciembre de 2007 <https://cutt.ly/kkQ7ZFf>.
- UNIÓN EUROPEA, Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, 25 marzo 1957, Diario Oficial de la Unión Europea, 26 octubre 2012, C 326/47 ES <https://tinyurl.com/2p8f6zf8>.
- UNIÓN EUROPEA, Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, 3 de abril de 2014, DO L 127 de 29.4.2014.

- UNIÓN EUROPEA, Decisión marco 2001/500/JAI del Consejo relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, 26 de junio de 2001, DO L 182 de 5.7.2001.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas, 22 de julio de 2003, Diario oficial de la UE, L 196/45, 2 de agosto de 2003.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, 24 de febrero de 2005, DO L 68 de 15.3.2005.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, 6 de octubre de 2006, DO L 328 de 24.11.2006.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2006, DO L386/89, 29 de diciembre de 2006.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión 2008/976/JAI del Consejo de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea DO L 348 de 24.12.2008.
- UNIÓN EUROPEA, Decisión 2007/845/JAI del Consejo sobre cooperación entre los organismos de recuperación de activos de los Estados miembros en el ámbito del seguimiento y la identificación de productos del delito o de otros bienes relacionados con el delito, 6 de diciembre de 2007, DO L 332 de 18.12.2007.
- UNIÓN EUROPEA, Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005, suscrito por España el 20 de febrero de 2009, BOE Núm 155, Sec. I, 26 de junio de 2010 <https://tinyurl.com/2p94exdt>.
- UNIÓN EUROPEA, Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011 por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición).

UNIÓN EUROPEA, Corrección de errores en los artículos 12 y 13 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, 3 de abril de 2014, DO L138, 13 de mayo de 2014.

UNIÓN EUROPEA, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2016/C, 202/02, 7.6.2016 <https://tinyurl.com/4xeqcf7>.

UNIÓN EUROPEA, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, apartado 4 <https://bit.ly/3k0G51E>.

UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, 14 de noviembre de 2018 OJ L 303, 28.11.2018, aplicable a partir del 19 de diciembre de 2020. No obstante, el artículo 24 se aplica a partir del 18 de diciembre de 2018 (art. 41 Reglamento).

3. Instrumentos nacionales

ALEMANIA

BUNDESRAT, Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, 418/16, 18.08.2016 <https://bit.ly/3dyRKlQ>.

CRIMINAL CODE (Strafgesetzbuch (StGB)), 13 November 1998, Federal Law Gazette I, as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019, Federal Law Gazette I.

ANTIGUA Y BARBUDA

MONEY LAUNDERING PREVENTION ACT, 1996, section 20.

ARGENTINA

CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ley 26.683, Modificación del Código Penal, 1 de junio de 2011, parcialmente promulgada 17 de junio de 2011 <https://tinyurl.com/pryrdnch>.

PODER EJECUTIVO NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, Decreto 62/2019, Régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio, 21/01/2019 <https://tinyurl.com/4htcvj6t>.

AUSTRALIA

AUSTRALIAN PROCEEDS OF CRIME Act 2002, 11 October 2002, entered into force 1 January 2003 <https://bit.ly/3iLE8F7>.

AUSTRALIAN GOVERNMENT, Crimes Legislation Amendment (Serious and Organised Crime) Act, n°. 3, An Act to amend various Acts relating to the enforcement of the criminal law, and for other purposes, 19 February 2010 <https://bit.ly/2SHfsTD>.

AUSTRALIAN GOVERNMENT, Crimes Legislation Amendment (Serious and Organised Crime) Act n°. 2, n°. 4, 19 February 2010, An Act to amend various Acts relating to the enforcement of the criminal law, and for other purposes <https://bit.ly/3IDUotF>.

BOLIVIA

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Proyecto de Ley de extinción de dominio de bienes a favor del estado aprobado por la Comisión de Constitución, Legislación y Sistema Electoral con modificaciones el 30 de octubre de 2012, Portal jurídico Lexivox libre <https://tinyurl.com/6w5au64t>.

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley N° 913 que tiene por objeto establecer los mecanismos de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas en el ámbito preventivo integral e investigativo; de control y fiscalización de las sustancias químicas controladas; el régimen de bienes secuestrados, incautados, confiscados; y, regular la pérdida de dominio de bienes ilícitos a favor del Estado Plurinacional de Bolivia, 16 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/kmh9cn5d>.

BOSNIA Y HERZEGOVINA

OFFICIAL GAZETTE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, 49/09, Law on Court of Bosnia and Herzegovina, consolidated version, 18 May 2009 <https://tinyurl.com/5yekuuy2>.

BRASIL

BRASIL PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS), Agreement signed between Petrobras and the Federal Prosecutor's Office of Paraná (Lava-Jato Task Force), *News Petrobras*, Rio de Janeiro, 25 April 2019 <https://tinyurl.com/yba5t75q>.

BULGARIA

ACT ON COUNTERACTING CORRUPTION AND ON SEIZURE OF ILLEGALLY ACQUIRED PROPERTY,
Prom. SG. 7/19 Jan 2018, amend. and suppl. SG. 20/6 Mar 2018, suppl. SG. 21/9 Mar
2018 <https://bit.ly/2GWnx3U>.

CANADÁ

VICTIMS RESTITUTION & COMPENSATIONS PAYMENT ACT, Statutes of Alberta (SA), 2001
Chapter (c) V-3.5 (SA 2001 c V-3.5), Assented to 29 November 2001, modified in 2020
<https://tinyurl.com/55tmt66p>.

JUSTICE FOR VICTIMS OF CORRUPT FOREIGN OFFICIALS ACT (Sergei Magnitsky Law),
Consolidation, S.C. 2017, c. 21, 1 July 2019 <https://tinyurl.com/2fueha7r>.

VICTIMS OF CRIME AND PUBLIC SAFETY ACT, Chapter V-3 in force since 1 December 2020
<https://tinyurl.com/subdm4a6>.

CHILE

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO DE CHILE, Resolución n°. 0515ADM, Santiago, 31 de
agosto de 2011 <https://tinyurl.com/yabr9ndw>.

COLOMBIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 6 de julio de 1991, actualizada con los Actos
Legislativos a 2016 <https://tinyurl.com/4crjj3n2>.

LEY 333 por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes
adquiridos en forma ilícita, 19 de diciembre de 1996 <https://tinyurl.com/y2e5yxxz>.

LEY 785 por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes
incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, 27 de diciembre de
2002 <https://tinyurl.com/y4ujxbnh>.

LEY 793 por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la
extinción de dominio, 27 de diciembre de 2002 <https://tinyurl.com/y4xq7qub>.

CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 1708 por medio de la cual se expide el Código de Extinción de
Dominio, 20 de enero de 2014, Diario Oficial 49039 de enero 20 de
2014 <https://tinyurl.com/yy6r7beu>.

PODER EJECUTIVO, DECRETO LEGISLATIVO N°. 1373 sobre extinción de dominio, 3 de agosto
de 2018, Diario oficial El Peruano, 4 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/4xnu5yjj>.

DELEGADA PARA LOS DERECHOS DE LA POBLACIÓN EN MOVILIDAD HUMANA; Dirección
Nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos, Estatuto Temporal de

Protección para Migrantes Venezolanos, Defensoría del pueblo Colombia, Bogotá, D.C., marzo 2021 <https://tinyurl.com/hdcexudc>.

COSTA RICA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949 <https://tinyurl.com/2t987395>.

COSTA RICA, Código del Proceso Penal n°. 7594, 10 de abril de 1996, vigente el 1 de enero de 1998 <https://tinyurl.com/yajpegko>.

PROYECTO DE LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, Expediente Legislativo n°. 19.571, 13 de mayo de 2015.

ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DE ECUADOR, Certificación aprobación en segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio en fecha 19 de enero de 2021, 20 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/4uwp6vhu>.

EL SALVADOR

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR, Decreto n°. 534, Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, 7 de noviembre de 2013 <https://tinyurl.com/hfpkvswm>.

ESPAÑA

MINISTERIO DE GRACIA Y JUSTICIA, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR), BOE, núm. 260 de 17 de septiembre de 1882, vigente desde el 3 de enero de 1883. BOE-A-1882-6036.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.), BOE-A-1978-31229.

LEY 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, BOE núm. 11, de 13/01/1982, en vigor el 2/02/1982, BOE-A-1982-837.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LOPJ) ESPAÑOL 6/1985, 1 de julio 1985, BOE núm. 157, 02/07/1985, en vigor el 03/07/1985.

CÓDIGO PENAL, BOE núm. 281, 24 de noviembre de 1995, en vigor el 24 de mayo de 1996, BOE-A-1995-25444.

CONVENIO RELATIVO AL BLANQUEO, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo, Varsovia, 16 de mayo de 2005, suscrito por

España el 20 de febrero de 2009, BOE Núm. 155, Sec. I. 26 de junio de 2010 <https://bit.ly/36XN8EH>.

REAL DECRETO 948/2015 POR EL QUE SE REGULA LA OFICINA DE RECUPERACIÓN INTERNACIONAL Y GESTIÓN DE FONDOS ECONÓMICOS, de 23 de octubre 2015, BOE núm. 255, de 24/10/2015, BOE-A-2015-11427 <https://bit.ly/3jNIE7m>.

ORDEN JUS/188/2016, de 18 de febrero, por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones, «BOE» núm. 44, de 20 de febrero de 2016, BOE-A-2016-1735 <https://tinyurl.com/5caf7b9>.

MINISTERIO DE JUSTICIA ESPAÑOL, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, versión para información pública, sin fecha <https://tinyurl.com/2dr3mn24>.

ESTADO UNIDOS

U.S. FALSE CLAIM ACT (FCA), 31 U.S.C. §§ 3729 – 3733, 1863.

FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT OPINION PROCEDURE 28 C.F.R. part 80, current as of 1 July 1999 <https://tinyurl.com/yc6qy5rj>.

U.S. CONGRESS, Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (U.S. Patriot Act) of 2001, 107th Congress Public Law 56, Public Law 107-56, 26 October 2001, Stat. 272 <https://tinyurl.com/p7cwfmw>.

U.S. - Liechtenstein, Treaty Doc. N°. 107-16, 2002.

U.S. CONGRESS, Bill to provide humanitarian relief to the Venezuelan people and Venezuelan migrants, to advance a constitutional and democratic solution to Venezuela’s political crisis, to address Venezuela’s economic reconstruction, to combat public corruption, narcotics trafficking, and money laundering, and for other purposes o “Venezuela Emergency Relief, Democracy Assistance, and Development Act of 2019” or the “VERDAD Act of 2019, S.1025 - VERDAD Act of 2019, 116th Congress (2019-2020), Reported to Senate (06/03/2019) <https://tinyurl.com/stutsjsc>.

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, Global Magnitsky Human Rights Accountability Act (Global Magnitsky Act, Title XII, Subtitle F of P.L. 114-328; 22 U.S.C. §2656 note), In focus, 28 October 2020 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10576>.

GUERNESEY

CIVIL PROCEEDINGS (Bailiwick of Guernsey) Law 2007.

FRANCIA

CODE DE PROCÉDURE PÉNALE, Loi n° 83-1 Instituant le Code de procédure pénale, 2 mars 1983.
CODE PÉNAL FRANÇAIS, version consolidée, 20 septembre 2019.

GUATEMALA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto 55-2010, Ley de Extinción de Dominio,
7 de diciembre de 2010 <https://tinyurl.com/kzaud3b4>.

HONDURAS

CONGRESO NACIONAL, DECRETO N°. 27-2010, Ley sobre privación definitiva del dominio de
bienes de origen ilícito, 5 de mayo de 2010, Poder Legislativo, Gaceta n°. 32'239, 16 de
junio de 2010 <https://tinyurl.com/5fhzxxuj>.

IRLANDA

PROCEEDS OF CRIME (Amendment) Act 2016, Number 8, 27 July 2016 <https://bit.ly/3dhAHVg>.

ISLA DE MAN

PROCEEDS OF CRIME ACT 2008

ITALIA

DECRETO-LEGGE (D.L.) N°. 306, Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e
provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa, GU n°. 133, 8/06/1992, in vigore
9/06/1992. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 7/08/1992, n. 356, G.U.
7/08/1992, n°.185 <https://bit.ly/2GD3I27>.

CODICE ANTIMAFIA ITALIANO 2019, Decreto legislativo, 06/09/2011 n°. 159, G.U. 28/09/2011,
aggiornato con le modifiche apportate, da ultimo, dal D.L. 4/10/2018, n°. 113, convertito,
con modificazioni, dalla L. 1/12/2018, n°. 132, dal D.L. 25/07/2018, n°. 91, convertito,
con modificazioni, dalla Legge 21 settembre 2018, n°. 108 e D.Lgs. 18 maggio 2018, n°. 54
Redazione Altalex, aggiornato il 19/03/2019 <https://bit.ly/3jNKPYA>.

CODICE PENALE ITALIANO 2019, aggiornato al Codice rosso, Testo coordinato ed aggiornato
del Regio Decreto 19/10/1930, n°. 1398, Redazione Altalex, aggiornato il 5/09/2019
<https://bit.ly/2GSaBML>.

MÉXICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, Texto vigente, Última reforma publicada DOF 11-03-2021 <https://tinyurl.com/ypdbr3uh>.

CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Decreto, Ley Nacional de Extinción de Dominio (LED), Diario Oficial, 9 de agosto 2019 <https://tinyurl.com/yewxx3az>.

NIGERIA

ECONOMIC AND FINANCIAL CRIMES COMMISSION (ESTABLISHMENT) ACT, Laws of the Federation of Nigeria, 2002 <https://tinyurl.com/vez4d9ss>.

NUEVA ZELANDA

NEW ZEALAND LEGISLATION, Criminal Proceeds (Recovery) Act, n°. 8, 21 April 2009, Commencement see section 2, Reprint as at 24 October 2019 <https://bit.ly/33Nu9uq>.

PANAMÁ

ASAMBLEA NACIONAL DE R. DE PANAMÁ, Ley n°. 34 que modifica la Ley 23 de 1986 sobre delitos relacionados con drogas e instituye un proceso para la decisión anticipada de la situación jurídica de bienes aprehendidos, 27 de julio de 2010, Gaceta Oficial digital n°. 26586, 28 de julio de 2010 <https://tinyurl.com/rfebe286>.

PAÍSES BAJOS

CRIMINAL CODE OR WETBOEK VAN STRAFRECHT, Act of 3 March 1881 modified on 1 October 2012 <https://bit.ly/3nFU675>.

CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OR WETBOEK VAN STRAFVORDERING, text as of 8 October 2012, in force as of 1 January 2013 <https://bit.ly/33MAXbN>.Paraguay.

CONGRESO DE LA NACIÓN PARAGUAYA, Ley No 6431 que crea el procedimiento especial para la aplicación del comiso, el comiso especial, la privación de beneficios y ganancias y el comiso autónomo, 20 de noviembre de 2019, publicado el 22 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/snfybjvj>.

PERÚ

CÓDIGO CIVIL PERUANO, Decreto legislativo n°. 295 de 24 de julio de 1984, publicado el 25 de julio de 1984, vigente a partir de 14 de noviembre de 1984 <https://tinyurl.com/ycvfhabt>.

DECRETO LEGISLATIVO n°. 992 de 2007.

LEY n°. 29212 de fecha 2008.

DECRETO SUPREMO n°. 093-2012-PCM de 2012 que reglamenta Ley n°. 29212 de fecha 2008.

DECRETO LEGISLATIVO n°. 1104 del 18 de abril de 2012 que modificó la legislación sobre pérdida de dominio.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Decreto legislativo n°. 1373 sobre el proceso autónomo de extinción de dominio en Perú, Diario oficial del Bicentenario El Peruano, 3 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/yarm75nv>.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE PERÚ, Decreto Supremo n° 007-2019-JUS, Reglamento del Decreto legislativo n° 1373 sobre el proceso autónomo extinción de dominio, Diario oficial del Bicentenario El Peruano, 1 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/zma87xph>.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA n°. 122-2019-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la cual se constituye el Subsistema nacional especializado en extinción de dominio con sede en Lima y dictan otras disposiciones, 20 de marzo de 2019.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA n°. 183-2019-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante la cual se designan magistrados para que conformen los órganos jurisdiccionales del Sub-Sistema nacional especializado en extinción de dominio, 3 de mayo de 2019.

REINO UNIDO

ENGLAND AND WALES, Proceeds of Crime Act 2002 (ch. 29), 24 July 2002 <https://bit.ly/2Fpvyyc>.

SERIOUS ORGANISED CRIME AND POLICE ACT 2005 (c. 15), April 2005, The Stationery Office Limited, United Kingdom 4/2005 305686 19585 <https://bit.ly/3jRb9kj>.

REINO UNIDO - COMISIÓN EUROPEA, Acuerdo de Retirada entre la Unión Europea y el Reino Unido, 17 de octubre de 2019, en vigor el 1 de febrero de 2020 <https://bit.ly/3cRAuu0>.

REPÚBLICA DOMINICANA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, Gaceta Oficial No. 10561, 26 de enero de 2010 <https://tinyurl.com/y8rp8ayy>.

SENADO DE REPÚBLICA DOMINICANA, Proyecto de Ley sobre Juicios de Extinción de Dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos, 01256-2020-PLE-SE, 4 de febrero de 2020. Falta aprobación por parte de la Cámara de Diputados.

SENADO DE REPÚBLICA DOMINICANA, Memoria de Gestión, Memorias 2019-2020, Dirección de Planificación y Desarrollo Institucional, agosto 2020 <https://tinyurl.com/3jvbu4jf>.

RUSIA

LEY FEDERAL No. 230-FZ sobre el control de la conformidad del gasto de las personas que ocupan cargos públicos y otras personas con sus ingresos que crea un régimen similar a la confiscación, 3 de diciembre de 2012.

SUIZA

Convenciones, Protocolos y Pactos suscritos por Suiza

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, Rome, le 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse : le 28 novembre 1974, RS 0.101 <https://tinyurl.com/5wvt22>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convention Européenne D'entraide Judiciaire En Matière Pénale (CEEJ du Conseil de l'Europe), Strasbourg, 20 avril 1959, entrée en vigueur pour le Suisse : 20 mars 1967, RS 0.351.1 <https://tinyurl.com/hk6dkjew>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Arrêté fédéral sur les avoirs en Suisse d'étrangers ou apatrides persécutés pour des raisons raciales, religieuses ou politiques, 20 décembre 1962, FF1963 23, 211.322.1. <https://tinyurl.com/2p8zszp4>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition du Conseil de l'Europe, Strasbourg le 15 octobre 1975, RS 0.353.11.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition du Conseil de l'Europe, Strasbourg le 17 mars 1978, RS 0.353.12.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas des Nations Unies, Viena, 20 de diciembre de 1988 (Convención de Viena) <https://cutt.ly/IkQ73HA>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Pacte international relatif aux droits économiques des Nations Unies, sociaux et culturels, 16 de décembre de 1966, en force en Suisse : 18 septembre 1992, RS 0.103.1.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies, 16 décembre de 1966, en force en Suisse : 18 septembre 1992, RS 0.103.2.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convention relative au blanchiment du Conseil de l'Europe, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI), Strasbourg le 8 novembre 1990, RS 0.311.53, en vigueur en Suiza 1 septembre 1993 et en Espagne 1 décembre 1998.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convención de las Naciones Unidas contra el crimen transnacional organizado (UNTOC) des Nations Unies, Nueva York, 15 de noviembre de 2000, ratificado por Suiza el 27 de octubre de 2006, en vigor para Suiza el 26 de noviembre de 2006, RS 0.311.54.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance de la Conférence de la Haye de Droit international privé, 1ero julio 1985, aprobada por la AF el 20 diciembre 2006, ratificada el 26 abril 2007 y en vigor en Suiza desde 1ero julio 2007, RS 0.221.371 <https://tinyurl.com/43nspum8>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convention des Nations Unies contre la corruption approuvée par l'Assemblée fédérale le 20 mars 2009, Instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 septembre 2009, en vigueur pour la Suisse le 24 octobre 2009, RS 0.311.56.

Acuerdos multilaterales celebrados por Suiza

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale de l'OCDE, celebrada el 25 enero 1988, enmendada por el Protocolo del 27 mayo 2010, aprobada por la Asamblea federal el 18 diciembre 2015, ratificada por Suiza el 26 septiembre 2016 y en vigor para Suiza desde el 1ero enero 2017, 0.652.1.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Convención para la Represión del Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, entrada en vigor en 1999.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers, 29 octobre 2014, approuvé par l'Assemblée fédérale suisse, 18 décembre 2015, en vigueur 1 janvier 2017, RS 0.653.1 <https://tinyurl.com/n5r6tmmk>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Accord multilateral entre autorités competentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays de l'OCDE, celebrado el 27 enero 2016, aprobado el 16 junio 2017 por la Asamblea federal suiza y en vigor para Suiza desde el 1 diciembre 2017, RS 0.654.1 <https://tinyurl.com/r9auhxf>.

SUIZA – UNIÓN EUROPEA, Accord du 26 octobre 2004 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts, 26 octobre 2004, approuvé par l'Assemblée fédérale el 17 décembre 2004, VIG 1 juillet 2005, RS 0.641.926.81.

SUIZA – UNIÓN EUROPEA, Accord entre l'Union européenne et la Confédération suisse sur l'échange automatique d'informations relatives aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales au niveau international.

Acuerdos bilaterales entre Suiza y otros países

SUIZA – ALEMANIA, Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers o Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt, 21.9.2011 <https://tinyurl.com/7w7m8294> (No en vigor).

SUIZA – AUSTRIA, Accord entre la Confédération suisse et la République d'Autriche concernant la coopération en matière de fiscalité et de marchés financiers, 13 avril 2012, pour l'échange de notes, en vigueur 1 janvier 2013, 0.672.916.33 <https://tinyurl.com/yhk37svf>.

SUIZA-EE.UU. Traité entre la Confédération Suisse et les États-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, 25 mayo 1973, en vigueur le 23 janvier 1977, 27 UST 2019, TIAS 8302, 1052 UNTS 61, AS 1977 42, SR 0.351.933.6 <https://tinyurl.com/29sknnhd>.

SUIZA – EE.UU., Exchange of notes dated 3 November 1993 between Switzerland and the USA on the judicial assistance in ancillary administrative proceedings related in the field of offences in connection with the offer, purchase or sale of securities, futures and options, Washington, 3 November 1993, VIG 3 November 1993, AS 1994 197, SR 0.351.933.66 <https://tinyurl.com/cc8czvph>.

SUIZA - EE.UU. Convention entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu, célébrée le 2 octobre

- 1996, ratifiée 19 décembre 1997, en force le 19 décembre 1997, 0.672.933.61
<https://tinyurl.com/yzuzcy8w>.
- SUIZA – EE.UU., Accord entre le Département fédéral de justice et police et le ministère de la Justice des États-Unis d'Amérique, agissant pour le compte des autorités compétentes de poursuite pénale de la Confédération suisse et des États-Unis d'Amérique concernant la constitution d'équipes communes d'enquête pour lutter contre le terrorisme et son financement, signé le 12 juillet 2006, VIG 1 décembre 2007, RS 0.360.336.1
<https://tinyurl.com/26tvbw5b>.
- SUIZA – EE.UU., Agreement between the United States of America and The Swiss Confederation on the request for information from the Internal Revenue Service of the United States of America regarding UBS AG, a corporation established under the laws of the Swiss Confederation, 19 August 2009 <https://tinyurl.com/zc528w88>.
- SUIZA – EE.UU., Protocole modifiant l'Accord entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des États-Unis d'Amérique relative à la société de droit suisse UBS SA, signé à Washington le 19 août 2009 (Protocole modifiant l'accord d'entraide administrative), 31 mars 2010
<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/2751.pdf>.
- SUIZA – EE.UU., Accord entre la Confédération suisse et les États-Unis d'Amérique concernant la demande de renseignements de l'Internal Revenue Service des États-Unis d'Amérique relative à la société de droit suisse UBS SA, 19 août 2009, approuvé par l'Assemblée fédérale el 17 juin 2010, en force le 19 août 2009, texte actualisé le 17 juin 2010,
<https://tinyurl.com/2cavx975>.
- SUIZA – EE.UU., Agreement between the Swiss Confederation and the United States of America on Enhancing Cooperation in Preventing and Combating Serious Crime, VIG 12 December 2012, Not published, FEDPOL <https://tinyurl.com/khdraafn>.
- SUIZA-EE.UU. Memorandum of Understanding between the Federal Department of Justice and Police of the Swiss Confederation and the Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Terrorist Screening Center, of the United States of America for the Exchange of Information on Individuals Connected to Activities Related to Terrorism, with annex, VIG 12 December 2012, not published, FEDPOL
https://www.amcham.ch/key_topics/p_business_ch.asp?s=2&c=17#180.
- SUIZA – REINO UNIDO, Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la coopération en matière de fiscalité, 6 octobre

2011, modifié par le Protocole du 20 mars 2012, en force par l'échange de notes à partir du 1 janvier 2013, 0.672.936.74 <https://tinyurl.com/4ap32jzs> (Derogado).

SUIZA, REINO UNIDO, Accord entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif à l'abrogation de l'accord du 6 octobre 2011 entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la coopération en matière de fiscalité, dans la version modifiée par le protocole signé le 20 mars 2012, 14 novembre 2016, en vigueur 1 janvier 2017, RS 0.672.936.741 <https://tinyurl.com/43hyvxa4>.

Acuerdos bilaterales de restitución internacional por Suiza al país de origen de fondos derivados de la corrupción

SWISS AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE, The Memorandum of Understanding to establish mutually acceptable means for improving international law enforcement cooperation in the field of insider trading. Washington, 31 August 1982, Swiss American Chamber of Commerce, Bilateral Agreements <https://tinyurl.com/y3vzva23>.

MEMORANDUM OF UNDERSTANDING AMONG THE GOVERNMENTS OF THE UNITED STATES OF AMERICA, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan, 2 May 2007 <https://tinyurl.com/8k74hecc>.

AMENDED MEMORANDUM OF UNDERSTANDING AMONG THE GOVERNMENTS OF THE UNITED STATES OF AMERICA, the Swiss Confederation, and the Republic of Kazakhstan, 4 April 2008 <https://tinyurl.com/3vzax4kd>.

SUIZA-NIGERIA, Memorandum of understanding among the government of the Federal Republic of Nigeria, the Swiss Federal Council and the International Development Association on the return, monitoring and management of illegally-acquired assets confiscated by Switzerland to be restituted to the Federal Republic of Nigeria, Washington, 4 December 2017 <https://tinyurl.com/ydhu7ca4>.

SUIZA-UZBEKISTAN, MEMORANDUM OF UNDERSTANDING ON THE FRAMEWORK FOR THE RESTITUTION OF ILLEGALLY ACQUIRED ASSETS FORFEITED IN SWITZERLAND TO THE BENEFIT OF THE POPULATION OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN, August-September 2020 <https://tinyurl.com/5ayx6bhh>.

CONFÉDÉRATION SUISSE - RÉPUBLIQUE DU PÉROU ; Le Grand-Duché de Luxembourg, Accord entre la Confédération Suisse, la République du Pérou et Le Grand-Duché de Luxembourg sur le transfert d'avoirs saisis, 16 décembre 2020 <https://tinyurl.com/4aa3hdce>.

Constitución, códigos y leyes federales

PEUPLE ET CANTONS DE SUISSE, Constitution fédérale de la Confédération Suisse, 18 avril 1999, en force : 1 janvier 2000, RS 101 <https://tinyurl.com/6ewdmydj>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Plateforme de Publication du Droit Fédéral (FEDLEX) Double imposition, Droit international, Finances, RS 0.67 <https://tinyurl.com/2a5vs96p>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Código civil suizo, 10 diciembre 1907, RS 210 <https://tinyurl.com/v4r2yanu>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Código penal suizo, 21 diciembre 1937, RS 311.0 <https://tinyurl.com/24wzn5vt>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) du 11 avril 1889, en vigueur le 1er janvier 2018, 281.1 <https://tinyurl.com/yckadavcc>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur la Banque nationale suisse, Feuille fédérale suisse, LVIIe, année Vol 5, Cahier No. 42, 6 octobre 1905, 11 octobre 1905, pp-317-350, Réf. No 10076537 <https://tinyurl.com/y2nrlu8l> (derogada).

FEDERAL ASSEMBLY, Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations) of 30 March 1911, Status as of 1 April 2017, SR 220 <https://tinyurl.com/ym97pfxm>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (LFB), RS 952.0, 8 novembre 1934, en vigueur 1 mars 1935 <https://tinyurl.com/y8sov3zd>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale relative au traité conclu avec les États-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale, 1 octobre 1975, entrée en vigueur 23 janvier 1977, texte du 1 mars 2019, RS 351.93 <https://tinyurl.com/yam7fafh>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, RS 351.1, 20 mars 1981, en force 1 janvier 1983 (LEIMP) <https://tinyurl.com/yacfz6s4>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley federal sobre asistencia judicial recíproca en materia penal internacional o Loi sur l'entraide pénale internationale (LEIMP), 20 mars 1981, en forcé le 1 mars 2019, RS 351.1.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD), 19 décembre 1986, en force : 1 mars 1988, RS 241.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur l'impôt direct (LFID), 14 décembre 1990, texte actualisé le 1 janvier 2018, 642.11 <https://tinyurl.com/3dh4bfvn>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, LOI SUR LA PROTECTION DES MARQUES (LPM), 22 août 1992, en forcé le 1 avril 1993, RS 232.11.

- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, LEY FEDERAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE DATOS, 19 junio 1992 texto en vigor desde 1 enero 2014, RS 235.1 <https://tinyurl.com/2v4p6xy3>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États (LOC), 7 octobre 1994, en vigueur 15 mars 1995, RS 360 <https://tinyurl.com/y8nt7w5l>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Arrêté fédéral concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs ayant abouti en Suisse à la suite de l'avènement du régime national-socialiste du 13 décembre 1996 (État le 1er janvier 1997), 984 https://www.uek.ch/fr/auftrag/19961213bb_fr.pdf.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières o Loi sur les bourses (LBVM), 24 mars 1995, État le 1er janvier 2016, RS 954.1 <https://tinyurl.com/8d5vf7>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, LOI SUR L'ORGANISATION DU GOUVERNEMENT ET DE L'ADMINISTRATION (LOGA), 21 mars 1997, RS 172.010 <https://tinyurl.com/3r62hnwn>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme o Loi sur le blanchiment d'argent (LBA), 10 octobre 1997, en force le 1 avril 1998, RS 955.0. La misma ha sufrido reformas en los últimos veinte años <https://tinyurl.com/bayp7smp>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley federal sobre la libre circulación de abogados (LLCA), 23 junio 2000, SR 935.61 <https://tinyurl.com/pczwdcs9>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley federal sobre la implementación de sanciones internacionales (Ley de Embargo EmbA), 22 de marzo de 2002, en vigor el 1 de enero de 2003, 946.231 <https://tinyurl.com/292mv32p>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur la Banque nationale suisse, 3 octobre 2003, RS 951.11 <https://tinyurl.com/y4go3hs8>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley federal sobre la repartición de valores patrimoniales confiscados o Loi fédéral sur le partage de valeurs patrimoniales confisquées (LVPC), 19 mars, 2004, en vigueur le 1er août 2004, RS 312.4 <https://tinyurl.com/yahpd6ac>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA), 22 juin 2007, RS 956.1 <https://tinyurl.com/27jxtbp2>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley Federal del 22 junio 2007 sobre la vigilancia de los mercados financieros, en vigor desde el 1 enero 2009, RO 2008 5207 5205, FF 2006 2741.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley de impuesto al valor agregado, 12 junio 2009, SR 641.20.

- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, (LOAP) du 19 mars 2010, RS 173.71 <https://tinyurl.com/rmsy46wp>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley federal sobre la restitución de valores patrimoniales de origen ilícito de personas expuestas políticamente o Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LRAI), 1 octobre 2010, RS 196.1.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale portant modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, FF 2010 3889, 10 juin 2010, vacatio legis 7 octobre 2010 <https://tinyurl.com/5d6ua8bp>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Code de procédure pénale (CPP), 5 octobre 2007, en force : 1 janvier 2011, RS 312.0 <https://tinyurl.com/7xrcw8xa>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Code de procédure civile (CPC), 19 décembre 2008, en force : 1 janvier 2011, RS 272 <https://tinyurl.com/y3tbxyhc>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur l'assistance administrative internationale en matière fiscale (Loi sur l'assistance administrative fiscale, LAAF), 28 septembre 2012, texte actualisé le 1 janvier 2017, RS 651.1 <https://tinyurl.com/eyjpvdb9>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley Duvalier o Ley Federal de Restitución de Valores Patrimoniales de Origen Ilícito de Personas Expuestas Políticamente o Loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (LBRV), 2011, RS 196.1.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley federal sobre las bolsas y el comercio de valores mobiliarios (Ley sobre las bolsas, LBVM) del 24 marzo 1995, modificada el 28 septiembre 2012, VIG 1 mayo 2013, RO 2013 1108 <https://tinyurl.com/ycx3cepj>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord FACTA entre la Suisse et les États Unis (Loi FACTA), 27 septembre 2013, en force le 30 juin 2014, RS 672.993.6 <https://tinyurl.com/4ht6ykvj>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley Federal sobre los Servicios Financieros (FinSA), AS 2015, <https://tinyurl.com/mr36ddfy>.
- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés o Loi sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF), 19 juin 2015, en vigueur 1 janvier 2016, RS 958.1.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ley sobre los valores patrimoniales de origen ilícito o Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP), 18 de diciembre de 2015, en vigor el 1 de julio de 2016, RS 196.1.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur le blocage et la restitution de valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger o Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP), 18 décembre 2015, en force le : 1 juillet 2016, RS 196.1.

FEDERAL ASSEMBLY, Federal Act on the Freezing and the Restitution of Illicit Assets held by Foreign Politically Exposed Persons, 18 December 2015, in force 1 July 2016, RS 196.1 <https://tinyurl.com/n4kua6rc>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Introduction de l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers avec la République de Singapour et Hong Kong et avec d'autres États partenaires, 9 mai 2018, 18.055 <https://tinyurl.com/x532pbtz>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, 8 mars 2021 <https://tinyurl.com/u8xu9993>.

Projet de loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial relatives à la transparence des personnes morales et à l'échange de renseignements à des fins fiscales <https://tinyurl.com/5cepr4mz>.

Mensajes del Consejo federal suizo (exposición de motivos sobre la propuesta de adopción o no de un proyecto de ley)

BUNDESRAT, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen, Bundesblatt, Schweizerische Bundesarchiv, 2 Februar 1934, Heft 06, No 3039, BBl 1934 I 171 ff, pp. 171-224 <https://tinyurl.com/y2b3tj4x>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne, 2 février 1934, 3039 <https://tinyurl.com/y53gly2k>.

BUNDESRAT, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes, 13 Mai 1970, 10570, BBl 1970 I 1161 <https://tinyurl.com/y2g7pk4q>.

BUNDESRAT, Botschaft über die Volksinitiative gegen den Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht (Banken-Initiative), 18 August 1982, 82.055, BBl 1982 II 1224 <https://tinyurl.com/y4ojfo2c>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Feuille fédérale Vol 2 No 36 affaire 82.055, 14 septembre 1982, pp. 1201-1242, BBl 1982 II 1201 ff. Ziff. 73 <https://tinyurl.com/92hdenvd>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire (Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier), 30 juin 1993, 93.058 <https://tinyurl.com/yde47a67>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords (« accords bilatéraux II »), 1 octobre 2004, Consid. 3.7.2 <https://tinyurl.com/y655vuh6>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la coopération internationale 2013–2016, 15 février 2012, 12.029 <https://tinyurl.com/2p8p397s>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisée en 2012, 13 décembre 2013, 13.106, 2013-2339 <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2014/585.pdf>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'approbation de la Convention du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale et à sa mise en œuvre (modification de la loi sur l'assistance administrative fiscale), 5 juin 2015 <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/5121.pdf>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message sur la coopération internationale 2017–2020, 17 février 2016, 16.022 <https://tinyurl.com/4vxv3y94>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les embargos, FF 2020 625, 13 décembre 2019 <https://tinyurl.com/4u4yuzok>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit), 26 février 2020, 2019-0243.

Fuentes del Parlamento suizo sobre la adopción de leyes por iniciativa del Consejo federal e iniciativas populares suizas

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Base constitutionnelle pour la pratique Schubert, Motion 08.3249, 27.05.2008 <https://tinyurl.com/y4zlnzxc>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE SUISSE, Principes d'action de la Commission judiciaire concernant la procédure à suivre en vue de révocation et de non-réélection, Commission judiciaire, 3 mars 2011 <https://tinyurl.com/y4b69u7v>.

- ASSEMBLÉE FÉDÉRALE (AF), Parlement suisse (PS), Motion pour l'introduction du trust dans l'ordre juridique suisse, Commission des affaires juridiques (CdAJ) du Conseil d'État (CE) devant le CE, 26 avril 2018, 18.3383 <https://tinyurl.com/vjvrz73t>.
- BIRRER-HEIMO, Prisca, Motion 13.3931, Exercice collectif des droits. Promotion et développement des instruments, Groupe socialiste, parti socialiste suisse, Conseil national, 27 septembre 2013 <https://tinyurl.com/yays6p9h>.
- CHANCELLERIE FÉDÉRALE, Votation No. 319 Tableau récapitulatif, Votation populaire du 20 mai 1984 : Initiative populaire fédérale 'contre l'abus du secret bancaire et de la puissance des banques' <https://tinyurl.com/y4nkv5>.
- GROUPE LIBÉRAL-RADICAL (GLR), Isabelle MORET, GLR Postulat Analyse sur l'éventuelle création d'une législation suisse sur les trusts, Conseil national (CN), 19 mars 2010, 10.3332 <https://tinyurl.com/rhm2u9z4>.
- GROUPE LIBÉRAL-RADICAL (GLR), Postulat Faut-il légiférer sur les trusts ? Groupe libéral-radical (GLR), CN, 11 marzo 2015, 15.3098, adopté le 27 février 2017 <https://tinyurl.com/jpnztz44>.
- PARTI DÉMOCRATE-CHRÉTIEN, Fabio REGAZZI, Parti démocrate-chrétien suisse, Initiative parlementaire Codifier le trust dans la législation suisse, Conseil national (CN), 13 décembre 2016, 16.488. La CdAJ del CN aceptó la iniciativa el 20 octubre 2017 y la CdAJ del CE adhirió a la iniciativa el 26 abril 2018 <https://tinyurl.com/bctzyf4y>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), Initiative pour l'autodétermination, Projets législatifs terminé, OFJ <https://tinyurl.com/yxr8othr>.
- ROUX, PAUL-ANDRÉ, (CEg, VS), Loi sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées, intervention pour la commission, AB 2010 N 1187 / BO 2010 N 1187, Conseil national, Session d'automne 2010 Première séance 13.09.10, 10.039 <https://tinyurl.com/dm2en5mk>.

Ordenanzas y Ordenes

- ORDENANZA SOBRE ASISTENCIA INTERNACIONAL EN MATERIA PENAL (OEIMP), 24 de febrero de 1982, texto actualizado el 1 de enero de 2007, RS 351.11.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak du 7 août 1990 (État le 4 mars 2016).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de certaines personnes originaires de l'ancienne République fédérale de Yougoslavie, 23 juin 1999, en force 16 juillet 1999, abrogée le 1 avril 2015, RS 946.207.

- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Zimbabwe du 19 mars 2002 (État le 3 mars 2020).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA), 25 août 2004, RS 955.23.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance du 19 janvier 2005 instituant des mesures à l'encontre de la Côte d'Ivoire, 946.231.13, toutes les versions <https://tinyurl.com/y9c6qjky> (Derogada).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République démocratique du Congo du 22 juin 2005 (État le 20 décembre 2019).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Soudan du 25 mai 2005 (État le 4 mars 2016).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Bélarusse du 28 juin 2006 (État le 1er mars 2016) <https://tinyurl.com/yc5cnhpv>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'égard du Liban du 1er novembre 2006 (État le 2 novembre 2006).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Somalie du 13 mai 2009 (État le 4 mars 2016).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Guinée du 24 février 2010 (État le 8 novembre 2018).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Libye du 30 mars 2011, en force le 31 mars 2011, RS 946.231.149.82 <https://tinyurl.com/yb66qz8z>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Guinée-Bissau du 1er juin 2012 (État le 4 mars 2016).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie du 8 juin 2012, en force le 9 juin 2012, RS 946.231.172.7 <https://tinyurl.com/ybwwwnvs>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République centrafricaine du 14 mars 2014 (État le 14 décembre 2018).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordenanza sobre los bancos y las cajas de ahorro o Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne, 30 avril 2014, 952.02 (Ordenanza LFB).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance FATCA, 6 junio 2014, en vigor el 30 junio 2014, RS 672.993.60 <https://tinyurl.com/4unjnkcy>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures visant à empêcher le contournement de sanctions internationales en lien avec la situation en Ukraine du 27 août 2014 (État le 2 avril 2020).

- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Yémen du 5 décembre 2014 (État le 4 mars 2016).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République du Soudan du Sud du 12 août 2015 (État le 14 décembre 2018).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République islamique d'Iran du 11 novembre 2015 (État le 3 décembre 2019).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Burundi du 4 décembre 2015 (État le 8 novembre 2019).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République populaire démocratique de Corée du 18 mai 2016 (État le 1er décembre 2019).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Ukraine (O-Ukraine), 25 mai 2016, état 28 février 2021, RS 196.127.67 <https://tinyurl.com/yb7lt3rr>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de la Tunisie (O-Tunisie) 25 mai 2016, en force 1 juillet 2016, 196.127.58 <https://tinyurl.com/ydg4frwz> (Derogada).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance de blocage de valeurs patrimoniales dans le contexte de l'Égypte (O-Égypte), 25 mai 2016 en force 1 juillet 2016, 196.123.21, abrogée 20 décembre 2017 <https://tinyurl.com/ycb6fzal> (Derogada).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la République du Mali du 22 novembre 2017, en force le 22 de novembre de 2017, 946.231.154.1 <https://tinyurl.com/y83mkfyo>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Venezuela du 28 mars 2018. La orden ha sufrido siete modificaciones y la última data de 26 de noviembre de 2020.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Myanmar du 17 octobre 2018 (État le 21 mai 2019).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance sur les établissements financiers (OEFin), 6 novembre 2019, en vigueur le 1 janvier 2020, RS 954.11 <https://tinyurl.com/frfa6cuy>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Ordonnance instituant des mesures à l'encontre du Nicaragua du 24 juin 2020 (État le 25 août 2020).
- CONSEIL FÉDÉRAL, Mesures à l'encontre de la Syrie, Secrétariat d'état à l'économie (SECO) <https://tinyurl.com/y9gc57vd>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Mesures à l'encontre de la Libye, Secrétariat d'état à l'économie
<https://tinyurl.com/e5w5zr85>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Mesures à l'encontre de la Côte d'Ivoire Secrétariat d'état à l'économie
<https://tinyurl.com/ycnug39x>.

FINMA, Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA), 3 juin 2015, texte actualisé le 1 janvier 2020, RS 955.033.0 <https://tinyurl.com/yaghnwrw>.

Circulares y lineamientos de otras autoridades suizas

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES (DFF), Circulaire no 20, Imposition des trusts, Impôt fédéral direct, impôt anticipé, Administration fédérale des contributions, Conférence suisse des impôts (CI 30), 27 mars de 2008, pp. 16.

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Guide de l'entraide, Entraide judiciaire internationale, Modèles et formulaires.

Acuerdos o convenios de iniciativa privada de los gremios de banqueros y abogados en Suiza

ASB – EE.UU., SWISS BANKERS ASSOCIATION, Agreement XVI of the Swiss Bankers' Association with regard to the handling of requests for Information from the Securities and Exchange Commission of the United States on the Subject of Misuse of Inside Information, 31 agosto 1982, 22 I.L.M. 7, 1983.

ASB – BANCOS EN SUIZA, ASSOCIATION SUISSE DE BANQUES, Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 03), 2003, 2 diciembre de 2002, en vigor desde el 1 julio 2003 http://shop.sba.ch/1116_f.pdf.

ASB – BANCOS EN SUIZA, ASSOCIATION SUISSE DE BANQUES, Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 08), 2008, 7 abril 2008, en vigor desde el 1 julio de 2008 <https://tinyurl.com/43r66p74>.

ASB – BANCOS EN SUIZA, ASSOCIATION SUISSE DE BANQUES, Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 16), 2016, 1 junio 2015, en vigor desde 1 enero 2016 <https://tinyurl.com/4re5b5u8>.

ASB – BANCOS EN SUIZA, SWISS BANKERS ASSOCIATION CONVENIO SOBRE LA DEBIDA DILIGENCIA DE LOS BANCOS (CDB-20), Swiss Banking, 2018.

FÉDÉRATION SUISSE DES AVOCATS, Code suisse de déontologie, 10 juin 2005, modifié le 22 juin 2012 <https://tinyurl.com/y3d9bj22>.

WOLFSBERG GROUP: Global Standards <https://www.wolfsberg-principles.com/>.

TASMANIA

CRIMES CONFISCATION OF PROFIT ACT, Version from 1 July 2019 <https://bit.ly/2liRDzw>.

URUGUAY

PODER LEGISLATIVO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Ley n°. 17.930, 13 de diciembre de 2005 <https://tinyurl.com/k6sttvmr>.

VENEZUELA

Convenciones internacionales suscritas por Venezuela

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n°. 37.357, 4 de enero de 2002 <https://tinyurl.com/jj2mbfnh>.

REPÚBLICA DE VENEZUELA, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Grupo de Trabajo, Respuestas de Venezuela sobre cooperación internacional, noviembre de 2015 <https://tinyurl.com/jtr5m5af>.

Convenciones regionales suscritas por Venezuela

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL, G.O. de Venezuela n°. 4.999 Extraordinario, 03 de noviembre de 1995.

LEY APROBATORIA DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (CICC), G.O. n°. 36.211, 22 de mayo de 1997.

Acuerdos bilaterales entre Venezuela y organismos regionales

VENEZUELA – CARICOM, Acuerdo sobre comercio e inversiones entre el gobierno de la República de Venezuela y la Comunidad del Caribe (CARICOM), 13 de octubre de 1992, G.O. Extr. n°. 4.508, 30 de diciembre de 1992 <https://tinyurl.com/27txx5ue>.

Acuerdos bilaterales entre Venezuela y otros países

VENEZUELA – COLOMBIA LEY APROBATORIA DEL ACUERDO DE COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA Y EL GOBIERNO DE COLOMBIA, G.O. de Venezuela n°. 5.506 Extraordinario, 13 de diciembre de 2000.

VENEZUELA - ESPAÑA, Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela, 2 de noviembre de 1995, BOE n°. 245, 21679, 18 de octubre de 1997 <https://tinyurl.com/drh2ue>.

VENEZUELA – IRÁN, ASAMBLEA NACIONAL, Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre la Promoción y Protección recíproca de inversiones entre el gobierno de la República bolivariana de Venezuela y el gobierno de la República islámica de Irán, G.O. n°. 38.389, 2 de marzo de 2006 <https://tinyurl.com/yhz5a7z8>.

VENEZUELA – SUIZA, Accord entre la Confédération suisse et la République du Venezuela concernant la promotion et la protection réciproque des investissements RS 0.975.278.5, 18 novembre 1993, en vigueur 24 août 1999 <https://tinyurl.com/3afvpwsv>.

VENEZUELA – SUIZA, ASAMBLEA NACIONAL, Ley aprobatoria del Acuerdo marco de cooperación entre la República Bolivariana de Venezuela y la Confederación Suiza celebrado el 18 de noviembre de 2008, 10 de marzo de 2009, Gaceta oficial n°. 368.821, 4 de mayo de 2009 <https://tinyurl.com/s9aduy4>.

Códigos y leyes adoptados por la Asamblea Nacional antes de 1998

LEY DE TIERRAS BALDÍAS Y EJIDOS PUBLICADA EN GACETA OFICIAL EXTR. N° S/N, 03 de septiembre de 1936 <https://tinyurl.com/d6kz2ud4>.

CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO (CCV), Gaceta n°. 2.990 Extraordinaria, 26 de Julio de 1982 <https://tinyurl.com/2vy639rz>.

Decretos presidenciales, previos a 1998

ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, Decreto Presidencial n°. 19.330, 4 de Agosto de 1937.

Decretos presidenciales con rango valor y fuerza de ley (Decretos-leyes), 1999 – 2014

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, Decreto N°. 356, de 03/10/1999, G.O. Ext. n°. 5'390, 22 de octubre de 1999 <https://tinyurl.com/vzfv39en>.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto N° 8.013 mediante el cual se crea el Servicio Nacional de Administración y Enajenación de Bienes Asegurados o Incautados, Confiscados y Decomisados, 23 de enero de 2011, Gaceta Oficial de la RBV n°. 39.602, 26 de enero de 2011 <https://tinyurl.com/bbhca5uy>.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto Presidencial, Decreto N° 9.042 con rango, valor y fuerza de ley del Código Orgánico Procesal Penal, 12 de junio de 2012 <https://tinyurl.com/zyua5afn>.

- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (BANDES), Decreto n°. 1.404, 13 de noviembre de 2014, G.O. Extr. 6.155, 19 de noviembre de 2014.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto n°. 1.416 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Adunas, 13 de noviembre de 2014, G.O. Extr. 6.155, 19 de noviembre de 2014.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto con rango, valor y fuerza de Ley contra la Corrupción (L. Corrupción), Gaceta Oficial de la RBV, n°. 6.155 Extr., 13 de noviembre de 2014.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, Decreto n°. 1.407, 13 de noviembre de 2014, G.O. Venezuela n°. 6.155 Extr., 19 de noviembre de 2014 (LOBP).
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto N°. 1.438 de fecha 17 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, G.O. Extr. n°. 6.152, 18/11/2014 <https://tinyurl.com/5zcnwcwa>.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto n°. 1.410, Presidencia de la República, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción (LCC), Gaceta oficial (G.O.) Extr. de Venezuela n°. 6.155, 19 de noviembre de 2014 <https://tinyurl.com/wn5ywm4v>.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto n°. 1.402, mediante el cual se dicta el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de instituciones del Sector Bancario, Gaceta Oficial n°. 40.557, 8 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/ek66ytcs>.

Decretos de la Presidencia (Juan Guaidó), Asamblea Nacional de Venezuela, enero – diciembre 2019

- DESPACHO DE LA PRESIDENCIA, Decreto n°. 3 de fecha 10 de abril de 2019 sobre las reglas especiales que regulan la Junta Administradora *ad hoc* de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y sus empresas filiales, 4 de abril de 2019.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Decreto n°. 8 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Designación de la Junta Administradora *ad hoc* del Banco Central de Venezuela, 18 de julio de 2019.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Decreto n°. 10 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre Reforma Parcial del Decreto n°. 8 para la Designación de la Junta Administradora *ad hoc* del Banco Central de Venezuela, 13 de agosto de 2019, G.L. n°. 10, 14 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/76ek3vxxw>.

ANV, Aviso Oficial de corrección del Decreto n°. 10 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Reforma Parcial del Decreto n°. 8 de la Presidencia (E) de la República Bolivariana de Venezuela sobre la Designación de la Junta Administradora Ad Hoc del Banco Central de Venezuela, G.L. n°. 11, 28 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/7uk7fuca>.

DESPACHO DE LA PRESIDENCIA, Decreto n°. 12, Decreto de creación de la “Junta Administradora *ad hoc*”, de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG), 01.03.2021.

DESPACHO DE LA PRESIDENCIA, Decreto n°. 15, Decreto de creación de la “Junta Administradora Ad-Hoc”, de la Corporación Venezolana del Petróleo (CVP), 01.03.2021.

DESPACHO DE LA PRESIDENCIA, Decreto n°. 16, Decreto de creación de la “Junta Administradora *ad hoc*”, del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (Bandes), 1 de marzo de 2021 <https://tinyurl.com/j2f23rfh>.

Asamblea Nacional de Venezuela 2000 -2010 (Leyes)

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LOPJ) español 6/1985, reformada en 2014. CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO (CCV), Gaceta n°. 2.990 extraordinaria, 26 de Julio de 1982 <https://tinyurl.com/2vy639rz>.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Gaceta Oficial Extr. n°. 5.453, 24 de marzo de 2000.

ASAMBLEA NACIONAL, Código Penal venezolano, 3 de marzo de 2005, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (RBV) n°. 5.768 extraordinario, 13 de abril de 2005 <https://tinyurl.com/ytd7s9mw>.

LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO, Gaceta Oficial de la RBV n°. 38.148, 16 de marzo de 2005.

LEY DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE VIVIENDA Y HÁBITAT, Gaceta Oficial N° 38.204, 8 de junio de 2005.

LEY DE REFORMA PARCIAL DEL DECRETO N°. 1.510 CON FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE HIDROCARBUROS, G.O. n°. 38.493, 4 de agosto de 2006 <https://tinyurl.com/82n35jph>.

LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, Gaceta Oficial n°. 38.647, 19 de marzo de 2007.

LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL (LOPPM), Gaceta Oficial N° 38.327, 17 de julio de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL, Ley contra ilícitos bancarios, Gaceta oficial n°. 38.879 de fecha 27 de febrero de 2008 (reimpresa por error material) <https://tinyurl.com/y9nxc42e>.

ASAMBLEA NACIONAL, Constitución de la República bolivariana de Venezuela 1999, Con la Enmienda No 1, Gaceta Oficial Extr. n°. 5.908, de fecha 19 de febrero de 2009.

LEY DE TIERRAS Y DESARROLLO AGRARIO, GACETA OFICIAL N° 5.991 Extraordinario, 29 de julio de 2010.

LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO (LOCDOFT), Gaceta Oficial n°. 39.912 del 30 de abril de 2012.

Acuerdos, Asamblea Nacional de Venezuela 2010 - 2015

ASAMBLEA NACIONAL, Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, 22 de diciembre de 2010 <https://tinyurl.com/5ah36vcu>.

Acuerdos, Asamblea Nacional de Venezuela 2015 – 2020 (pre gobierno de iure)

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para la lucha Contra la Corrupción y la Recuperación de Capitales Producto de la Corrupción en Venezuela, 8 de marzo de 2016.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo en rechazo a la fraudulenta convocatoria de una supuesta Asamblea Constituyente no electa democráticamente y en defensa de la soberanía popular que reside intransferiblemente en el pueblo, 2 de mayo de 2017.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo Para Denunciar La Inconstitucionalidad de la Constitución del Fideicomiso “PDVSA U.S. Litigation Trust”, Por Parte de la Sociedad Anónima petróleos de Venezuela, 24 de abril de 2018 <https://tinyurl.com/bwc67hun>.

Proyectos de Ley, Asamblea Nacional de Venezuela 2015 – 2020 (pre gobierno de iure)

ASAMBLEA NACIONAL, Proyecto de Reforma Parcial de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo aprobada en Primera Discusión por la ANV el 19 de mayo de 2016.

ASAMBLEA NACIONAL, (Proyecto) Ley Contra la Corrupción y para la Salvaguarda del Patrimonio Público (LCCSPP), aprobada en Primera Discusión, 04 de octubre del 2016 <https://tinyurl.com/23xtbds5>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Proyectos de Ley aprobados en primera discusión, Balance Legislativo, Enero – diciembre 2017 <https://tinyurl.com/47p2xthb>.

Leyes, Asamblea Nacional de Venezuela 2015 – 2020 (durante el gobierno de iure)

LEY DE AMNISTÍA Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PARA LOS MILITARES Y CIVILES QUE COLABOREN O HAYAN COLABORADO CON LA RESTITUCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL, 25 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/2b2u7ykn>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Ley Especial de Contrataciones Públicas Asociadas a la Defensa, Recuperación, Aseguramiento y Resguardo de los Activos, Bienes e Intereses del Estado Venezolano en el Extranjero, 9 de julio de 2020 (Ley Especial).

Proyectos de ley, Asamblea Nacional de Venezuela 2015 – 2020 (durante el gobierno de iure)

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Informe que presenta la Comisión Permanente de Contraloría sobre el Proyecto de Ley de Recuperación de Activos producto de la Corrupción (LRA) a los efectos de su segunda discusión, Comisión Permanente de Contraloría, Gaceta Legislativa, n°. 1, 9 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/2u3he3hs>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Resolución n°. BCV-001-2019, 4 de septiembre de 2019, G.L. n°. 12, 18 de septiembre de 2019 <https://tinyurl.com/58bfk6ba>.

Acuerdos, Asamblea Nacional de Venezuela 2015 – 2020 (durante el gobierno de iure)

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Asamblea Nacional logró que países del mundo colaboren con la recuperación de activos producto de la corrupción en Venezuela, ANV Web, 12/01/2019.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo en solicitud de protección de activos del estado venezolano ante los países de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Guyana, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Bulgaria, Rusia, China, Turquía, Emiratos Árabes Unidos y la Unión Europea ante la flagrante usurpación del poder ejecutivo por parte del ciudadano Nicolás Maduro Moros, 15 de enero de 2019.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo sobre la Declaratoria de Usurpación de la Presidencia de la República Por Parte de Nicolas Maduro Moros y el Restablecimiento de la Vigencia de la Constitución, de fecha 15 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/dbpkbj4m>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo de creación del fondo de recuperación de activos producto de la corrupción, Gaceta Legislativa n°. 2, 23-01-2019.

ASAMBLEA NACIONAL, Estatuto que rige la Transición a la Democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 5 de febrero de 2019, sitio web Politika UCAB, <https://bit.ly/3jaxOI5>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo de Ratificación de la Usurpación del Procurador General de la República y en apoyo del Procurador Especial 19 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/fctt4kch>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para la ampliación de las facultades otorgadas y el número de Miembros de la Junta Administradora Ad-Hoc de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), 9 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/fdapnurh>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo sobre la Designación el Directorio Ad Hoc del Banco Central De Venezuela, 16 DE JULIO DE 2019.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo sobre el estado de la implementación de los programas humanitarios en Venezuela, 17 de septiembre de 2019 <https://tinyurl.com/56jmnkap>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo que Declara la Nulidad Absoluta y Consecuente Inexistencia de los Acuerdos de Transacción y Demás Decisiones Adoptadas por Reinaldo Muñoz Pedroza, 10 de diciembre de 2019 <https://tinyurl.com/2txupjd5>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo de Rechazo a la Decisión de la Ilegítima Sala Constitucional, Número 59 de 22 de abril de 2020 y de Ratificación de la Usurpación de la Procuraduría General de la República Por Reinaldo Muñoz Pedroza, 28 de abril de 2020 <https://tinyurl.com/w8e8atd6>.

ASAMBLEA NACIONAL, Estatuto que rige la transición a La democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 26 diciembre de 2020 <https://tinyurl.com/b59mvt82>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo que autoriza a Petróleos de Venezuela y al Banco Central de Venezuela el uso de recursos propios para hacer frente a deudas por honorarios profesionales y gastos legales asociados a la protección, recuperación y control de sus activos, G.L. n°. 39, 13 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/d37jrx9a>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo que autoriza la ampliación del Fondo Especial de litigios y autoriza al Banco Central de Venezuela el uso de recursos propios para hacer frente a deudas por honorarios profesionales y gastos legales asociados al juicio sobre el control de las reservas de oro del Banco Central de Venezuela en poder del Banco de Inglaterra, G.L. n°. 44, 07 de abril de 2021 <https://tinyurl.com/32k2rvp3>.

Asamblea Nacional Constituyente

DECRETO DE LA QUE DEROGA LA LEY DE ILÍCITOS CAMBIARIOS, Gaceta Oficial n°. 41.452, 2 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/yccl8h4m>.

Ministerio de Relaciones Interiores y Justicia (Providencias)

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES INTERIORES Y JUSTICIA, Providencia n°. 001

Normativa que regula el proceso por parte del SNB de enajenación de bienes asegurados o incautados, confiscados, decomisados y abandonados, 6 de marzo de 2012, GO n°. 39.877, 6 de marzo de 2012.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA RELACIONES INTERIORES Y JUSTICIA, Providencia n°. 002

Normativa que regula el uso y disposición de moneda extranjera confiscadas y decomisadas proveniente o relacionada con los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Drogas, 6 de marzo de 2012, GO n°. 39.877, 6 de marzo de 2012.

Contraloría General de la República (Resolución)

RESOLUCIÓN CMR-016-213 mediante la cual se dicta el Código de Ética de las servidoras y los servidores públicos, 11 de diciembre de 2013, Gaceta Oficial de la RBV n°. 40.314, 12 de diciembre de 2013.

III. JURISPRUDENCIA

1. Decisiones de órganos judiciales supranacionales

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECtHR), M. v. Italy N°12386/86, 15 April 1991.

ECtHR, Arcuri and three others v. Italy, App. n°. 52024/99, 5 July 2001
<https://tinyurl.com/ytb9pckw>.

ECtHR, Phillips v. the United Kingdom, App. n°. 41087/98, 5 July 2001
<https://rm.coe.int/090000016806ebe19>.

ECtHR, Butler v. UK, App. n°41661/98, 27 June 2002.

ECtHR, Webb v. UK, App. n°56054/00, 10 February 2004.

ECtHR, Offeren v The Netherlands, App. n°. 19581/04, 5 July 2005.

ECtHR, Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein, App. no. 696/05, 10 July 2007, “The Law”, C. Complaint under Art. 7 of the Convention.

ECtHR, following conviction of war crimes in his absence, the defendant should have had a real possibility of a rehearing of his case, Registrar of the Court Press Release, ECHR 054 (2015), 12.02.2015. Judgment, Sanader v Croatia Case, Conviction of War Crimes in the Absence of the Defendant, Application no. 66408/12, 06/07/2015.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Caso G.S.B. c. Suiza Sentencia no 28601/11, Sentencia: Estrasburgo, 22 diciembre 2015, ATF: 137 II 128. Artículo 8 CEDH <https://tinyurl.com/fvkasvbd>.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Sentencia de la Gran sala, TJUE, 6 octubre 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, 86-91, ES <https://tinyurl.com/ynwm6n33>.

2. Decisiones de órganos judiciales nacionales

ARGENTINA

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA, Juzgado criminal y correccional federal 7, CFP 3017/2013, 1 de junio de 2016 <https://tinyurl.com/ybgkf8n3>.

BRASIL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Recurso Ordinário Em Habeas Corpus 133.575 PARANÁ, RHC 133575 / PR, 21/02/2017, Primeira Turma.

COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 793 de 2002 por la cual se deroga la Ley 733 de 1996, Sentencia C-740, 28 de agosto de 2003 <https://tinyurl.com/5xmswu6w>.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-1065-03, Expediente D-4691, 11/11/2003 <https://tinyurl.com/y4ekc3g3>.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Acción Pública de Inconstitucionalidad como Derecho Político-Ciudadano en ejercicio, Sentencia C-866, 12 de noviembre de 2014 <https://tinyurl.com/h2477knp>.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 1º y los artículos 15 y 16 de la Ley 1708 de 2014, Sentencia C-958, 10 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/244rzwmh>.

COSTA RICA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Resolución n°. 08239-2001, 14 de agosto de 2001 <https://tinyurl.com/3rc4exa9>.

TRIBUNAL PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, Sentencia n.º 341-2004; Tribunal Penal de Hacienda, sentencia n.º 370-2009.

TRIBUNAL PENAL DE HACIENDA, sentencia N.º 167-2011.

TRIBUNAL PENAL DE HACIENDA, sentencia n.º 71-2013.

TRIBUNAL PENAL DE HACIENDA, sentencia n.º 548-2013.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA (PGR), Jurisprudencia sobre daño social, PGR <https://tinyurl.com/y9a5j6tz>.

ESPAÑA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, 20 de diciembre de 2018 <https://tinyurl.com/mrre4jy5>.

ESTADOS UNIDOS

IRS – UBS SETTLEMENT AGREEMENT, Causa U.S. v. UBS AG, 09-20423-CIV, U.S. District Court, Southern District of Florida, Miami, 2009 https://www.irs.gov/pub/irs-drop/bank_agreement.pdf.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, UBS Enters into Deferred Prosecution Agreement, Bank Admits to Helping U.S. Taxpayers Hide Accounts from IRS; Agrees to Identify Customers & Pay \$780 Million, Justice News, 18 febrero 2009 <https://tinyurl.com/y5fz2m22>.

U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, *Republic of Haiti v. Crown Charters, Inc.* (S.D. Fla 1987) 667 F. Supp. 839, 13 August 1987 <https://tinyurl.com/5bhfedhf>.

U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Gérard Jean-Juste & Etzer Lalanne vs. Duvalier et al., 86-0459-CIV-SCOTT, 8 January 1988 <https://tinyurl.com/2p9cjp2n>.

U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Caso No. 08-21864- MC-Lenard/Garber Order, 1ro July 2008.

U.S. DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Caso 08-21864- MCLenard/Garber, 1 July 2008 <https://tinyurl.com/2p8nnkhc>.

U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC), Litigation Release No. 20905 / February 18, 2009. Securities and Exchange Commission v. UBS AG, 1:09-CV-00316 (JR) D.D.C. archived 18 February 2009 <https://tinyurl.com/4dczbd9v>.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, UBS Enters into Deferred Prosecution Agreement, Bank Admits to Helping U.S. Taxpayers Hide Accounts from IRS; Agrees to Identify

- Customers & Pay \$780 Million, Justice News, 18 February 2009 <https://tinyurl.com/y5fz2m22>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, MIAMI, USA v. UBS AG, Cause: 26:7402 IRS: Petition to enforce IRS Summons, Civil docket for case#: 1:09-cv-20423-ASG, 19 February 2009 <https://tinyurl.com/yckj38nm>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, United States Asks Court to Enforce Summons for UBS Swiss Bank Account Records, 19 February 2009, Office of public affairs, Press release <https://tinyurl.com/yfrtmh3u>.
- U.S. COURT OF APPEAL, 2D CIR., Rothstein v. UBS AG, Docket No. 11-0211-cv., 708 F.3d 82, 91, 14 February 2013.
- U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF DELAWARE, Banco Central de Venezuela (BCV) v. Dolartoday, LLC., of Delaware and Gustavo Díaz Vivas, Iván Dario Lozada Salas y Enrique Altuve Lozada, Demand for Jury trial, Case 1:15-cv-00965-UNA, 23 October 2015 <https://tinyurl.com/y77wqkzz>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, U.S.A. v. Christian Javier Maldonado Barillas, Information, Criminal n°. 15CR635, 24 November 2015 <https://tinyurl.com/e5nard3y>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Miami Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery and Fraud Charges in Connection with Venezuela Bribery Scheme, Justice News, 23 March 2016 <https://tinyurl.com/zevzphz>.
- U.S. v. Roberto Enrique Rincón Fernández, Criminal n°. 15-654-1, Information, 15 June 2016 <https://tinyurl.com/zwdk9jb4>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Karina del Carmen Núñez Arias, Information, Criminal Case n°. H16-436, 30 September 2016 <https://tinyurl.com/y8rc8cuv>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, U.S.A. v. Roberto Enrique Rincón Fernández y Abraham José Shiera Bastidas, Indictment, Criminal n°. 15CR654, 10 Dec. 2015 <https://tinyurl.com/yyh4fsyc>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Charles Quintard Beech III, Criminal Case n°. 17CR006, 4 January 2017 <https://tinyurl.com/ycbp5ccj>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, U.S.A. v. José Orlando Camacho, Criminal Case n°. H17-394, 5 July 2017 <https://tinyurl.com/bkxwa8jx>.

- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, U.S.A. v. Luis Carlos de León-Pérez, Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, Cesar David Rincón Godoy, Alejandro Isturiz Chiesa, Rafael Ernesto Reiter Muñoz, Case CR-00514, Criminal Indictment, n°. 17CR514, 23 August 2017 <https://tinyurl.com/sv6tryjp>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S.A. v. Alejandro Andrade Cedeño, Plea agreement, Case n°. 9:17-CR-80242-RLR, 4 January 2018, <https://tinyurl.com/ycrqncyr>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Miami Division, Jury trial demanded, Amended Complaint, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Miami Division, Jury trial demanded, Amended Complaint, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018 y Emergency motion for enforcement of Court's Temporary restraining order, Case 1:18-cv-20818-DPG, 9 March 2018.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Miami Division, Exhibit A – Declaration of John Brennan, Case 1:18-cv-20818-DPG, 6 March 2018 y Second declaration of John Brennan, Case 1:18-cv-20818-DPG, 9 March 2018.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Juan Carlos Castillo Rincón, Criminal Case n°. 18CR200, 11 April 2018 <https://tinyurl.com/22pjjmpk>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S. v. Francisco Convict Guruceaga et al., Criminal Complaint and Affidavit, Case n°. 18-MJ-03119-TORRES, 23 July 2018 <https://tinyurl.com/5njcwkwz>.
- U.S. v. Gustavo Adolfo Hernández Frieri: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018, <https://tinyurl.com/y7kd56pk>.
- U.S. v. Francisco Convit Guruceaga: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018, <https://tinyurl.com/yc9vjgbu>.
- U.S. v. Hugo Andre Ramalho Gois: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/e3rdc4xt>.
- U.S. v. Jose Vincente Amparan Croquer: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/ya6t55fq>.
- U.S. v. Marcelo Federico Gutiérrez Acosta y Lara: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/y8yeu56x>.
- U.S. v. Abraham Edgardo Ortega: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/2p9f4npy>.

- U.S. v. Carmelo Urdaneta Aqui: Docket No. 18-CR-20685-KMW, July 24, 2018 <https://tinyurl.com/ezutdxvy>.
- U.S. COURT OF APPEAL FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, James Owens et al. vs. BNP Paribas S.A. et al., No. 17-7037, 27 July 2018 <https://tinyurl.com/3nbzen8h>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S. v. Matthias Krull, Case n°: 18-20682-CR-ALTONAGA/GOODMAN, 16 August 2018 <https://tinyurl.com/2w8zhkc6>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, U.S. V. MATTHIAS KRULL, Plea Agreement, Case n°. 18-CR-20682-ALTONAGA, 22 August 2018 <https://tinyurl.com/4p52ua8b>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, HOUSTON DIVISION, U.S.A. v. Iván Alexis Guede, Information, Criminal case n°. 18CR611, 12 October 2018 <https://tinyurl.com/c533rk6h>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, MIAMI DIVISION, U.S. v. Matthias Krull, Judgement in a criminal case, Case n°. 1:18-20682-CR-ALTONAGA-1, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/y9ha7zap>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, United States of America v. Abraham Edgardo Ortega, Factual Proffer, Case n°. 18-CR-20685-WILLIAMS, 31 October 2018.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Case n°. 17-80242-CR-ROSENBERG/HUNT, U.S.A. v. Alejandro Andrade Cedeño, Consent to Forfeiture, 1 November 2018.
- U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, No. 18-7044, D.D.C. No. 1:16-cv-2020, Document #1774487, Filed: 22 February 2019.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, Red Tree Invs., LLC v. Petróleos De Venezuela, S.A., Case 1:19-cv-02519, Notice of Removal, Docket No.: New York County Index No.: 651005/2019, Document 1 Filed 03/21/19.
- U.S. DISTRICT COURT, S.D. NEW YORK, Declaration of Dennis H. Tracey, III in Support re: [9] MOTION to Stay, Red Tree Investments, LLC v. Petroleos de Venezuela, S.A. (1:19-cv-02519), Document filed by PDVSA Petróleo, S.A., Petróleos de Venezuela, S.A. (Attachments: # (1) Ex. 1 - Designation of Jose Ignacio Hernandez, # (2) Ex. 2 - Acuerdo de Ratificación) (Tracey, Dennis), Mar 27, 2019.
- NOTICE OF DEFENDANTS' MOTION FOR STAY, DOCKET NO.: 1:19-cv-002519 (related to 1:19-cv-002523), Case 1:19-cv-02519-AJN Document 9 Filed 03/27/19.

- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. Nervis Villalobos Cardenas, Alejandro Isturiz, Rafael Reuters, Javier Alvarado, Daisy T. Rafoi, Paulo J. Da Costa Casqueiro Murta, Case CR-00514, Superseding Indictment, Criminal case n°. H-17-514-S, 24 April 2019 <https://tinyurl.com/rpamppyd>.
- U.S. COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela, 1:16-cv-02020-RJL, USCA Case #18-7044, Document #1785518, Filed On: May 1, 2019.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Houston Division, U.S.A. v. José M. González Testino, Criminal n°. 19CR41, 14 May 2019.
- U.S. COURT OF APPEAL FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, James Owens et al. vs. BNP Paribas S.A. et al., Case 18-1304, Document 134-1, 22 May 2019, 2569815 <https://tinyurl.com/3y5fw7xn>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Public Affairs, Business Executive pleads guilty to foreign bribery charges in connection with Venezuela bribery scheme, Justice News, 29 May 2019 <https://tinyurl.com/y5eqwxvt>.
- U.S. COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT, Opinion of the United States Court of Appeals for the Third Circuit, Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/11/2, 29 July 2019. <https://tinyurl.com/amhjrbc>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Holding Session in Houston, Judgement in a Criminal Case n°. 4:16CR00009-001, U.S.A. v. Moisés Abraham Millán Escobar, 9 September 2019 <https://tinyurl.com/y55nhtde>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Holding Session in Houston, Judgement in a Criminal Case, U.S.A. v. José Luis Ramos Castillo, Judgement in a Criminal Case n°. 4:15CR00636-001, 9 September 2019 <https://tinyurl.com/4xvx9nr5>.
- U.S. DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA, 16-CV-05364-DSF-PLA, Document 180, 30 October 2019 <https://tinyurl.com/7uxzaax7>.
- OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATION, Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, 7/1/20 Text <https://tinyurl.com/53jbxwjp>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Florida Businessman Sentenced to 48 Months in Prison for Role in Venezuela Bribery Scheme, Justice News, 8 January 2020 <https://tinyurl.com/vplrn69>.

- U.S. DISTRICT COURT, S.D. OF NEW YORK, Red Tree Investments, LLC, v. Petróleos De Venezuela, S.A., et al., No. 19-cv-2523, January 14, 2020.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF TEXAS, Holding Session in Houston, U.S.A. v. Juan José Hernández Comerma, Judgment in a criminal case n°. 4:17CR00005-001, 15 January 2020 <https://tinyurl.com/y9wjzyrm>.
- U.S. DISTRICT COURT SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Request for Assistance from the Principality of Liechtenstein, U.S. Criminal Matter 182-65718, Case 1:20-mc-20598-JEM, 10 February 2020 <https://tinyurl.com/ybdnv3js>.
- U.S. DISTRICT COURT DISTRICT OF NEW JERSEY, Henry Church VI, Individually and on behalf of all other similarly situated vs. Glencore Plc., Ivan Glasenberg, and Steven Kalmin, Plaintiffs' Memorandum of Law in Opposition to Defendants' Motion To Dismiss The Amended Complaint, Case No. 2:18-cv-11477-SDW-CLW, 6 April 2020 <https://tinyurl.com/y7nttj7e>.
- U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, Rusoro Mining Limited, vs. Venezuela, Petition to Confirm Arbitral Award, Civil Action No. 16-cv-2020 <https://tinyurl.com/2ufpd8yx>.
- U.S. DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, Rusoro Mining Limited, vs. Venezuela, Memorandum Opinion, Civil Case No. 16-cv-02020 (RJD) <https://tinyurl.com/kkxekbtd>.
- U.S. COURTS OF APPEALS FOR THE ELEVENTH CIRCUIT, PDVSA U.S. Litigation Trust v. Lukoil Pan Americas, LLC; Lukoil Petroleum, Ltd.; Colonial Oil Industries, Inc.; Colonial Group Inc., Glencore Ltd. et al., Appeal from the U.S. District Court of the Southern District of Florida, Case N°. 19-10950, March 18, 2021 <https://tinyurl.com/4anzm2z9>.
- U.S. ATTORNEY SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, U.S.A v. all rights, title, and interest in the assets of Cartagena International Inc., Investments S.A., Castilla Holding S.A., Hyseven S.A.M, 13CV3028 <https://tinyurl.com/3dyv5wa8>.
- U.S. DISTRICT COURT EASTERN DISTRICT OF NEW YORK, U.S.A. vs. Odebrecht, Information, Cr. No. 16-643 (RJD) (T. 18, U.S.C., §§ 371 and 3551 et~.), F. #2016R00709, <https://tinyurl.com/bx6ehszt>.
- U.S. SUPREME COURT, Guaranty Trust Co. v. United States, 304 U.S. 126, 138, 1938.

FRANCIA

Crim. 7 de febrero de 1984, Bull. crim. no 41.

Crim. 29 de abril de 1986, Bull. crim. n° 146.

COUR DE CASSATION, Chambre criminelle, 9 novembre 2010, 09-88.272, no. 6092.

COUR D'APPEL DE PARIS, Réquisitoire définitif aux fins de disjonction, de non-lieu et de renvoi partiels devant le tribunal correctionnel, 08.337096017, No. Instruction 2292/10/12, 25 de mayo de 2016.

GUERNESEY

COURT OF APPEAL OF THE ISLAND OF GUERNSEY, Chief Officer, Customs and Excise v. Garnet Investments Limited, 1 August 2011.

ISLANDIA

Sentencia Digital Rights Ireland y otros, C 293/12 y C 594/12, EU:C:2014:238, apartados 54 y 55 y la jurisprudencia citada.

NUEVA ZELANDA

COURT OF APPEAL OF NEW ZEALAND, Attorney General for Hong-Kong vs. (1) Charles Warwick Reid, Judith Margaret Reid and (2) Marc Molloy, Privy Council Appeal No. 44 1992, 1 November 1993 <https://bit.ly/2TYgWJQ>.

PAÍSES BAJOS

BARIVEN S.A. v. WELLS ULTIMATE SERVICE LLC, ECLI:NL: GHDHA:2019:2677, 22 October 2019, published on 29 October 2019 <https://tinyurl.com/y9j93gkk>.

PERÚ

JUZGADO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO CON SEDE LIMA, Sentencia de extinción de dominio, Exp. 02755-2017, 27 de mayo de 2019.

JUZGADO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO CON SEDE LIMA, Sentencia de extinción de dominio, Exp. 00006-2015-0-1826-SP-PE-02, 30 de mayo de 2019.

REINO UNIDO

COURT OF APPEAL, Tournier v. National Provincial and Union Bank of England, 1924, 1 KB 461.

ENGLAND AND WALES HIGHT COURT OF JUSTICE QUEENS BENCH DIVISION, Commercial Court, Grupo Torras SA & Ors v Sheikh Fahad & Ors, 24 June 1999, EWHC 300 (Comm) y 4 May 2007 <https://tinyurl.com/ydx3akzt>.

SUPREME COURT OF JUSTICE OF UNITED KINGDOM, FHR European Ventures LLP and others (Respondents) v Cedar Capital Partners LLC (Appellant), 16 July 2014 <https://bit.ly/366kFuv>.

ROYAL COURTS OF JUSTICE, The High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court, Mr. Justice Teare, Deutsche Bank AG London Branch et al. v. The Governor and Company of The Bank of England et al., [2020] EWHC 1721 (Comm), 2 July 2020 <https://tinyurl.com/33fhuz4v>.

NEUTRAL CITATION NUMBER: [2020] EWCA Civ 1249, Cases Nos: A4/2020/1200 & A4/2020/1201, Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from The High Court Queen's Bench Division Commercial Court (Mr Justice Teare) [2020] EWHC 1721 (Comm) Royal Courts of Justice Strand, London, WC2A 2LL, 05/10/2020 <https://tinyurl.com/vzpbdw>.

ROYAL COURTS OF JUSTICE, Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from The High Court Queen's Bench Division Commercial Court (Mr Justice Teare) [2020] EWHC 1721 (Comm), [2020] EWCA Civ 1249, 05.10.2020 <https://tinyurl.com/vzpbdw>.

UK SUPREME COURT, “Maduro Board” of the Central Bank of Venezuela (Respondent/Cross-Appellant) v “Guaidó Board” of the Central Bank of Venezuela (Appellant/Cross-Respondent), Michaelmas Term [2021] UKSC 57 *On appeal from: [2020] EWCA Civ 1249*, 20 December 2021, <https://tinyurl.com/aruhhv86>

RUSIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE RUSIA, sentencia No. 26-P, 29 de noviembre de 2016.

SINGAPUR

SUPREME COURT OF SINGAPORE, Thahir Kartika Ratna v PT Pertamina Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) [1994] 3 SLR(R) 312 En: Sundaresh Menon, Bribes, Secret Commissions, and the Institution of the Trust: A Matter of Loyalty, Keynote address at Singapore Trustees' Association Conference 2018, supreme Court of Singapore, Singapore, 5 October 2018 <https://bit.ly/3euHZ8R>.

SUIZA

Tribunal Federal (Bundesgericht)

20 septiembre 1956, ATF 82 II 555 S. 563-564, 1957 J.T. 1130, 134-36.

21 octubre 1960, BGE 86 III 114 S.117. <https://tinyurl.com/457xxz2s>.

Caisse d'épargne de Bassecourt c. Gilbert Choffat, Tribunal Federal suizo, Corte civil, 19 marzo 1963, ATF 89 II 87. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2089087.html>.

TF, 1 octubre 1969, ATF 95 I 439 S. 445, S. 447, 1970 Journal des Tribunaux [J.T.J I 290, 295, 298. <https://tinyurl.com/2p86jpfw>.

ATF 99 Ib 3, Schubert contro Commissione cantonale ticinese di ricorso, 2 marzo 1973 <https://tinyurl.com/yxe7e9z6>.

TF, 26 febrero 1975, ATF 101 III 58 S. 63-64. <https://tinyurl.com/ydj43y7y>.

Tf, Crédito Svizzero, 7 julio 1977, BGE 103 III 91 S. 92 <https://tinyurl.com/2p9hdzxs>.

TF, 4 julio 1978, ATF 104 III 42 S. 49-51 <https://tinyurl.com/2p99p2vr>.

Ire Cour de droit public, 20 août 1987, cause Ghorbanifar, Hakim et Secord contre Office fédéral de la police (recours de droit administratif), 113 Ib 175 S. 176-177. 180-183 <https://tinyurl.com/4bp76mn4>.

Ire Cour de droit public, cause Marcos et consorts contre Genève, Chambre d'accusation (recours de droit administratif), 1er juillet 1987, BGE 113 Ib 257 S. 261 <https://tinyurl.com/bdhvdepr>.

Kassationshof, BGE 119 IV 59, S. 62. 20. Januar 1993.

Ire Cour de droit public, 10. Dezember 1997, BGE 123 II 595 S. 607, Consid. 5a <https://tinyurl.com/ybsly53o>.

Ie Cour de droit public, BGer 125 II 238, 8 avril 1999 <https://tinyurl.com/ycopedot8>.

Cour de droit public, BGer 125 II 356, 25 juin 1999 <https://tinyurl.com/y7apyujy>.

Ire Cour de droit public, BGE 127 II 198 S. 200, 5 de junio de 2001.

I. Oeffentlichrechtliche Abteilung, ATF 1A.158/2001, 19 Oktober 2001 <https://tinyurl.com/3kfyrxhh>.

1re Cour de droit civil, ATF 1A/157/2001, 7 décembre 2001 <https://tinyurl.com/5yx929zt>.

Cour de cassation pénale, BGE 128 IV 145 S. 150 Consid. d, 6S.82/2002, du 11 juin 2002 <https://tinyurl.com/10ftgot5>.

Ire Cour de droit public, 1A.153/2002 Consid. B. y C, 10 septembre 2002 <https://tinyurl.com/y924p966>.

Ire Cour de droit public, 1A.245/2002, 24 février 2003 <https://tinyurl.com/y7waxxyb>.

- Ire Cour de droit public, Abacha et consorts contre Office fédéral de la justice (recours de droit administratif), 1A.49/2002, BGE 129 II 268, 23 avril 2003 <https://tinyurl.com/y9sbwv59>.
- I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 1A.70/2003 /bie, 8. September 2003 <https://tinyurl.com/3rwryd66>.
- Ire Cour de droit public, ATF 130 II 217, 1A.3/2004, consid. 5.2, 3 mai 2004 <https://tinyurl.com/fxsk3r2x>.
- Ire Cour de droit public, BGE 131 II 169 S. 184, 1A.215/2004, 7 février 2005 <https://tinyurl.com/y7hcvbfw>.
- Ile Cour de droit Public, X v. Estado de Ginebra, Cancillería de Estado, Objeto: Art. 9 Cst. (daños y perjuicios). Recurso de derecho público contra la sentencia de la Sala civil de la CJ del Cantón de Ginebra, 16 diciembre 2005 http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/070111_2P_35-2006.html.
- I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 1A.43/2005, 19 August 2005 <https://tinyurl.com/yb559v6y>.
- Ire Cour de droit public, 1A.326/2005, ATF BGE 132 II 178 S. 183-184, 186, Consid. 4, 1, 4.2 y 5.1, 1 mars 2006 <https://tinyurl.com/y98fyzhp>.
- Ire Cour de droit public, BGE 132 I 229 S. 247 y S. 248, 1A.150/2004, 27 avril 2006, ATF 132 I 229 consid. C. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/c1132229.html>.
- Ile Cour de droit public, 2P.35/2006/ADD/elo, 11 janvier 2007 <https://tinyurl.com/56w3wkyl>.
- Ire Cour de droit public, 1C_126/2007, 1C_127/2007, 133 IV 215, 11 juillet 2007 <https://tinyurl.com/17p5ny6t>.
- I. öffentlich-rechtlichen Abteilung, ATF 134 IV 156 consid. 6.14, 18. Dezember 2007.
- Corte de Derecho Público, FINMA v. UBS y tres clientes UBS, Recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo federal del 5 de enero de 2010, Corte II, Sentencia 15.7.2011, 2C_127/2010. <https://tinyurl.com/2p8853tp>.
- Ire Cour de droit public, 1C_374/2009, 12 janvier 2010 <https://tinyurl.com/2p8hzrzu>.
- IIE COUR DE DROIT CIVIL, 5A_329/2009, consid. 3.2, 9 septembre 2010 <https://tinyurl.com/34wf4x8p>.
- BGE 136 IV 188 S. 191, 3 novembre 2010 <https://tinyurl.com/3rwsxvr7>.
- Cour de droit pénal, 6B_731/2009, 6B_732/2009, 6B_733/2009, 137 IV 33, 9 novembre 2010 <https://bit.ly/3tjdn1c>.
- ATF 137 II 431, 2C_127/2010, 15 julio 2011, 2.1.1 S. 436, <https://tinyurl.com/y565pmkh>.
- Cour de droit pénal, 6B_79/2012, 13 août 2012 <https://tinyurl.com/4tcs3zum>.
- Cour de droit pénal, 6B_688/2011, 21 août 2012 <https://tinyurl.com/yakt57wm>.
- Strafrechtliche Abteilung, 6B_522/2013, 12. Dezember 2013 <https://tinyurl.com/7ma9ednd>.

- Corte de Derecho penal, 6B_289/2013, 6 de mayo de 2014.
- Ile Cour de droit public, BGE 141 I 20 Consid. 6.1.1, 2C_97/2014 du 13 décembre 2014
<https://tinyurl.com/1oowwzks>.
- A. SA, v. B. y C., BG 4A_406/2014, Corte primera de Derecho civil, 12 enero 2015,
http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150112_4A_406-2014.html.
- Ire Cour de droit civil, 3 mars 2015, 4A_521/2014. Objeto: Protección de datos,
<https://tinyurl.com/4ccaepbc>.
- Ile Cour de droit public, Administración federal de las contribuciones, Servicio de intercambio de informaciones en materia fiscal (SEI) c. A., Recurso contra la sentencia de la Corte primera del TAF del 15 septiembre 2015, 2C_893/2015, 16 febrero 2017, 8.6.2.
<https://tinyurl.com/m7kpa66b>.
- Administración federal de los contribuyentes, Servicio de intercambio de información en materia fiscal (SEI) v. A. y B., 24 septiembre 2015, BGer 2C_1174/2014
http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150924_2C_1174-2014.html.
- Ile Cour de droit public, Administración federal de los contribuyentes, Servicio de intercambio de información en materia fiscal (SEI) v. A y B. Objeto: Asistencia administrativa CDI CH-FR. Recurso contra la sentencia del TAF, Corte primera del 22 octubre 2015, Sentencia del 17 marzo 2017, 2C_1000/2015 <https://tinyurl.com/yuv536ts> y <https://tinyurl.com/5ufv5amj>.
- Ier Cour de droit civil, 21 diciembre 2015, 4A_340/2015, Objeto: asistencia judicial internacional en materia civil, secreto bancario, artículos 11.1.a y 12.1.b CLaH70, artículo 166 CPC. Recurso contra la sentencia de la Sala civil de la CJ del cantón de Ginebra, 22 mayo 2015 <https://tinyurl.com/27eyxp3a>.
- Ier Cour de droit civil, 21 décembre 2015, 142 III 116 S. 121, 3.1.2.
<https://tinyurl.com/pk26f62e>.
- Al-Dulimi Khalaf, Montana Management Inc. c. Suisse, Arrêt no. 5809/08, Synthèse de l'OFJ, 21 juin 2016 <https://tinyurl.com/yadtmpce>.
- I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_83/2016, 22 de septiembre de 2016 consid. 3.4.3
- Ier Cour de droit civil, 4A_390/2017, 23 novembre 2017 consid. 4.1
- Ier Cour de droit civil, TF 4A_516/2017, 10 abril 2018, Artículo 6 LPD
<https://tinyurl.com/mrhuwke9>.
- Strafrechtliche Abteilung, ATF 6B_1120/2015, 29 September 2016, <https://bit.ly/3pQoCfr>.
- Strafrechtliche Abteilung, 6B_124/2016, 11. Oktober 2016 <https://tinyurl.com/2vceyedt>.

- Caso __SA c. B.__. Objeto: Mandato, resarcimiento de daños. Recurso contra la sentencia de la Sala segunda civil del Tribunal de apelaciones del Cantón Ticino. 4A_21/2017 Sentencia del 29 junio 2017, Tribunal Federal, Corte primera de Derecho civil. <https://tinyurl.com/mryvzzu5>.
- I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_73/2017, 26 julio 2017 <https://tinyurl.com/yc3rdse2>.
- Ile Cour de droit public, 2C_673/2015, 10 octubre 2017 <http://tiny.cc/e7afnz>.
- Ier Cour de droit civil, 23 novembre 2017, 4A_390/2017 <https://tinyurl.com/2p8fr3va>.
- Ier Cour de droit civil, 29 novembre 2017, 4A_355/2017, c.4.3 <https://tinyurl.com/44nchmph>.
- Cour de droit pénal, 6B_668/2014, 22 décembre 2017 <https://tinyurl.com/ybg76597>.
- Ire Cour de droit civil, 21 febrero 2018, 4A_668/2017. Recurso contra la sentencia de la CJ del Cantón de Ginebra, Sala civil, 24 noviembre 2017 (C/24170/2015 ACJC/1543/2017). <https://tinyurl.com/r6skbdj4>.
- Ire Cour de droit civil, 10 abril 2018, objeto: protección de datos personales; comunicación transfronteriza; motivos justificados, Recurso contra la sentencia del 15 agosto 2017 de la Sala civil CJ cantón de Ginebra (C/20678/2015, ACJC/979/2017) <https://tinyurl.com/yzfvzway> o <https://tinyurl.com/dxdsxt86>.
- Ire Cour de droit civil, sentencia 10 abril 2018, 4A_516/2017, Recurso contra la decisión del 15 agosto 2017 de la Sala civil de la Corte de Justicia del Cantón de Ginebra (C/20678/2015, ACJC/979/2017) (Protección de datos personales, comunicación transfronteriza, motivos justificativos, Artículo 6.2.d LPD, datos personales pueden ser comunicados al extranjero únicamente si ello es indispensable para salvaguardar el interés público preponderante <https://tinyurl.com/mrhuwke9>.
- I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_486/2018, 28 September 2018 <https://tinyurl.com/yk26vh28>.
- I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_478/2018, 30 November 2018 Consid. 3.3.1 <https://tinyurl.com/4oaddrvt>.
- Ire Cour de droit public, 1B_440/2018 (sobre Páez Campo), 28 janvier 2019 <https://tinyurl.com/fy7xrs>.
- Ire Cour de droit public, 1B_443/2018 (sobre Helsinge, Morillo), 28 janvier 2019 <https://tinyurl.com/3rddk8dw>.
- Ire Cour de droit public, 1C_234/2019, 13 mai 2019 <https://tinyurl.com/y9twfoh2>.
- Ire Cour de droit public, BGer 1B_554/2018, 7 juin 2019 <https://tinyurl.com/kn7j45ph>.
- Ile Cour de droit public, 2C_764/2018, 7 juin 2019 <https://tinyurl.com/39p5d4bf>.
- Ire Cour de droit public, 1B_180/2019, 11 septembre 2019 <https://tinyurl.com/tm6d9yns>.

Ire Cour de droit public, 1C_502/2019, 30 octobre 2019 <https://tinyurl.com/y9oj5pqk>.

Ire Cour de droit public, 1C_659/2019, 6 janvier 2020.

Ire Cour de droit public, 1C_660/2019, 6 janvier 2020.

Ire Cour de droit public, 1B_549/2019, 1B_550/2019, 1B_553/2019, 10 mars 2020

<https://tinyurl.com/55ybba4>.

Ire Cour de droit public, 1B_396/2020, 1B_459/2020, 19 janvier 2021

<https://tinyurl.com/ct836seb>.

Ire Cour de droit civil, BGE 142 III 116, 3.1.2., S. 121 <https://tinyurl.com/pk26f62e>.

Tribunal Penal Federal (asistencia judicial recíproca)

Tribunal Penal Federal (TPF), Caso esposos c. M. (Suiza) SA y Procurador General del Cantón de Ginebra, Recurso de nulidad, Art. 270.1 PPF, 123 IV 254 Sentencia Corte de casación penal, 12 diciembre 1997 <https://tinyurl.com/3jw3cafe>.

Cour des affaires pénales, SK.2007.28 et 2008.16, 18 septembre 2008 et complément du 18 mai 2009 <https://tinyurl.com/376j4rns>.

Ile Cour des plaintes, Numéro de dossier : RR.2010.60 + RP.2010.19, 8 juillet 2010 <https://bit.ly/2YKeFEf>.

Cour des plaintes, 2012 48, p.48, 20 mars 2012 <https://tinyurl.com/1t9a3tx4>.

Cour des plaintes, BB.2011.130, 20 mars 2012 <https://tinyurl.com/562me6cv>.

Cour des plaintes, BB.2011.107/108/110/111/112/115/116/117/128 (Procédures secondaires : BP.2011.55-62/68), 30 avril 2012.

Cour des plaintes, 2012 144, RR.2012.70, 24 octobre 2012 <https://tinyurl.com/mlb5c6ss>.

Jugement du 10 octobre 2013 et complément du 29 novembre 2013; rectification du 30 mai 2014, Cour des affaires pénales, SK.2011.24, 10 octobre 2013 <https://tinyurl.com/y98qgv6>.

Cour des plaintes, RR.2013.283, 22 janvier 2014 <https://tinyurl.com/2p9dbarx>.

Cour des plaintes, BB.2014.27, 19 novembre 2014 <https://tinyurl.com/4y5t5t9v>.

Cour des affaires pénales, SK.2014.24, 1 octobre 2014 <https://bit.ly/3jad8AG>.

Cour des plaintes, RR.2014.122-128, § 8, 5 novembre 2014 <https://tinyurl.com/yapv6p4o>.

Cour des plaintes, RR.2014.168, 9 décembre 2014 <https://tinyurl.com/cry5acxe>.

Strafkammer, SK.2014.22, 9 de enero 2015 y 20 de mayo de 2015 <https://bit.ly/2NOjev1>.

Strafkammer, SK.2014.33, 3. Juni 2015 <https://bit.ly/39DBksi>.

Cour des plaintes, 22 juin 2015, RR.2015.11, Consid. 6.2 <https://tinyurl.com/55qjwu8>.

Cour des plaintes, 10 juillet 2015, RR.2015.42, Consid. 3 <https://tinyurl.com/17v8xozp>.

- Cour des plaintes, 10 juillet 2015, RR.2015.10, Consid. 7.3 <https://tinyurl.com/1urnveg4>.
- Cour des plaintes BB.2016.61-62, 29 juin 2016 <https://tinyurl.com/ycksbe2v>.
- Cour des plaintes, RR.2017.204-206, Consid. 1.1, 5.7 7 novembre 2017 <https://tinyurl.com/13mk2ljo>.
- Cour des plaintes, RR.2017.203+RP.2017.46, 22 novembre 2017.
- Beschwerdekammer Cour des affaires pénales, 19 décembre 2017 <https://tinyurl.com/wksynz9d>.
- Cour des plaintes, 19 juin 2018, Numéro de dossier BB.2017.140.141.142, Procédure secondaire : BP.2017.64, Consid. A.
- Cour des plaintes, BB.2018.126-127, 2 juillet 2018 <https://tinyurl.com/3z4s6p5y>.
- Cour des plaintes, BB.2018.86, 26 juillet 2018 <https://tinyurl.com/2p8b7rjf>.
- Beschwerdekammer, RR.2018.192-193 Consid. C, 13 September 2018 <https://tinyurl.com/rfz874ae>.
- Cour des plaintes, BB.2018.107-108, 21 septembre 2018 <https://tinyurl.com/ybtjkbw3>.
- I. öffentlich-rechtliche Abteilung, 1C_490/2018, 28 September 2018 <https://tinyurl.com/f9h9jtkz>.
- Cour des plaintes, RR.2019.11, 18 avril 2019.
- Corte dei reclusi penali, Sequestro (art. 263 e segg. CPP), Numero dell'incanto: BB.2019.122 Consid. 3.3.4 y 3.3.7, 24 maggio 2019.
- Cour des plaintes, RR.2019.114-115, 4 décembre 2019.
- Cour des plaintes, RR.2019.16 Consid. 1.1, 5 mars 2020 <https://tinyurl.com/3s5nezfd>.
- Cour des plaintes, BB.2019.70/71/72, BP.2019.35/36/37 Consid. 5, 17 de abril de 2020 <https://tinyurl.com/45zglnl8>.
- Beschwerdekammer, RR.2019.346-347 Consid. 6.2, 23 April 2020 <https://tinyurl.com/mz27bhn3>.
- Beschwerdekammer, RR.2020.96, 13. Juli 2020 <https://tinyurl.com/yc5mysyx>.

Tribunal Administrativo Federal (Bundesverwaltungsgericht)

- Procédures de recours concernant l'entraide administrative entre l'Administration fédérale des contributions et les États-Unis en raison de fraude fiscale et de délits semblables, Communiqué de presse, 6 mars 2009 <https://tinyurl.com/km6sjnv2>.
- B-1092/2009, Arrêt final du Tribunal administratif fédéral en la cause Clients américains de l'UBS contre UBS/FINMA, Communiqué de presse, 8 janvier 2010 <https://tinyurl.com/mnrevs3u>.

Amtshilfeverfahren im Fall UBS, A-4013/2010: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen UBS-Kundin c. Eidgenössische Steuerverwaltung, Medienmitteilung, Bern, 19 juillet 2010 <https://tinyurl.com/5xmru6zr>.

Corte I, clientes UBS v. Administration fédérale des contributions AFC, A-6903/2010 <https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=23-03-2011-A-6903-2010>.

Corte I, clientes UBS v. Administration fédérale des contributions AFC, 21 septembre 2010, A-4936/2010 Entraide administrative (CDI-US).

Cour III, C-1371/2010, 23 septembre 2013 <https://tinyurl.com/ycwuapyf>.

TAF, Corte I, A y B v. Administration fédérale des contributions (AFC), Objet : assistance administrative CDI-US, A-5295/2016, 30 novembre 2017.

Abteilung I, A-2138/2020, 22. Juli 2020.

Tribunales cantonales de Ginebra

COUR DE JUSTICE DE GENÈVE, Gérard Juste c. Fondation Brouilly et Duvalier, ACJC/1521/2007, 13 décembre 2007.

SALA CIVIL, CORTE DE JUSTICIA DEL CANTÓN DE GINEBRA, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., 4-5, pp. 21 <https://tinyurl.com/2p8chj7a>.

SALA CIVIL, CJ DEL CANTÓN DE GINEBRA, 23 mayo 2014, C/5219/2011; ACJC/615/2014 <https://tinyurl.com/576c4xm4>.

SALA CIVIL, CJ DEL CANTÓN DE GINEBRA, 16 julio 2014, C/14930/2012; ACJC/881/2014; JTPI/14145/2013 Consid. b., d., e., f., g.) <https://tinyurl.com/2h3v2nwb>.

SALA CIVIL, CJ DEL CANTÓN DE GINEBRA, 2 febrero 2018, C/18134/2015, ACJC/156/2018, 4.2, pp. 21.

SALA CIVIL, CORTE DE JUSTICIA DEL CANTÓN DE GINEBRA, C/18134/2015; ACJC/156/2018, C.b., pp. 21 <https://tinyurl.com/2p8chj7a>.

COUR DES PLAINTES, RR.2019.11 Consid. A, 18 avril 2019 <https://tinyurl.com/y7zulyor>.

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Chambre pénale de recours, P/12020/2019, ACPR/614/2019, 15 août 2019 <https://tinyurl.com/55mjswww>.

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Chambre pénale de recours, P/3072/2018 ACPR/798/2019, 15 octobre 2019.

VENEZUELA

- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (TSJ), Sala Constitucional, Sentencia n°. 333, 14 de marzo de 2001. TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 1493, 6 de agosto de 2004.
- TSJ, Sala Constitucional, caso Capriles Radonski, 3 de octubre de 2002.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 1942/2003, 15 de julio 2003.
- TSJ, Sala de Casación Penal, Sentencia n°. 420, 10 de agosto de 2009.
- TSJ, Sentencia n°. 158, Sala de Casación Penal, 29 de abril de 2011.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 881/2012, de 26 de junio 2012.
- TSJ, Sala Electoral, Sentencia n°. 260, Exp. n°. AA70-E-2015-000146, 30 de diciembre de 2015.
- TSJ, Sala Electoral, Sentencia n°. 1, Ponencia Conjunta, Exp. n°. AA70-X-2016-000001, 11 de enero de 2016.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 3, Ponencia Conjunta, Exp. n°. 20160003, 14 de enero de 2016.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 269, Exp. n°. 2011-000373, 21 de abril de 2016.
- TSJ, Sala Electoral, Sentencia n°. 108, Ponencia Conjunta Exp. n°. AA70-X-2016-000007, 1 de agosto de 2016.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 155, 28 de marzo de 2017.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 157, 4 de abril de 2017 n°. 158, 4 de abril de 2017.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 1, Expediente n°. 18-0835, 8 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/m84352s2>.
- TSJ, Sala Constitucional, Caso Bandes v. Asamblea Nacional “en desacato”, sentencia n°. 334-2019, 8 de noviembre de 2019.
- TSJ, Sala Constitucional, Sentencia n°. 59, 22 de abril de 2020.
- TSJ, Sala Constitucional, 17-0001, 8 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/2mr9vvec>.

3. Decisiones de órganos administrativos nacionales

SUIZA

- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2014-02 a 2014-04, 2014-09, 2014-12, 2014-13, 2014-17, 2014-21 y 2014-22, FINMA web.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux, 2014 à 2020, FINMA web <https://tinyurl.com/4vvmh69j>.

- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2014-21, FINMA web, 28.11.2014 <https://tinyurl.com/jbedce58>.
- FINMA, Casuistique 2016-03 à 2016-06, 2016-13, FINMA web.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2016-05, FINMA web, 23.05.2016 <https://tinyurl.com/2zbmrwp>.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2016-13, FINMA web, 07.10.2016 <https://tinyurl.com/dbew2vpd>.
- FINMA, Casuistique 2017-04, 19.05.2017; 2017-05, 30.06.2017; 2017-10, 01.12.2017, FINMA web.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2017-02, 2017-04 à 2017-06, 2017-10, 2017-11, FINMA web.
- FINMA, Casuistique 2018-01, 2018-03, 2018-04, 2018-08 à 2018-11, 2018-13 à 2018-15, FINMA web.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux. Casuistique 2018-01, FINMA web, 17.01.2018 <https://tinyurl.com/2bmuhpas>.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux Casuistique 2018-13, FINMA web, 09.11.2018.
- FINMA, Casuistique et jugements des tribunaux, sitio web FINMA <https://tinyurl.com/y3yanukb>.
- FINMA, Casuistique. La FINMA publie dans une base de données ses décisions d'enforcement, anonymisées et résumées, 2019-01, FINMA web, 15.02.2019 <https://tinyurl.com/ukumf6xy>.
- FINMA, Casuistique. La FINMA publie dans une base de données ses décisions d'enforcement, anonymisées et résumées, 2019-02 à 2019-05, 2019-07 à 2019-08, FINMA web <https://www.FINMA.ch/>.
- FINMA, Décision 2020-01, 31.01.2020 <https://tinyurl.com/4p3jyw28>.
- FINMA, Décision 2020-09, 11.09.2020 <https://tinyurl.com/kd45pzjy>.
- FINMA, Décision 2020-11, 16.10.2020 <https://tinyurl.com/5a22bc6w>.
- FINMA, Décision 2020-12, 13.11.2020 <https://tinyurl.com/3h4vkxbe>.
- FINMA, Transparence en matière d'application du droit, FINMA.ch <https://bit.ly/36U9oi7>.

4. Decisiones de organos arbitrales internacionales

CENTRO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI)

PEREIRA DE SOUZA FLEURY, RAUL, Icc Tribunal Recognizes Guaidó's Intervention and Stays Proceedings in PDVSA v. PETROPAR, Kluwer Arbitration Blog, Kluwer Arbitration Blog, May 25, 2019 <https://tinyurl.com/w47twsmf>.

INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION (ICA), Arbitration Rules, In force as from 1 January 2021, International Chamber of Commerce (ICC) <https://tinyurl.com/4xcu7nzn>.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC) SPAIN, Reglamento de Arbitraje ICC 2021, 8 de enero de 2021 <https://tinyurl.com/8br34uwu>.

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

CONOCOPHILLIPS PETROZUATA B.V., CONOCOPHILLIPS HAMACA B.V. AND CONOCOPHILLIPS GULF OF PARIA B.V. Respondent on Annulment v. Bolivarian Republic of Venezuela Applicant, ICSID Case No. ARB/07/30, Annulment Proceeding, Order on the Applicant's Representation, 3 April 2020 <https://tinyurl.com/ybx52j7p>.

FÁBRICA DE VIDRIOS LOS ANDES, C.A.(FAVIANCA) and Owens-Illinois de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/12/21.

ICSID ANNULMENT COMMITTEE, ConocoPhillips et al., v. Venezuela, Order on the Applicant's Request for Reconsideration dated 3 August 2020 on the issue of Venezuela's Legal Representation, ICSID Case No. ARB/07/30, 2 November 2020, <https://tinyurl.com/n4p9d6vu>.

KIMBERLY-CLARK DUTCH HOLDINGS, B.V., KIMBERLY-CLARK S.L.U., AND KIMBERLY-CLARK BVBA v. BOLIVARIAN REPUBLIC OF VENEZUELA, Orden on Venezuela's Representation, ICSID Case No. ARB(AF)/18/3, 15 October 2019.

RUSORO MINING LTD. v. BOLIVARIAN REPUBLIC OF VENEZUELA, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5.

VALORES MUNDIALES S.L. AND CONSORCIO ANDINO S.L. v. R.B. DE VENEZUELA, ICSID Case n°. ARB/13/11 Annulment Proceeding, Procedural Resolution n°. 2, 29 August 2019 <https://tinyurl.com/daa23ye4>.

VENEZUELA HOLDINGS, B.V., MOBIL CERRO NEGRO HOLDING, LLC, AND MOBIL CERRO NEGRO, LTD. v. REPUBLIC OF VENEZUELA, ICSID Case No. ARB/07/27, Resubmission

Proceeding, Decision on the Respondent's Representation in this Proceeding, March 1, 2021 <https://tinyurl.com/35x9psz>.

IV. FUENTES DE NATURALEZA DIVULGATIVA

1. Comunicaciones oficiales de organismos internacionales

ACNUR, Se necesitan 1.440 millones de dólares para apoyar a los refugiados y migrantes de Venezuela en medio de la pandemia de COVID-19, Comunicado Conjunto Acnur-Oim, 10 de diciembre de 2020 <https://bit.ly/36Pls42>.

ANNAN, KOFI, Statement on the adoption by the General assembly of the United Nations Convention against corruption, New York, 31 October 2003 <https://tinyurl.com/bddek2m2>.

GURRIA, ANGEL, Améliorer la transparence et intensifier l'échange de renseignements en matière fiscale, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), 21 octobre 2008 <https://cutt.ly/vkQ4JAq>.

INTERNATIONAL ORGANIZATION ON MIGRATION (IOM), USD 1.44 Billion Needed to Support Refugees and Migrants from Venezuela amid COVID-19, IOM, 12 October 2020 <https://tinyurl.com/5r2c6chh>.

NACIONES UNIDAS Quincuagésimo sexto período de sesiones Tema 162 del programa 01 47800, Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)], 56/83. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Naciones Unidas, 28 de enero de 2002, A/RES/56/83 <https://tinyurl.com/yws5c9wn>.

NACIONES UNIDAS, Responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity EN: United Nations, Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005 [without reference to a Main Committee (A/60/L.1)] 60/1, 2005 World Summit Outcome, Sixtieth session, Agenda items 46 and 120, 24 October 2005, A/RES/60/1, § 138-139 <https://tinyurl.com/dt398k54>.

NACIONES UNIDAS, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, Proyecto de resolución remitido a la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015 por la Asamblea general en su sexagésimo noveno período de sesiones, A/70/L.1, 18 de septiembre de 2015 <https://bit.ly/30Q0tLx>.

NATIONS UNIES, Des avoirs liés au Président du Libéria gelés par la Suisse s'élèvent à 1.5 million de dollars, ONU Info, 23 juillet 2003 <https://bit.ly/39PmHCK>.

OECD, Recommendation of the Council on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD, 25 May 2009 - C(2009)64 <https://bit.ly/3tCBV5u>.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER ON HUMAN RIGHTS, Venezuela must ensure judicial independence as Governmental pressure on judges grows, says UN expert, *News*, Geneva, 8 February 2019.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), Acceso e integración al mercado laboral un elemento clave para los medios de vida y la inclusión económica de venezolanos, Colombia, enero 2021 <https://www.acnur.org/601ef63d4.pdf>.

UNHCR – ACNUR, Nota de Orientación sobre Consideraciones de Protección Internacional para los venezolanos – Actualización I, mayo de 2019 <https://tinyurl.com/ykkww3mn>.

UNITED NATIONS, The MDG Gap Task Force Report 2015, Global partnership needs to be revitalized to tackle inequality and implement the new sustainable development agenda, says new UN report, UN Department of Public Information, the UN Department of Economic and Social Affairs and the UN Development Programme, Press Release, September 2015 <https://bit.ly/3aMAFnQ>.

UNITED NATIONS, One in three Venezuelans not getting enough to eat, UN study finds, UN News, 25 February 2020 <https://tinyurl.com/ddd648t2>.

UNITED NATIONS COMMISSION FOR TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), Developing countries face \$2.5 trillion annual investment gap in key sustainable development sectors, UNCTAD report estimates, Press Release, UNCTAD/PRESS/PR/2014/021 <https://tinyurl.com/4jawmqgy>.

WORLD BANK, UNODC, Global Forum on Asset Recovery (Gfar) Communiqué, Washington D.C. December 4-6, 2017.

2. Comunicaciones oficiales de organismos regionales

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO

BACHELET, PABLO, IDB approves grant funds for countries receiving migrants in Latin America and Caribbean, IDB, News releases, 7 May 2019 <https://tinyurl.com/y924pbdw>.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), Grupo BID aprueba el nombramiento de un nuevo Gobernador por Venezuela, Comunicados de Prensa, 15 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/tnedw4b>.

INTERAMERICAN DEVELOPMENT BANK (IDB), IDB and Switzerland Partner to Address Migration Challenges in Colombia, News Releases, 27 September 2019 <https://tinyurl.com/y9l7a6pz>.

GRUPO DE LIMA

Declaración de Lima, Información para la Prensa N°: 320/17, Comunicado Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina, 8 de agosto de 2017 <https://tinyurl.com/7n4dcd2w>.

Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 001–19, Representación Permanente del Perú ante la OEA, 4 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/w426dau3>.

Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 003-19, Representación Permanente del Perú ante la OEA, 23 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/59e89m26>.

Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 004-19, Representación Permanente del Perú ante la OEA, 4 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/umb9c5f7>.

Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 006–19, 25 de febrero de 2019 <https://tinyurl.com/3845d3kv>.

Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 008–19, 10 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/s69z8up7>.

Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 013–19, 15 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/xp3pa8as>.

Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 013–19, 30 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/xp3pa8as>.

Declaración de Lima, Comunicado Conjunto 015–19, 3 de mayo de 2019 <https://tinyurl.com/y74v7z4z>.

Declaración de la XIV Reunión de ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 019 – 19, 6 de junio de 2019 <https://tinyurl.com/tscu2r7k>.

Comunicado del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 025–19, 13 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/mwhp8d5w>.

Comunicado del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 027-19, 29 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/43eaxr5j>.

Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 037–19, 8 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/acrcuv92>.

Comunicado del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto 002–20, 6 de enero de 2020 <https://tinyurl.com/3edxev8d>.

Declaración del Grupo de Lima, Comunicado Conjunto s/n, 14 de agosto de 2020 <https://tinyurl.com/ea6vmf49>.

UNION EUROPEA

COMISIÓN EUROPEA, La Comisión Europea y los Estados Unidos acuerdan un nuevo marco para los flujos transatlánticos de datos: Escudo de la privacidad UE - EE.UU., comunicado de prensa, Estrasburgo, 2 de febrero de 2016 <https://tinyurl.com/y3kg7qsx>.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Declaración de la Alta Representante en nombre de la Unión Europea sobre los últimos acontecimientos en Venezuela, Comunicado de Prensa 30/19, 23.1.2019.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Venezuela: Declaración del Alto Representante, en nombre de la Unión Europea, Comunicado de prensa, 6 de enero de 2021.

EUROPEAN COUNCIL, EU adopts a global human rights sanctions regime, Press Release, December 2020.

PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción y el seguimiento de la Resolución de la Comisión CRIM (2015/21 10(INI)), P8_TA(2016)0403, 25 de octubre de 2016, DOUE 2018/C 215/19, 19 de junio de 2018 <https://bit.ly/3nz3XvA>.

PARLAMENTO EUROPEO, Resolución del Parlamento Europeo sobre la política global de la Unión para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo - Plan de acción de la Comisión y evolución reciente, 10 de julio de 2020, 2020/2686(RSP), P9_TA-PROV(2020)0204, apartado 32 <https://bit.ly/34Ykf8F>.

PARLAMENTO EUROPEO 2019-2024, Situación humanitaria en Venezuela y crisis migratoria y de refugiados, Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de julio de 2020, sobre la situación humanitaria en Venezuela y la crisis migratoria y de los refugiados (2019/2952(RSP)), P9_TA(2020)0193 <https://tinyurl.com/kvktky9m>.

PARLAMENTO EUROPEO 2019 – 2024, Últimos acontecimientos en la Asamblea Nacional de Venezuela. Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre los

últimos acontecimientos en la Asamblea Nacional de Venezuela (2021/2508(RSP)) P9_TA(2021)0019 <https://tinyurl.com/b2a3v7yp>.

3. Comunicaciones oficiales de organismos estatales nacionales

ARGENTINA

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, La República Argentina se retira del Grupo de Lima, Información para la Prensa n°. 092/21, Comunicado Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina, 24 de marzo de 2021 <https://tinyurl.com/t3hs3j4c>.

BRASIL

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS), Agreement signed between Petrobras and the Federal Prosecutor's Office of Paraná (Lava-Jato Task Force), News Petrobras, Rio de Janeiro, 25 April 2019 <https://tinyurl.com/53pjf72t>.

COLOMBIA

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES (COLOMBIA), Ref: Su Oficio Nro. 3594-2015--5103 Del 15-11-2016-Sociedades Offshore- Empresas De Papel- Empresas Fachada Oficio 220-208682, 24 de Noviembre de 2016 <https://tinyurl.com/8ydw3bv9>.

ESPAÑA

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara inválido el Escudo de Privacidad para la realización de transferencias internacionales de datos a EEUU, 22 de Julio de 2020.

ESTADOS UNIDOS

F.B.I. NEW YORK FIELD OFFICE, High-Ranking Bank Official at Venezuelan State Development Bank Pleads Guilty to Participating in Bribery Scheme, U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs, (202) 514-2007/TDD (202)514-1888, November 18, 2013 <https://tinyurl.com/3r7ekxx8>.

U.S. INTERNAL REVENUE SERVICE, Offshore Tax-Avoidance and IRS Compliance Efforts, 19 August 2009 <https://tinyurl.com/2p83ca3x>.

U.S. SOUTHERN DISTRICT COURT OF NEW YORK, Two U.S. Broker-Dealer Employees and Venezuelan Government Official Charged in Manhattan Federal Court for Massive

- International Bribery Scheme, U.S. Department of Justice, Attorney's Office, Press Release n°. 13-169, 7 May 2013 <https://tinyurl.com/c6r9ecj7>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Sixteen Additional FIFA Officials Indicted for Racketeering Conspiracy and Corruption, Office of Public Affairs, Justice News, December 3, 2015 <https://tinyurl.com/c6jdkza9>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Miami Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery and Fraud Charges in Connection with Venezuela Bribery Scheme, Justice News, 23 March 2016 <https://tinyurl.com/zevzphz>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Two Businessmen Plead Guilty to Foreign Bribery Charges in Connection with Venezuela Bribery Schemes, Justice News, 10 January 2017 <https://tinyurl.com/ydfz6znk>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE (DOJ), Telia Company AB and Its Uzbek Subsidiary Enter into a Global Foreign Bribery Resolution of More Than \$965 Million for Corrupt Payments in Uzbekistan, *DoJ News*, September 21, 2017 <https://tinyurl.com/4vah49aa>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Florida Businessman Pleads Guilty to Foreign Bribery Charges in Connection with Venezuela Bribery Scheme, Justice News, 11 October 2017 <https://tinyurl.com/y7jfwggn>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Public Affairs, Five Former Venezuelan Government Officials Charged in Money Laundering Scheme Involving Foreign Bribery, Justice News, 12 February 2018 <https://tinyurl.com/yas7z5f4>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Public Affairs, Former Venezuelan Official Pleads Guilty to Money Laundering Charge in Connection with Bribery Scheme, Justice News, 19 April 2018 <https://tinyurl.com/ya7pzk7c>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Office of Public Affairs, Former Venezuelan Official Pleads Guilty to Money Laundering Charge in Connection with Bribery Scheme, Justice News, 16 July 2018 <https://tinyurl.com/ycuw7tlg>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE – U.S. ATTORNEY'S OFFICE SOUTHERN DISTRICT OF FLORIDA, Two Members of Billion-Dollar Venezuelan Money Laundering Scheme Arrested, News, 25 July 2018 <https://tinyurl.com/yaew84fw>.
- U.S. DEPART OF JUSTICE, Former Swiss Bank Executive Pleads Guilty to Role in Billion-Dollar International Money Laundering Scheme Involving Funds Embezzled from Venezuelan State-Owned Oil Company, *Justice News*, 22 August 2018 <https://tinyurl.com/y7v9yyj7>.

- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Business Executive Pleads Guilty to Foreign Bribery Charge in Connection with Venezuelan Bribery Scheme, Justice News, 13 September 2018 <https://tinyurl.com/ycg55j1z>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, Former Swiss Bank Executive Sentenced to Prison for Role in Billion-Dollar International Money Laundering Scheme Involving Funds Embezzled from Venezuelan State-Owned Oil Company, *Office of Public affairs, Justice news*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/yd8xj2f2>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Texas Businessman Pleads Guilty to Money Laundering Charges in Connection with Venezuela Bribery Scheme, Justice News, 30 October 2018 <https://tinyurl.com/y8l6q58h>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Former Executive Director at Venezuelan State-Owned Oil Company, Petróleos de Venezuela, S.A., Pleads Guilty to Role in Billion-Dollar Money Laundering Conspiracy, Justice News, 31 October 2018 <https://tinyurl.com/y9c83t2y>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Texas Businessman Pleads Guilty to Conspiracy to Obstruct Justice in Connection with Venezuela Bribery Scheme, Justice News, 10 December 2018 <https://tinyurl.com/y9o6bnym>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Business Executive pleads guilty to foreign bribery charges in connection with Venezuela bribery scheme, Justice News, 29 May 2019 <https://tinyurl.com/y5eqwxvt>.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, United States Reaches Settlement to Recover More Than \$700 Million in Assets Allegedly Traceable to Corruption Involving Malaysian Sovereign Wealth Fund, Justice News, October 30, 2019.
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, OFFICE OF PUBLIC AFFAIRS, Texas Businessman Sentenced to 70 Months in Prison for Role in Venezuela Bribery Scheme and Obstruction of Justice, Press Release n°. 20-206, 19 February 2020 <https://tinyurl.com/wclmjx4>.

MÉXICO

- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO, PGR achieves the repayment of more than 74 million dollars, Press Release 501/08, 18 de junio de 2008 <https://tinyurl.com/y8r26yvz>.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE MÉXICO, Resumen de medios electrónicos, Temas relevantes PGR, Dirección general de comunicación social, 16 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/y8s2pcn>.

REINO UNIDO

SERIOUS FRAUD OFFICE (SFO), SFO recovers £4.4m from corrupt diplomats in ‘Chad Oil’ share deal, News Releases, 22 March 2018 <https://tinyurl.com/h8wbhc4>.

UK FOREIGN SECRETARY, UK recognises Juan Guaido as interim President of Venezuela, *Press release Gov.uk*, 4 February 2019 <https://tinyurl.com/7zmjbr39>.

SUIZA

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, Ouverture d’une Procédure de Révocation à L’encontre du Procureur Général de la Confédération Michael Lauber, *Press Release*, 20 May 2020 <https://tinyurl.com/8j88d4zn>.

BALZARETTI, ROBERTO, Press Conference on ‘Dictators’ assets: What are the current tools used to ensure that crime doesn't pay? ", Press Club Brussels, Brussels, 3 April 2017 youtu.be/pzWuCwtdM2U.

CASSIS, IGNAZIO, Conseil national Session d’été 2018, Dixième séance, 11 juin 2018, 18.519 <https://tinyurl.com/y7px7dsd>.

CONFÉDÉRATION SUISSE, Stratégie politique extérieure 2020 - 2023, Département fédéral des affaires étrangères, 29 juin 2020, <https://tinyurl.com/2u2vfvn8>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Affaire Abacha : la Suisse accorde l’entraide judiciaire – Les avoirs bloqués en suisse se montent actuellement à 645 millions de dollars US. OFJ, Communiqué de l’administration fédérale, Berne, 21 mars 2000 <https://tinyurl.com/ybss77gs>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Cas Abacha : la Suisse entend soutenir le Nigeria - Une délégation nigériane chez la conseillère fédérale Metzler-Arnold, Communiqué du Département fédéral de justice et police, 19 novembre 2003 <https://tinyurl.com/k8c4aca9>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Restitution des fonds Abacha au Nigeria - La plus grande partie des avoirs est manifestement d’origine délictuelle, Communiqué de presse, 18 août 2004 <https://tinyurl.com/ycu7vp8c>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Avis, 13 mai 2009.

CONSEIL FÉDÉRAL, Ancienne République fédérale de Yougoslavie : levée des sanctions, Communiqué, 24 mars 2015 <http://tiny.cc/chafnz>.

CONSEIL FÉDÉRAL, La Suisse renforce son dispositif contre les avoirs de potentats, Communiqué, 25 mai 2016 <https://tinyurl.com/563ayk9w>.

- CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral prolonge le blocage de fonds à l'encontre de plusieurs personnes provenant de Tunisie, d'Égypte et d'Ukraine, Communiqué, 9 décembre 2016 <https://tinyurl.com/y85r8229>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral ouvre la consultation sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial, Communiqué de presse, Secretaría de Estado sobre cuestiones financieras internacionales (SFI), Departamento federal de finanzas, 17 janvier 2018 <https://tinyurl.com/4tufa9tc>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Procédure civile : faciliter l'accès aux tribunaux des particuliers et des entreprises, Communiqué, 2 mars 2018 <https://tinyurl.com/y95m444g>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Le Conseil fédéral fixe les thèmes prioritaires pour la participation de la Suisse aux travaux du G20 de 2020, News, Berne, 20.12.2019 <https://tinyurl.com/pkfujhzhk>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, La Suisse restitue 1,3 million de dollars au Turkménistan pour l'achat de médicaments, Communiqué de presse, 15 janvier 2020 <https://tinyurl.com/y9wrnh89>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Procédure civile : faciliter l'accès aux tribunaux, Communiqué de presse, 26 février 2020 <https://tinyurl.com/8c8rjwyr>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Prolongation du blocage d'avoirs dans le contexte de l'Ukraine, expiration du blocage dans le contexte de la Tunisie, Communiqué, Berne, 11.12.2020.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Volet financier du G20, Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales SFI <https://tinyurl.com/aryvfk>.
- DEPARTAMENTO FEDERAL DE ASUNTOS EXTRANJEROS (DFAE), Acuerdo trilateral: Suiza y Luxemburgo repatrian a Perú activos ilícitos, Comunicado de Prensa, 16 de diciembre de 2020 <https://bit.ly/3pWjnuH>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Communiqué, 19 novembre 2003 <https://tinyurl.com/ybrf7vp9>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), La Suisse et l'Ouzbékistan signent un accord en vue de la restitution d'avoirs confisqués, Communiqué de presse, 11.09.2020.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, Reconnaissance d'Etats et de gouvernements en droit international, DFAE Direction du droit international public (DDIP) <https://tinyurl.com/56pehs7e>.
- DFAE, Le Conseil fédéral fait bloquer les éventuels avoirs en Suisse de Wiktor Janukowitsch et de son proche entourage, News, 28 février 2014 <https://tinyurl.com/ybq8vbqc>.

- DFAE, Forum Arabe sur le Recouvrement des Avoirs, Communication, 1- 3 novembre 2014 <https://tinyurl.com/yazfpjeo>.
- FEDERAL COUNCIL, Basic Information, Dispatch on Financial Services Act and Financial Institutions Act, 4 November 2015 <https://tinyurl.com/msy5sye6>.
- FEDERAL COUNCIL, Out-of-court settlement in the Abacha case - Nigeria to receive more than a billion USD; The countries concerned cooperate in the implementation of the settlement, Press-release, Berne/Genève, 17 de abril de 2002, <https://tinyurl.com/rxuj5dxz>.
- FEDERAL COUNCIL, Switzerland and Angola sign agreement on the restitution of Angolan assets, Press Release, 17 December 2012 <https://tinyurl.com/yceqpptq>.
- FEDERAL COUNCIL, Switzerland and the World Bank sign agreement on the restitution of Kazakh assets, Press Release, Berne, 21 December 2012 <https://tinyurl.com/yaera22s>.
- FEDERAL COUNCIL, Petrobras scandal: USD 120 million released to Brazil, Press Release, 18 mars 2015 <https://tinyurl.com/yd22hgvc>.
- FEDERAL COUNCIL, Switzerland returns USD 19.4 million to Brazil, Press Release, 15 April 2015.
- FEDERAL COUNCIL, Petrobras affair: Further USD 70 millions of frozen assets to be unblocked and returned to Brazil, Press Release, 17 mars 2016 <https://tinyurl.com/y79koyww>.
- FEDERAL COUNCIL, Swiss official development assistance: 0.44% of gross national income spent in 2018, The Portal of the Swiss government, Bern, 10 April 2019 <https://tinyurl.com/vcppcy73>.
- FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRES (FDFA), Soutien à l'Ukraine pour le recouvrement des avoirs détournés par Viktor Ianoukovytch, 8 septembre 2015 <https://tinyurl.com/yca6ovph>.
- FEDERAL OFFICE OF JUSTICE, USD 4.8 million returned to Brazil, Press Release, 9 July 2013 <https://tinyurl.com/y9pmwqhq>.
- FINANCIAL INSTITUTIONS ACT (FINIA) O LOI FÉDÉRALE SUR LES ÉTABLISSEMENTS FINANCIERS (LEFIN), 15 juin 2018, en vigueur 1 janvier 2020, RS 954.1 <https://tinyurl.com/2zfy5hf2>.
- FINMA, LA FINMA confisque des bénéfices réalisés par InCore Bank, Communiqué de presse, 19 décembre 2013 <https://tinyurl.com/4ccaft43>.
- FINMA, LA FINMA constate des manipulations dans le négoce de devises chez UBS, News FINMA, 12 novembre 2014 <https://tinyurl.com/29v6h438>.
- FINMA, BSI a gravement enfreint les dispositions relatives au blanchiment d'argent, Communiqué de presse, 24 mai 2016 <https://tinyurl.com/7cffmta6>.

- FINMA, BSI in serious breach of money laundering regulations, Press release, 24 May 2016.
- FINMA, FALCON sanctionné pour ses manquements en lien avec 1MDB, Communiqué de presse, 11 octobre 2016 <https://tinyurl.com/39t7rfah>.
- FINMA, LA FINMA sanctionne Coutts au sujet de 1MDB, Communiqué de presse, 2 février 2017 <https://tinyurl.com/34tvpwts>.
- FINMA, LA FINMA achève la procédure concernant les « Panama papers » à l'encontre de Gazprombank Suisse, Communiqué de presse, 1 février 2018 <https://tinyurl.com/vedtsfzz>.
- FINMA, Lutte contre le blanchiment d'argent : la FINMA clôt la procédure à l'encontre de PKB, Communiqué de presse, 1 février 2018 <https://tinyurl.com/u92xbndm>.
- FINMA, LA FINMA clôt la dernière procédure liée au fonds 1MDB, Communiqué de presse, 20 juillet 2018 <https://tinyurl.com/n2c7fpwz>.
- FINMA, LA FINMA constate des manquements dans la lutte contre le blanchiment d'argent chez Crédit Suisse AG, Communiqué de presse, 17 septembre 2018 <https://tinyurl.com/2jkbfevh>.
- FINMA, FINMA RISK MONITOR 2019. Monitoring risk: central to forward-looking oversight of the financial markets, 10.12.2019 <https://tinyurl.com/2j4zsff5>.
- FINMA, Serious AML failings at Julius Baer, Press Release, 20 February 2020 <https://tinyurl.com/ybm9ehmy>.
- FINMA, Violation of anti-money laundering regulations: FINMA investigated the responsibility of Julius Baer managers, News, 21 January 2021.
- FINMA, FINMA concludes proceedings against Banca Credinvest, Finma Press release finma.ch, 6 October 2020.
- LUX, TOBIAS, Le Conseil fédéral nomme Marlene Amstad future présidente du conseil d'administration de la FINMA, FINMA News, 13 mars 2000 <https://tinyurl.com/f4tn9u3r>.
- LUX, TOBIAS; MATHYS, VINZENZ, Graves manquements en matière de lutte contre le blanchiment d'argent chez Julius Bär, FINMA News, 20 février 2020 <https://tinyurl.com/x4ms3bwm>.
- LUX, TOBIAS, La Finma blâme Banque SYZ en raison de manquements en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. FINMA News, 24 septembre 2020 <https://tinyurl.com/xrhyys4>.
- LUX, TOBIAS, La Finma Réévalue les gains confisqués dans le cas BSI, FINMA News, 22 octobre 2020 <https://tinyurl.com/y9d7y4jh>.

- MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION, Clôture de la procédure pénale à l'encontre de sociétés Alstom, Communiqué de presse, Berne, 21 novembre 2011 <https://tinyurl.com/y78qo9ac>.
- MINISTÈRE PUBLIC DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Affaire Abacha: confiscation et restitution de l'argent du crime, Communiqué de presse du ministère public, Pouvoir judiciaire, Genève, 17 mars 2015.
- MINISTÈRE PUBLIC, Classement de la procédure contre T. Obiang : les véhicules sont confisqués et le navire libéré, Communiqué de presse, 7 février 2019 <https://tinyurl.com/pphrbum5>.
- MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION, OUZBÉKISTAN : Le Ministère public de la Confédération confisque plus de CHF 130 mio en vue de restitution, Communiqué, Berne, 24 juin 2019 <http://tiny.cc/tyafnz>.
- MUNZ, MARTINA (PARTIE SOCIALISTE SUISSE), Avoirs de potentats. Créer la possibilité d'une action autonome, Motion parlementaire déposée au Conseil national n°. 17.4068, 12 décembre 2017 ; Avis du Conseil fédéral, 21 février 2018 <http://tiny.cc/1nafnz>.
- OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA (OFJ), Comptes de Bédié bloqués à titre Provisoire, La Côte-d'Ivoire dispose d'un délai de trois mois pour présenter une demande d'entraide judiciaire, Communiqué, 10 mars 2000.
- OFICINA FEDERAL DE LA JUSTICIA (OFJ), 1A.215/2004, 18 de agosto de 2004 (Orden de restitución al Estado requirente de los fondos depositados).
- OFICINA FEDERAL DE JUSTICA, Restitución de los fondos del caso Salinas a México, Comunicado de prensa, 18 de junio de 2008 <https://tinyurl.com/ycy7awbk>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Genève : deux comptes bancaires bloqués dans le cadre de la procédure pénale ouverte contre Jeronimo Mello, Communiqués, OFJ, 1 mars 2002.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Cas Salinas : la Suisse adresse aux autorités mexicaines une demande de délégation de la poursuite pénale, 105 millions de dollars US restent bloqués en Suisse, Communiqué, Berne, Mexique, 10 juin 2002 <https://tinyurl.com/ycvcgxf7>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), Affaire des frégates : transmission de documents au titre de l'entraide judiciaire 900 millions de francs restent bloqués en Suisse, Communiqués, OFJ, 08.11.2005.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (OFJ), USD 34 millions restitués à Taiwan, Communiqués, OFJ, 13.06.2007.

- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, L'accord UBS approuvé par le Parlement Livraison des données de clients dans les cas ayant fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, Communiqués, DFJP, Conseil fédéral, 17 juin 2010 <https://tinyurl.com/9aezwws>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, UBS : signature du protocole modifiant l'accord d'entraide administrative avec les États-Unis, L'application à titre provisoire de l'accord modifié permettra à la Suisse de respecter ses engagements internationaux, Communiqué, DFJP, Conseil Fédéral, 31 mars 2010 <https://tinyurl.com/tuw6y>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Réorganisation de l'Unité Entraide judiciaire, 29 janvier 2015.
- OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL IN SWITZERLAND, Petrobras – Odebrecht Affair: First indictment filed, Press Release, Bern, 22.10.2019 <https://tinyurl.com/ezfnrv3y>.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Affaire des frégates : près de 266 millions de dollars seront restitués à Taïwan, Communiqué de presse, 04 février 2021 bit.ly/3pRVDm.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIF FÉDÉRAL, Blocage et confiscation des avoirs Duvalier confirmés par le TAF, *Communiqué de presse*, St. Galle, 25 septembre 2013.
- TRIBUNAL FÉDÉRAL, Arrêt du 10 octobre 2018 (6B_1314/2016, 6B_1318/2016), Rudolf Elmer : pas de violation du secret bancaire, Communiqué de presse du Tribunal fédéral, Dossier no 11.5.2/36_2018, 10 octobre 2018 Lausanne <https://tinyurl.com/y6hks3o2>.

VENEZUELA

- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Venezuela - Gobierno de Maduro se ha robado más de 400 mil millones de dólares, Comisión de Contraloría de la ANV, VPItv Canal de YouTube, 17 de Octubre de 2018 <https://youtu.be/HLQp6q4KWGc>.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Acuerdo para la Restitución del Orden Constitucional en Venezuela, ANV Web, 23 de octubre de 2016.
- ASAMBLEA NACIONAL, Superlano: Ley de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción repatriará más de \$ 350 mil millones, 04 de diciembre de 2018.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), AN aprobará a inicios de 2019 la ley de Recuperación de Activo Producto de la Corrupción, ANV Web, 12/12/2018.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Acuerdo de Creación del Fondo de Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, *ANV Web*, 8 de enero de 2019.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Asamblea Nacional logró que países del mundo colaboren con la recuperación de activos producto de la corrupción en Venezuela, ANV Web, 12/01/2019.

- ASAMBLEA NACIONAL, Gobierno Legítimo de Venezuela advierte al Banco Mundial sobre riesgos de reconocer al régimen de Maduro, Centro de Comunicación Nacional, 31 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/pzv62kbj>.
- ASAMBLEA NACIONAL, AN autoriza designación del presidente (e) Guaidò sobre el nuevo Procurador Especial de Venezuela, Enrique José Sánchez Falcón, Centro de Comunicación Nacional, 23 de junio de 2020 <https://tinyurl.com/yfaxtjkc>.
- SALAS, JUAN B., AN: Aprueban crear Fondo para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, ANV Web.
- MENESSINI C, DINORAT, Más de 3 millones de euros por comisiones a testaferros relacionados con exembajador español en Venezuela, Asamblea Nacional de la República bolivariana de Venezuela, 21 de mayo de 2019 <https://tinyurl.com/y8mbkyek>.
- PROCURADOR ESPECIAL DE VENEZUELA, Correspondencia a la Secretaría General del CIADI, PER-27-2019, 29 de abril de 2019.
- PROCURADOR ESPECIAL DE VENEZUELA, Correspondencia a la Secretaría General del CIADI, Ref. Representación del Estado venezolano ante el CIADI, PER-26-2019, 27 de marzo de 2019 <https://tinyurl.com/3pk2vct5>.
- PROCURADOR ESPECIAL DE VENEZUELA, Memoria de la Oficina del Procurador Especial de la República Correspondiente al año 2019, PER-366-2020, 29 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/k6xwmyv2>.
- REPÚBLICA DE VENEZUELA, Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Respuestas de Venezuela sobre cooperación internacional, noviembre de 2015, Grupo de Trabajo <https://tinyurl.com/jtr5m5af>.
- SUDEBAN, BCV amplía Cono Monetario vigente con incorporación de tres nuevos billetes, 8 de marzo de 2021 <https://tinyurl.com/cuxvzbsv>.
- SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO, CIRCULAR SEÑALES DE ALERTA Y RECOMENDACIONES Y DIRECTRICES RELACIONADAS CON LA PREVENCIÓN, el control, supervisión, fiscalización y vigilancia de operaciones o conductas vinculadas con la corrupción, UNIF-DDG-DSU 03085, 26 de julio de 2019.
- SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO, Normas para la aplicación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU para el bloqueo preventivo de bienes u otros activos relacionados con terrorismo. Circular SIB-DSB-UNIF-36069, 8 Nov 2012.

4. Comunicaciones oficiales de organismos no estatales

ACCESO A LA JUSTICIA, Autorización del TSJ por encima de la AN al Ejecutivo para crear empresas mixtas, accesoalajusticia.org, 1 de abril de 2017 <https://tinyurl.com/meuueeen>.

ACCESO A LA JUSTICIA, TSJ anula acuerdo de la AN sobre reactivación Carta Democrática Interamericana y ordena cambio de legislación penal, accesoalajusticia.org, 28 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/4pn94493>.

ACCESO A LA JUSTICIA, TSJ concretó disolución de la Asamblea Nacional en 2017, sitio Web Acceso a la Justicia, 15 de enero de 2018 <https://tinyurl.com/xdahymrn>.

BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE, Switzerland to return USD 15 million in stolen assets to Peru in landmark extrajudicial agreement, 3 December 2018 <http://tiny.cc/dbbfzn>.

BUBRY CARBÒ, ADRIÀ, Avec les traders, nous sommes prêts pour la manière forte: Interview du Procureur de Oliveira, *PUBLIC EYE*, 20 AVRIL 2020 <https://tinyurl.com/y7a5u45x>.

DALLOZ - LEFEBVRE DALLOZ, Affaire des « biens mal acquis » : recevabilité de la constitution de partie civile de l'association Transparence International France, procédure pénale, à la une, Dalloz-Actu-étudiants.fr, 25 novembre 2010 <https://tinyurl.com/4a2w3fzp>.

DUPARC, AGATHE ; FISHMAN, ANNE, Entretien avec Yves Bertossa « Le législateur ne nous donne pas suffisamment d'outils pour être efficaces contre la corruption », *Public Eye*, 14 septembre 2021 <https://tinyurl.com/6dbue6tc>.

ELISIO MACAMO, L'aide au développement : un grand malentendu, *Alliancesud* <https://tinyurl.com/5b8z2n7r>.

FALCON PRIVATE BANK, Falcon in fortgeschrittenen Verhandlungen über den Transfer von Kundenbeziehungen zu anderer Schweizer Bank und wird Private-Banking Aktivitäten 2021 einstellen, Medienmitteilung, 11. Mai 2020 <https://tinyurl.com/5byuzrxn>.

GLOBAL WITNESS, Return of Blocked Oil Money to Angola Involves Opaque Deal with Swiss Arms Company. Press Release, June 10, 2008 <https://tinyurl.com/y8jcjdxm>.

FINANCIAL STABILITY FORUM, Financial Stability Forum Releases Grouping of Offshore Financial Centres (OFCs) to Assist in Setting Priorities for Assessment, Press Release, Financial Stability Board, Basel, 25 May 2000 <https://cutt.ly/CkQ44Ov>.

FINANCIAL STABILITY FORUM, Financial Stability Forum Releases Grouping of Offshore Financial Centres (OFCs) to Assist in Setting Priorities for Assessment, Press Release, Ref. No.: 15/2000E, 26 May 2000 <https://tinyurl.com/epw92k9r>.

- LARA OTAOLA, MIGUEL ANGEL; NORRIS, PIPPA, Las dos Venezuelas, International Institute for democracy and electoral assistance, *News*, 9/09/2019 <https://tinyurl.com/kuay8efy>.
- PUBLIC EYE, Affaire Petrobras : Glencore, Trafigura et Vitol soupçonnés de corruption au Brésil, Lausanne, Zürich, 5 décembre 2018 tinyurl.com/ycrfglcm.
- SWISSBANKING. Banking Barometer 2020. Banks: a mainstay of the economy – and not just in times of crisis, Press Releases, 29.09.2020.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, Ministros venezolanos ejercer multiplicidad de cargos, Transparencia Venezuela Web, s/fecha, <https://tinyurl.com/ysvdsnunx>.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, SUPREMA INJUSTICIA, La Fiscal General de la República podría iniciar el proceso de remoción de los magistrados de la Sala Constitucional del TSJ, SupremaInjusticia Web, 31 de marzo de 2017 <https://tinyurl.com/yh62xbkr>.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, Al menos 20 países investigan 50 casos de corrupción con dinero de Venezuela, Transparencia Venezuela, 23 de agosto de 2019 <https://tinyurl.com/3pns999v>.
- TURNER, George, The EU tax havens blacklist – a toothless whitewash, Tax Justice Network, 8 de diciembre de 2017 <https://bit.ly/3ruKpcM>.

5. Artículos de prensa

INTERNACIONAL

- ARMAS, ALEJANDRO, ENTREVISTA | José I. Hernández: Los próximos seis meses van a ser decisivos para el futuro inmediato de Venezuela, *Politiks*, 4 July 2020 <https://tinyurl.com/bwxr4m>.
- ASSOCIATED PRESS, Swiss banker gets 10 years for Venezuela graft case, *AP News*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/y8hy28o4>.
- BATCHELOR, TOM, Russia announces plan to permanently leave G8 group of industrialised nations after suspension for Crimea annexation, *The Independent*, 13 January 2017 <https://tinyurl.com/vbvjfu>.
- BERMÚDEZ, ÁNGEL, Cómo Venezuela pasó de la bonanza petrolera a la emergencia económica, *BBC News - Mundo*, 25 febrero 2016 <https://tinyurl.com/5vwds9jj>.
- BUSINESS TIMES AFRICA, Mozambique: Third Credit Suisse Banker Pleads Guilty, *Business Times Africa*, 15 September 2019.
- DELGADO, ANTONIO MARIA; WEAVER, JAY; WYSS, JIM; GURNEY, KYRA; NEHAMAS, NICHOLAS; KALKMAN, PAMELA, El oro venezolano termina secretamente en los

- mercados internacionales En: Venezuela, el paraíso de los contrabandistas: Un sendero manchado por violencia y corrupción conecta el oro con el mundo, *Infoamazonia.org*, 23 de julio de 2019 <https://tinyurl.com/ilkkyhly>.
- EBUS, BRAM, La lavandería de oro del Caribe En: Venezuela, el paraíso de los contrabandistas: Un sendero manchado por violencia y corrupción conecta el oro con el mundo, *Infoamazonia.org*, 23 de julio de 2019 <https://tinyurl.com/ilkkyhly>.
- EURASIANET, Uzbekistan: Karimova says she returned \$1.2Bln to state coffers, *Eurasianet*, 24 June 2019 <https://tinyurl.com/ycr39pe3>.
- EUROPEAN UNION, Brexit, Highlights, Special coverage topics, *European Union Newsroom*, 24 de mayo de 2017 https://europa.eu/newsroom/highlights_en.
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ) Paradise papers: secrets of the global elite, An ICIJ investigation, *sitio web ICIJ* <https://cutt.ly/3kQ894l>.
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ), The Panama Papers: exposing the rogue offshore finance industry, An ICIJ investigation, *sitio web ICIJ* <https://cutt.ly/1kQ83YZ>.
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ), FinCen Files, *sitio web ICIJ* <https://tinyurl.com/crj869z4>.
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ), Offshoreleaks: Secrecy for Sale: Inside the Global Offshore Money Maze, *sitio web ICIJ* <https://tinyurl.com/35bu94km>.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND, Offshore Financial Centers (OFCs). IMF Staff Assessments, *IMF*, 20 de November de 2014 <https://cutt.ly/0kQ4ffA>.
- ILKHAMOV, ALISHER, How to return one billion dollars stolen from the people of Uzbekistan, *Open Democracy*, 9 August 2018 <https://tinyurl.com/yax96f7e>.
- JACCARD, NATHAN; BAQUERO, ANTONIO; WEAVER, JAY; DELGADO, ANTONIO; HALL, KEVIN G., Jet-Setting Venezuelan Businessman in Corruption Probe Linked to Luxembourg Firms, *Organized Crime and Corruption Reporting Project*, 11 February 2021 <https://tinyurl.com/t87du7nb>.
- JEUNE AFRIQUE, Ce jour-là : le 20 octobre 2011, Mouammar Kadhafi est tué aux abords de Syrte, *Jeune Afrique*, 19 octobre 2016 <https://tinyurl.com/yajjuwfw>.
- LA TRIBUNE AFRIQUE, Biens mal acquis : Teodorin Obiang acquitté en Suisse à coup de millions d'euros, *La Tribune Afrique*, 8 février 2019 <https://tinyurl.com/yafm8r56>.

MALLENE, LAURA, Angola Recovers More Than US\$5bn in Stolen Assets, *Organized crime and corruption reporting project* (OCCRP), 19 December 2019 <https://tinyurl.com/ybbmryz6>.

NOORANI, A.G., The mystique of Swiss banks, Volume 20 Issue 23, *Frontline India's National Magazine*, 8-21 November 2003 <https://tinyurl.com/exudsvxx>.

PETITE, SIMON, De l'Algérie à la Suisse : la traque des fonds détournés, 23 mai 2019, *Euronews* en français, Vidéo Youtube.com <https://youtu.be/vq5UwKtMk-s>.

RIPINSKY, SERGEI, Venezuela's Withdrawal from ICSID: What it Does and Does Not Achieve, *Investment Treaty News*, 13 April 2012.

SABADOS, KATARINA, Switzerland: Two Arrested in Venezuela Corruption Case, *Organized Crime and Corruption Reporting Project*, 13 March 2018.

CONTROL RISKS, The reputational impact of the Luanda Leaks, *Control Risks*, 17 April 2020 <https://tinyurl.com/yc5q7jz9>.

UDO, BASSEY, Abacha Loot: Inside the secret deal Jonathan authorized to shield ex-dictator's family from prosecution, *AllAfrica*, Abuja, 15 May 2015 <https://tinyurl.com/ysfktrjb>.

ALEMANIA

BALZLI, Beat, Panik im Paradies, Das deutsche Finanzministerium will das Schweizer Bankgeheimnis schleifen. Die Chancen stehen gut. Steuersünder leben künftig gefährlich, 1. Teil, 7 septiembere 2009, *Revista Der Spiegel*, 37/2009 <http://www.spiegel.de/spiegel/a-647182.html>.

DER SPIEGEL, NRW kauft Daten, Neue steuer-CD enthält Deals im Wert von 70 Milliarden Euro, NWR – Schock für Steuersünder, 45/2015, *Der Spiegel*, 31. Oktober 2015 <https://tinyurl.com/3ryt6ay6>.

DEUTSCHE WELLE (DW), Angola: Ex-president's son detained over \$1.5 billion corruption case, *DW News*, 24 September 2018 <https://tinyurl.com/yahqztcg>.

DEUTSCHE WELLE (DW), Justicia argentina confirma proceso contra Cristina Kirchner, *DW*, 1 de octubre de 2020 <https://p.dw.com/p/3jFTi>.

ANGOLA

AGÊNCIA ANGOLA PRESS (ANGOP), Signature d'un accord pour restituer les fonds angolais bloqués en Suisse, *Angop*, 3 novembre 2005 <https://tinyurl.com/ycdpvnot>.

AUSTRIA

VEROVŠEK, PETER, The lessons of the ICTY for transitional justice, Eurozine, Razpotja, Slovenia, 12 January 2018 <https://tinyurl.com/2f4pxsax>.

CANADÁ

FALOMIR LOCKHART, NICOLAS, LA CORRUPTION ÉRODE LA GOUVERNANCE DÉMOCRATIQUE EN AMÉRIQUE LATINE, *Journal Le Devoir*, 13 avril 2018 <https://tinyurl.com/pbzbbxrm>.

CHILE

EL MOSTRADOR, Justicia suiza congeló más de 13 millones de dólares retenidos en fondos ligados al caso Mirage, *El Mostrador*, 28 de marzo de 2012 <https://tinyurl.com/vc8sbunj>.

ECUADOR

EL TELÉGRAFO ECUADOR, POLÍTICA, Doctrina Roldós es aplicable para fortalecer la democracia, Redacción. *El Telégrafo Ecuador*, 19 de abril de 2019 <https://tinyurl.com/229n9mdv>.

ESPAÑA

ABELLÁN, LUCÍA, Un árbitro para descongelar el dinero venezolano Madrid y Caracas confían a un ente ligado a la OMS para luchar contra la covid el fondo bloqueado en el Banco de España, *El País*, 6 de junio de 2020 <https://tinyurl.com/ntvjw5hv>.

ALBOR, LAURA; MANSO, CARLOS, El mapa de los países que más y menos impuestos pagan, *ABC Economía*, 31 de diciembre de 2018 <https://bit.ly/2Lvpyqu>.

ÁLVAREZ DE MON SOTO, MANUEL, Opinión: La acción popular queda debilitada en el Anteproyecto de LECrim, Confilegal, 14/01/2021 <https://tinyurl.com/cvjs7bd8>.

EFE, Gremios venezolanos amenazan con arreciar las protestas contra el Gobierno, *elDiario.es*, 3 de octubre de 2018 <https://tinyurl.com/fkv2sm9s>.

EL PAÍS, La Fiscalía Anticorrupción presenta una querrela contra Isolux por el supuesto pago de comisiones en Argentina, *El País*, 10 de junio de 2020 <https://bit.ly/2MZXQ5I>.

EUROPA PRESS, Estos son los países que han reconocido a Guaidó como presidente de Venezuela, Europa Press, Madrid, 23 Ene. 2019 <https://tinyurl.com/4d49e5me>.

EUROPA PRESS, Venezuela - La juez interrumpe la declaración de una testigo para estudiar su imputación por posible blanqueo de fondos de PDVSA, Notiamerica.com, 26 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/ybmwwdb7>.

- EUROPAPRESS, Venezuela duplica el salario mínimo hasta los 4,33 euros mensuales, *EuropaPress Internacional*, Madrid, 27/04/2020 <https://tinyurl.com/589ebvum>.
- EUROPAPRESS ISLAS CANARIAS, La Fiscalía pide que se investigue a un hijo del presidente de Guinea Ecuatorial por blanqueo de capitales, *epcanarias.es*, 25 de mayo de 2009 <https://tinyurl.com/kv2prxyb>.
- GARCÍA REY, MARCOS, El mandamás de Hawkers hace negocios con el chavismo y Gazprom a través de Suiza, *El Confidencial*, 6 de mayo de 2018.
- GARCÍA REY, MARCOS, El jefe del espionaje de Hugo Chávez mueve parte de su gran fortuna en Suiza, *El Confidencial*, 7 de mayo 2018.
- GARCÍA REY, MARCOS, Un bróker gestionó 1.500 millones de euros de la Venezuela chavista en Suiza y Panamá, *El Confidencial*, 08 de mayo de 2018.
- GARCÍA REY, MARCOS, Viceministro de Hugo Chávez investigado en España gestiona su patrimonio en Suiza, *El Confidencial*, 9 de mayo de 2018 <https://tinyurl.com/ya8xd9pv>.
- GARCÍA REY, MARCOS, Los documentos del testaferro de Maduro: 4.200 millones de dinero público en Suiza, *El Confidencial*, 26 March 2020.
- GARRIGUES, International Arbitration Newsletter November 2019. Regional Overview: The Americas, *Newsletter News*, 25 de Noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/ydf9oqsd>.
- GÓMEZ, DANIEL, Venezuela escondió más del 60% del PIB en paraísos fiscales en tiempos de Chávez, *Alnavío.es*, 24 de septiembre de 2019.
- HERNÁNDEZ, JOSÉ ANTONIO, Suiza confirma que la familia de Morodo, exembajador de España en Venezuela, posee cuentas millonarias, *El País*, 17 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/sucyr93>.
- JIMÉNEZ, JOSÉ J., La banca suiza prohíbe depósitos argentinos y venezolanos, *elDiario.es*, 13 de noviembre de 2013 <https://tinyurl.com/3uz2af8p>.
- KINDELÁN, CARLOS G., Estos son los países que avalan a Guaidó... y los que apoyan a Maduro, *20Minutos.es*, Noticia, 05.02.2019.
- MEZA, ALFREDO, Los diarios de Venezuela, al borde del cierre por falta de papel, *El País*, 18 de enero de 2014 <https://tinyurl.com/3x8jmvuu>.
- MEZA, ALFREDO, El chavismo nombra a 13 jueces fieles para el Supremo. El oficialismo maniobra antes de que la oposición tome posesión en el Parlamento, *El País*, 23 de diciembre de 2015 <https://tinyurl.com/5e5h4mhz>.
- OCHOA, LILIANA; CALLEJA, TONO, El juez del caso Morodo busca pruebas en el móvil del imputado de PDVSA que se suicidó, *Vozpopuli España*, 15 de febrero 2020 <https://tinyurl.com/y7vk76xp>.

- ORMAZABAL, MIKEL, El “latrocinio” del erario público, *El País*, 29 Jul 2012 <https://tinyurl.com/7cprjcw>.
- RTVE EUROPA PRESS, El Congreso aprueba la ley que limita la justicia universal con el clamor en contra de la oposición, *Rtve.es*, 27 de febrero de 2014 <https://tinyurl.com/2r2md3n5>.
- RTVE, Crisis en Venezuela Maduro rechaza la ayuda humanitaria en Venezuela, pero asegura que no atacará su reparto, *Rtve*, 13.02.2019 <https://tinyurl.com/t6hwux48>.
- SINGER, Florantonia; Cota, Isabella, Golpeada por la hiperinflación, por cada millón de bolívares se emitirá un nuevo billete de un bolívar, *El País*, Caracas - México, 01 octubre 2021 <https://tinyurl.com/py6yu363>.
- VEGA, ISABEL, Pdvsá amañó más de 1.300 millones en compras con Maduro al frente, *ABC internacional*, 10/05/2021 <https://tinyurl.com/kyfr6cjz>.
- VILLARINO, ANGEL; OLMO, JOSÉ MARÍA, La Uco detiene a cuatro exdirigentes chavistas en Madrid a petición de EE.UU., *El Confidencial*, 27 de octubre de 2017 <https://tinyurl.com/yclhpp3p>.
- VINOGRADOFF, LUDMILA, La ONU confirma el éxodo de más de seis millones de emigrantes venezolanos, *ABC internacional*, 9 de septiembre de 2021 <https://tinyurl.com/5bmjyb8x>.

ESTADOS UNIDOS

- ALONSO, JUAN FRANCISCO, El chavismo recurre al Carnet de la Patria para someter a los venezolanos, *Diario las Américas*, 27 de enero de 2017 <https://tinyurl.com/2n8zuw4u>.
- AP, L'enquête ouverte en Suisse contre Benazir Bhutto est close, *Associated Press*, 28 décembre 2007 <https://tinyurl.com/y82g44ha>.
- AP, US COURT DISMISSES VENEZUELA SUIT AGAINST CURRENCY TRACKER, *CNBC*, 26 February 2016 <https://tinyurl.com/yc5a6wr4>.
- CARA LABRADOR, ROCIO, Maduro's Allies: Who Backs the Venezuelan Regime? *Council of Foreign Relations*, February 5, 2019 <https://tinyurl.com/5ee7a8xv>.
- COPLEY, CAROLINE; BART, KATHARINA, Banksters' paradise? Swiss unveil clean money plan, *Reuters*, 21 February 2012 <https://tinyurl.com/eh843upk>.
- DELGADO, ANTONIO M., WEAVER, JAY, EE.UU. investiga desfalco de \$4,500 millones, en mayor caso venezolano de corrupción, *El Nuevo Herald*, 26 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/ucwg62k>.
- DELGADO, ANTONIO MARÍA, WEAVER, JAY, Magnate venezolano Alejandro Betancourt implicado en caso de lavado de dinero, *El Nuevo Herald*, 3 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/y9olkxnv>.

- DELGADO, ANTONIO MARÍA; WEAVER, JAY, Magnate venezolano contrató a Giuliani para defenderse en masivo caso de lavado en Miami, *El Nuevo Herald*, 26 de noviembre de 2019 <https://tinyurl.com/y7tm6ggw>.
- DEVEREUX, CHARLIE; Smith, Michael, A Swiss Bank Keeps Cropping Up in Venezuelan Corruption Cases, *Bloomberg News*, 15 October 2019 <https://tinyurl.com/y948tfj9>.
- EFE, Fiscal español pide imputar en PDVSA a novia de un exviceministro venezolano, *El Nuevo Herald*, 26 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/y8uenjcm>.
- ELLSWORTH BRIAN; CHINEA, EYANIR, Special Report: Chavez's oil-fed fund obscures Venezuela money trail, *Reuters*, 26 September 2012 <https://tinyurl.com/ybj8wtq3>.
- FAULCONBRIDGE, GUY; DABROWSKA, ANNA; GREY, STEPHEN, Toppled 'mafia' president cost Ukraine up to \$100 billion, prosecutor says, *Reuters*, 30 April 2014 <https://tinyurl.com/yafo3nnd>.
- FINANCIAL TIMES, Boligarchs rise to top in socialist Venezuela, *Financial Times*, 2 December 2008 <https://tinyurl.com/p567f5un>.
- FOERSTER, JAN-HENRIK; MILLER, HUGO, Credit Suisse Scolded for Failing to Rein in Rogue Banker, *Bloomberg*, 17 September 2018 <https://tinyurl.com/yky2as5v>.
- FRANKLIN, JOSHUA; ULMER, ALEXANDRA, Swiss give U.S. \$51 mill. in assets frozen in PDVSA investigation, *Reuters*, 25 October 2016.
- HANKE, STEVE, Hanke's Annual misery index 2018: The world's saddest (and happiest) countries, *Forbes*, 28 March 2019 <https://tinyurl.com/2mmun2az>.
- HÄSSIG, LUKAS, Venezuela-Betrug fliegt Bär-Chefs um die Ohren, *Inside Paradeplatz*, 9 April 2019.
- JOSHUA, FRANKLIN; ULMER, ALEXANDRA, Swiss give U.S. \$51 mln. in assets frozen in PDVSA investigation, *Reuters*, 25 Oct 2016.
- KOZYREVA, TANYA; LEOPOLD, JASON, Here's How Ukraine's Ousted Government Got Away With \$40 Billion, *BuzzFeed News*, 12 July 2018 <https://tinyurl.com/y9ygdqvt>.
- KURMANAEV, ANATOLY, Venezuela En Crisis. Venezuela vive la peor crisis económica para un país sin guerra, según los expertos, *The New York Times*, 17 de mayo de 2019 <https://tinyurl.com/9tkfwn2j>.
- MILLER, JOHN, Watchdog probes Swiss banks over links to Venezuela graft case, *Reuters*, 21 February 2018 <https://tinyurl.com/y9rhc45j>.
- O'BRIEN, MATT, Venezuela is the biggest economic disaster in modern history, *The Washington Post*, 1 February 2019 <https://tinyurl.com/4zxws6b9>.

- PARAMPIL, ANYA, El escándalo de sobornos petroleros expone el doble juego corrupto del ‘procurador general’ de Guaidó, July 25, 2020, *The Gray Zone*, <https://tinyurl.com/4k2vpkth>.
- PRESTON, JULIA, Raul Salinas guilty in killing and is sentenced to 50 years, *New York Times*, Section A, 22 January 1999 <https://tinyurl.com/y8wvn8g7>.
- REUTERS, Angola freezes assets of ex-president’s billionaire daughter, *NY Times*, 31 December 2019 <https://tinyurl.com/y93t6efk>.
- REUTERS, GUAIDO says he's trying to freeze Venezuelan accounts in Switzerland, *Reuters World News*, February 20, 2019.
- REUTERS, Swiss govt says to freeze assets of Ben Ali, Gbagbo, *Reuters*, 19 January 2011 <https://tinyurl.com/ybr8msef>.
- ROSE, Jeff, The new 2019 Federal income tax Brackets and rates, *Forbes*, 5 December 2018 <https://bit.ly/36WGAFv>.
- SCANNELL, Kara; BAER, Justin; SIMONIAN, Haig, US arrests Swiss banker in tax probe, *Financial Times*, 22 febrero 2011 <https://tinyurl.com/5nvec8yj>.
- SHALVEY, KEVIN, A bitcoin stash worth \$68 million was seized by German police but the owner has refused to give up his password, *Insider*, 15 February 2021 <https://tinyurl.com/25ckjxb8>.
- SHIELDS, MICHAEL; AGUADO GONZÁLEZ, JESUS; RUANO, CARLOS, Julius Baer in talks with Santander over Venezuela business: sources, *Reuters*, 8 December 2018, <https://tinyurl.com/y94ts2xo>.
- SIRTORI-CORTINA, DANIELA, Ex-Julius Baer banker arrested over \$1.2bn Venezuelan money laundering scheme, *Citywire Americas*, 25 July 2018.
- SIRTORI-CORTINA, DANIELA, Ex-Julius Baer exec pleads guilty to money laundering charge, *Citywire Americas*, 23 August 2018.
- SIRTORI CORTINA, DANIELA, Ex-Julius Bär banker gets 10 years for money laundering scheme, *Citywire Americas*, 29 October 2018 <https://tinyurl.com/c0urpvpw>.
- THE ECONOMIST, Obituary Baby Doc Duvalier. Like father, like son, *The Economist*, 11 October 2014 <https://tinyurl.com/ya4c8999>.
- ULMER, ALEXANDRA, UPDATE 1-Swiss give U.S. \$51 mln. in assets frozen in PDVSA investigation, *Reuters*, 25 October 2016.
- VASQUEZ, ALEX; BARTENSTEIN, BEN; ZERPA, FABIOLA, Rejected Venezuela Returns to IMF Seeking \$1 Billion in Aid, *Bloomberg*, 21 March 2020 <https://tinyurl.com/c7j3dtbr>.

VOREACOS, DAVID, Former Julius Baer Banker Gets 10 Years for Venezuelan Plot, *Bloomberg*, 29 October 2018.

WEAVER, JAY, Feds slash Swiss banker's sentence in Venezuelan money laundering case in Miami, *Miami Herald*, 24 March 2021 <https://tinyurl.com/4pnea4d8>.

WINTER, PATRICK, Rothschild Bank Broke Money-Laundering Rules in 1MDB Case, *Bloomberg*, 20 July 2018.

WOOD, Robert w., No Jail in UBS Tax Evasion Case; *Forbes*, 3 December 2011 <https://tinyurl.com/ysy4s7f7>.

FILIPINAS, LAS

ORDINARIO, CAI, Business group backs secrecy law amendments, *Business Mirror BM*, 1 June 2021.

FRANCIA

AFP, Chronologie – Les affaires judiciaires de Charles Pasqua, *Le point*, 19 abril 2010 modificado el 30 abril 2010 <https://tinyurl.com/33chexjb>.

AFP, L'aide internationale a "exacerbé la corruption en Afghanistan ", *Le Point international*, 7 mai 2018 <https://tinyurl.com/3hm8vtu8>.

BART, KATHERINE (Reuters), Les rejet du pacte fiscal par Berlin nuit aux banques suisses, *Les Echos investir*, 14 décembre 2012, actualisé le 1 mai 2013 <https://tinyurl.com/4unruh5v>.

BUDRY Carbó, Adrià, La justice suisse fournie trois comptes à l'Argentine, Paradis fiscaux et judiciaires, *paradisff.info*, 29 avril 2017 <https://tinyurl.com/y95dgz7p>.

CHANGY, FLORENCE, Scandale 1MDB : Xavier Justo, de la banque suisse aux geôles thaïlandaises, *Le Monde*, 9 février 2019 <https://tinyurl.com/2umj9t5w>.

MOSZYNSKI, PIOTR, La longue histoire du secret bancaire, *Radio France internationale (RFI)*, 13 mars 2009 <https://tinyurl.com/y27ddelu>.

RFI AFRIQUE, Saisis par la justice suisse, les bolides de Teodorin Obiang vendus aux enchères, *RFI*, 29-09-2019 <https://tinyurl.com/2p97s93v>.

RFI AFRIQUE, Guinée équatoriale, Saisis par la justice suisse, les bolides de Teodorin Obiang vendus aux enchères, *rfi.fr*, 29 septembre 2019, modifié 30 septembre 2019.

RFI AFRIQUE, La justice suisse saisit 11 voitures qui appartiendraient à Teodorin Obiang, *rfi.fr*, 3 novembre 2011 <https://tinyurl.com/yc3vv8dy>.

SCHINDLER, MARC, Secret bancaire : la fin d'un tabou suisse, *Le Monde*, M Edition globale, 21 février 2010 <https://tinyurl.com/yxpl7n7h>.

YURANY ARCINIEGAS; EFE, Venezuela: Maduro y Guaidó firman acuerdo para atender la pandemia, *France24*, Primera modificación: 03/06/2020 <https://tinyurl.com/339xywsd>.

IRLANDA

THE IRISH TIMES, Swiss lead international inquiry into assets of Pinochet family, *The Irish Times*, 15 February 1999 <http://tiny.cc/179enz>.

ITALIA

LA PROVINCIA DI COMO, Riciclaggio da un miliardo di dollari Scomparsa la manager presa a Como, *La Provincia*, 09 dicembre 2019 <https://tinyurl.com/yc792yyx>.

MALTA

VELLA, MATTHEW, Venezuela-probe firm cleared millions for clients to bypass banks, FIAU says, *Malta Today*, 1 October 2018 <https://tinyurl.com/yb3pxrbj>.

MÉXICO

ALMAGRO, LUIS; DE ICAZA, GERARDO, Adelanto Editorial: Luis Almagro y Gerardo de Icaza: Derecho Internacional de la Democracia, *El Economista MX*, 2 de septiembre de 2020 <https://tinyurl.com/39kvwxw>.

NIGERIA

OLADIMEJI, RAMON, N11tn electricity sector scam: SERAP seeks ICC intervention, *PUNCH*, 17 August 2017 <https://tinyurl.com/vwj2tff3>.

OLADIMEJI, RAMON, SERAP asks ICC to prosecute Nigerian leaders over 13.2 million out-of-school children, *PUNCH*, 21 July 2019 <https://tinyurl.com/wkkmeb67>.

UDO, BASSEY, Abacha Loot: Inside the secret deal Jonathan authorized to shield ex-dictator's family from prosecution, *Premium Times*, Abuja, 15 May 2015 <https://tinyurl.com/4t2rmrsa>.

PERÚ

BARBOZA QUIROZ, KAREM, VLADIMIRO MONTESINOS: Inician recuperación de US\$ 8 millones en cuenta suiza a nombre de exsocio, *El Comercio*, 13 de noviembre de 2019 <http://tiny.cc/xabfnz>.

REINO UNIDO

BBC PANORAMA TEAM, ISABEL DOS SANTOS: Africa's richest woman 'ripped off Angola', *BBC*, 19 January 2020 <https://tinyurl.com/udw7rmb>.

BURGEN, Stephen, Hsbc whistleblower Hervé Falciani facing extradition to Switzerland, *The Guardian*, 5 April 2018 <https://tinyurl.com/ak84ve9s>.

BYRNE, EILEEN, Tunisia struggles to trace up to £11bn hidden abroad by Ben Ali regime, *The Guardian*, 13 January 2012 <https://tinyurl.com/y9u76exr>.

GARCÍA SOTO, CARLOS, Sobre el juramento del presidente Maduro en enero de 2019, *LexLatin*, 19/11/2018 <https://tinyurl.com/4s3ufe92>.

RAMOS, ROSA, Sentencian a exdirectivos de DAP por sobornos del Banderes, *LexLatin*, 10/12/2015 <https://tinyurl.com/ydtn55h2>.

THE GUARDIAN, Detective story that linked £1m Pinochet cash to BAE, The BAE files, *The Guardian*, 15 September 2005 <http://tiny.cc/t49enz>.

REPÚBLICA DOMINICANA

HOLGUÍN LÓPEZ, MARÍA ELISA, Proyecto sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso de bienes ilícitos, *Acento.com*, 23-10-2020 <https://tinyurl.com/ckexdyup>.

SINGAPUR

AFP/NH, Malaysia recovers US\$322 million in stolen 1MDB money: PM's office, *Channel News Asia (CNA)*, 17 May 2020 <https://tinyurl.com/ybdhv9xc>.

THE STRAITS TIMES, Singapore to return \$15m in 1MDB-linked funds to Malaysia, *The Straits Times*, 10 September 2018 <https://tinyurl.com/yzybzknm>.

SUIZA

20 MINUTEN, Corruption. Banques suisses sous enquête au Venezuela, *20min.ch*, 24 mars 2016.

20 MINUTEN, Venezuela. Argent sale des proches de Chavez blanchi en Suisse, *20min.ch*, 21 février 2018.

24HEURES, Affaire MUS : jugement confirmé, *24heures*, 29 décembre 2017 <https://tinyurl.com/33wxs4n8>.

24HEURES, Jacques de Groot échappe à 'action pénale', *24heures*, 26 octobre 2019 <https://tinyurl.com/5c5ms3yh>.

- AFP, La Suisse prolonge le gel des avoirs des ex-présidents tunisien et ukrainien, *Bilan Magazine*, 20 décembre 2017.
- AFP/STEVE JORDAN, « Biens mal acquis » : le vice-président équato-guinéen reconnu coupable à Paris, *RFI Afrique*, 27 octobre 2017 <https://tinyurl.com/y9y7c96h>.
- ALLEN, Matthew, «Schweizer Anwälte nach Enthüllungen unter Beschuss», *Swissinfo*, 8.4.2016 <https://tinyurl.com/2rp4kksd>.
- ALLGÖWER, MARC; GALTIER, MATHIEU, Ruée sur les fonds Ben Ali en Suisse, *Le Temps*, 14 janvier 2021 <https://tinyurl.com/3jarmq2j>.
- ATS/AFP, La justice destitue le Premier ministre pakistanais, *Tribune de Genève*, 19 juin 2012.
- ATS/BKEL, Avoirs Gbagbo : 70 millions bloqués en Suisse, *RTS*, publié 4 mai 2011, modifié 5 mai 2011 <https://tinyurl.com/y85l2oxy>.
- ATS/NXP, Avoirs tunisiens et ukrainiens gelés un an de plus, *24Heures*, 13 décembre 2019 <https://tinyurl.com/yd4tzjvb>.
- ATS/NXP, Michael Lauber pourra quitter son poste le 31 août, *24Heures.ch*, 19 août 2020 <https://tinyurl.com/d2uw33sw>.
- ATS/NXP, Suisse : Des dizaines de millions de Ben Ali bloqués, *Le Matin*, 19 septembre 2019 <https://tinyurl.com/y85o4uwm>.
- AWP, La FINMA lance une enquête approfondie contre Julius Bär, *Bilan*, 10 avril 2018 <https://tinyurl.com/yc2n7dpe>.
- AWP, Plus d'un milliard de francs gelés dans l'affaire Petrobras, *Magazine Bilan*, 20 avril 2018 <https://tinyurl.com/y8rhao8v>.
- BACHMANN, DIETER, Mafia-Jäger Raffaele Cantone: «Norditalien beschwert sich, dass viel Geld in den Süden fließt. Tatsächlich aber fließt umgekehrt viel schmutziges Geld aus dem Süden in den Norden», *Neu Zürcher Zeitung*, 1 November 2019 <https://tinyurl.com/yckfkyj7>.
- BART, KATHARINA, Mirabaud Surfaces in Venezuelan Scandal, Monday, *Finews*, 7 September 2020 <https://tinyurl.com/3tkmendk>.
- BART, KATHARINA, «Scandal-Prone Swiss Finance Needs an Update», *Finews*, 1 September 2017.
- BECHER, Jörg, Machtnetz von Eugen Haltiner: Wächter der Banker, *Bilanz People*, 13 Februar 2009 <https://tinyurl.com/yxehobjf>.
- BESSON, SYLVAIN, À GENÈVE, la justice cible les seigneurs du pétrole vénézuélien, *Tribune de Genève*, 24.03.2019 <https://tinyurl.com/5ej2amks>.

- BOEGLIN, PHILIPPE, Ministère public : les deux candidats à la succession de Michael Lauber recalés le jour J, *ArcInfo.ch*, 26 novembre 2020 <https://tinyurl.com/296cuumv>.
- BOSS, Catherine; Brönnimann, Christian; Plattne, Titus, Schweizer Anwälte helfen bei heiklen Schattengeschäften, *Tages Anzeiger*, 5.4.2016 <https://tinyurl.com/4ew5nx82>.
- BRADLEY, SIMON, NGOs attack Angola demining deal, *Swissinfo.ch*, 13 June 2008.
- BRÖNNIMANN, Christian, Julius-Bär-Bankern droht Berufsverbot, *Tages Anzeiger*, 21 Februar 2020, p. 11.
- BUCHS, Jean-Philippe, La fin de l'évasion fiscale en Suisse, *Revista Bilan*, 27 mai 2013 <https://tinyurl.com/3vzp6hbd>.
- BUDRY CARBÓ, ADRIÀ, Deux arrestations à Genève dans une affaire de corruption au Venezuela, *Le Temps*, 13 mars 2018.
- BÜTIKOFER, CHRISTIAN, Schweiz liefert heikle Bankdaten an Perus Justiz, *Handelszeitung*, 19 Oktober 2016 <http://tiny.cc/f8afnz>.
- CRAWFORD, JULIA, Switzerland and Nigeria, the Abacha accord a model for returning 'dictator funds'? *Swissinfo.ch*, 2 mars 2018 <https://tinyurl.com/9kzd9w86>.
- DUPRAZ-DOBIAS, Paula, Comerciantes de petróleo y banqueros suizos tienen lazos cuestionables con Venezuela, *Swissinfo.ch*, 4 de mayo de 2020.
- ESKENAZI, DANIEL, En Argentine, la lutte contre le blanchiment passe par la Suisse, *Le Temps*, 4 novembre 2018 <https://tinyurl.com/yasaqd6x>.
- ETIENNE, RICHARD, Tension sur les fonds gelés en Suisse, *Tribune de Genève*, 22 novembre 2016 <https://tinyurl.com/2p9fauvh>.
- ETIENNE, RICHARD; SALLIER, PIERRE-ALEXANDRE, Le Venezuela, la nouvelle épine des banques suisses, *Tribune de Genève*, 10 septembre 2016.
- EUR-LEX, Cláusula de retirada, Glosario de las síntesis, EUR-Lex acceso al Derecho de la Unión Europea <https://cutt.ly/RkQ75Lr>.
- FINEWS, Die Schweizer Lieblingsbank von Venezuelas Staatselite, *Finews.ch*, 15 Oktober 2019 <https://tinyurl.com/ydadvv6o>.
- FINEWS, Ex-Coutts Bankers Fined Over 1MDB, *Finews.ch*, 25 Nov. 2019 <https://tinyurl.com/2p9fauvh>.
- FINEWS, SWISS BANKER WINS MASSIVELY LOWER JAIL TERM, *Finews*, 25 March 2021 <https://tinyurl.com/ajbpzds>.
- FINEWS, SWISS Drop Probe into Alleged Maduro Envoy, *Finews*, 25 March 2021 <https://tinyurl.com/rphkzbc2>.
- FINEWS, The BSI is now history, *Web Finews*, 10 April 2017 <https://tinyurl.com/e7ztw3je>.

- FRANCHINI, FEDERICO, Première arrestation d'un banquier suisse dans le cadre de l'enquête Petrobras, *La Cité*, 20 décembre 2017 <https://tinyurl.com/yh4z8bmj>.
- FRANKLIN, JOSHUA; BRADLEY, SIMON, NGOs attack Angola demining deal, *Swissinfo.ch*, 13 June 2008.
- GALLAROTTI, ERMES, UBS und Credit Suisse im Rampenlicht, *Neu Zürcher Zeitung*, 22 September 2016 <https://tinyurl.com/y8ksnafp>.
- GALLAROTTI, ERMES; BACHES, ZOÉ, Julius-Bär-Präsident: «Früher beschäftigten uns Compliance-Risiken, heute sind es Cyberrisiken», *Neue Zürcher Zeitung*, 25 Oktober 2019 <https://tinyurl.com/ptcj8xnr>.
- GASPARINI, Juan, Ex-banquier de Lombard Odier poursuivi inculpé en Argentine, *Le Courrier*, 21 septembre 2018 <https://tinyurl.com/ybs4yfv3>.
- GOTHAM CITY, Une plainte expose les comptes suisses du magnat vénézuélien Wilmer Ruperti, *Gotham City*, 5 octobre 2017 <https://tinyurl.com/y7sordk9>.
- GOTHAM CITY, La société Eurofin perquisitionnée dans l'enquête sur la débâcle Espirito Santo, *Gotham City*, 11 janvier 2018 <https://tinyurl.com/mpu2t2ee>.
- GOTHAM CITY, Vingt ans après, les pots-de-vin de Pinochet sont toujours séquestrés en Suisse, *GothamCity.ch*, 20 juillet 2018, <https://bit.ly/3ttFATa>.
- GOTHAM CITY, Affaire Petrobras: Gotham city publie la liste des 43 banques suisses impliquées, *Gothamcity.ch*, 6 septembre 2018 <https://tinyurl.com/62wt3vf>.
- GOTHAM CITY, PDVSA : deux gérants de fortune suisses accusés de blanchiment aux États-Unis, *Gotham City*, 19 septembre 2018 <https://tinyurl.com/y8d4a6cb>.
- GOTHAM CITY, PDVSA : les États-Unis pistent 160 millions dans trois banques suisses, *Gotham City*, 11 octobre 2018 <https://tinyurl.com/yd7vcbf7>.
- GOTHAM CITY, Un par un, la justice américaine expose les blanchisseurs suisses de PDVSA, *Gotham City*, 8 novembre 2018 <https://tinyurl.com/ydxjluwd>.
- GOTHAM CITY, Le Koweït participera à la procédure fédérale contre Fahad Al-Rajaan, *Gothamcity.ch*, 8 novembre 2018.
- GOTHAM CITY, Les avoirs d'un ex-ministre du Venezuela bloqués dans neuf banques suisses, *Gothamcity.ch*, 22 novembre 2018.
- GOTHAM CITY, Crise au Venezuela : la menace américaine s'accroît sur les banques suisses, *Gotham City*, 31 janvier 2019 <https://tinyurl.com/4dqeccs>.
- GOTHAM CITY, PDVSA : l'enquête sur la société Helsingue touche un nouvel intermédiaire, *Gotham City*, 21 février 2019 <https://tinyurl.com/ya2d79my>.
- GOTHAM CITY, Teodorin Obiang: Genève classe l'affaire, *Gothamcity.ch*, 8 février 2019.

- GOTHAM CITY, Un ancien banquier de Morgan Stanley condamné à 30 mois de prison, *Gothamcity.ch*, 17 octobre 2019 <https://tinyurl.com/yzrkef7h>.
- GOTHAM CITY, Un avocat genevois arrêté en Italie dans le cadre de l'opération Lava Jato, *Gothamcity.ch*, 7 mars 2019.
- GOTHAM CITY, Les fraudes aux échanges de devises, *Gotham City*, 2 octobre 2019 <https://tinyurl.com/ybev5nko>.
- GOTHAM CITY, Les pots-de-vin liés à PDVSA, *Gothamcity.ch*, 2 octobre 2019 <https://tinyurl.com/4e6kndjm>.
- GOTHAM CITY, Company linked to Baez clan tries to recover undeclared funds in Switzerland, *Gotham City*, Issue 43, 4 October 2019 y La Ruta del Dinero K, *La Voz* <https://tinyurl.com/y8datprd>.
- GOTHAM CITY, Swiss conviction for former Trafigura executive in Petrobras scandal, *Gothamcity.ch*, 8 November 2019 <https://tinyurl.com/cj36w9vk>.
- GOTHAM CITY, Trois ans après le scandale, une banque suisse abritait encore les soultes de PDVSA, *Gotham City*, 21 novembre 2019 <https://tinyurl.com/2trj96k5>.
- GOTHAM CITY, Gotham Gazette N°133: Coutts, Benalla, Neupert, *Gotham City*, 9 janvier 2020.
- GOTHAM CITY, PDVSA : l'enquête américaine se rapproche des intermédiaires suisses, *Gotham City*, 29 janvier 2020 <https://tinyurl.com/y99huhzs>.
- GOTHAM CITY, L'aide de la Suisse a été décisive dès les premières heures de Lava Jato, Interview / Vladimir Aras, Ministère public fédéral, Brésil, Ministère public de la Confédération, Lava Jato, *Gotham City*, 16 avril 2020 <https://tinyurl.com/yc9lgnby>.
- GOTHAM CITY, Dix ans plus tard, un fonds du Paraguay cherche encore son argent volé en Suisse, *Gotham City*, 18 avril 2020.
- GOTHAM CITY, Affaire Helsing: les clans Maduro et Guaido s'affrontent à Genève, *Gotham City*, 30 avril 2020 <https://tinyurl.com/ehumv87>.
- GRUHNWALD, Sylke; Hostettler, Otto; Stark, Alexandra, Geldwäsche: Die Schweiz als Drehscheibe, *Beobachter*, aktualisiert am 20. März 2017 <https://tinyurl.com/uuuw76dc>.
- HAMEL, IAN, Les millions cachés de Benazir Bhutto en Suisse, *Le Point*, 10 mai 2014 <http://tiny.cc/ijafnz>.
- HAUERT, VALÉRIE; MARTÍNEZ, GUILLAUME, "Le procureur général risque l'opprobre populaire et politique", *RTS.ch*, 26 novembre 2020 <https://tinyurl.com/38y8s7cc>.
- HOFFSTETTER, MATTHIEU, « L'affaire de la FIFA interroge le droit suisse », *Bilan*, 13 juin 2015 <https://tinyurl.com/ef7jtfts>.

- HOSP, GERALD, Generationenwechseln bei Glencore geht weiter: Alex Beard verlässt den Rohstoffkonzern per Ende Juni, *NZZ*, 4 Juni 2019.
- HUG, Peter, Eclairage. Les vraies origines du secret bancaire, démontage d'un mythe, *Le Temps*, 28 abril 2000 <https://tinyurl.com/34f95yus>.
- IMR, Scharfe Rüge für Julius Bär: Der Vermögensverwalter soll Regeln gegen Geldwäscherei nicht eingehalten haben, *NZZ*, 21 Februar 2020.
- IMWINKELRIED, DANIEL, Boris Collardi und die Traditions des Wegschauens, *NZZ*, 21 Februar 2020.
- JABERG, SAMUEL, Clean money plan greeted with skepticism, *Swissinfo.ch*, 23 February 2012 11:07 <https://tinyurl.com/4fz3amcu>.
- KELLER, BENJAMIN, Returning stolen assets. The complex case of Tunisia's blocked funds, *Swissinfo.ch*, 6 April 2015.
- KEYSTONE-SDA/AC, Suiza tarda demasiado en tramitar las comisiones rogatorias, *SWI Swissinfo.ch*, 01 octubre 2020.
- KNELLWOLF, THOMAS, BRÖNNIMANN, CHRISTIAN, Das System Quetsch kollabiert, *Basler Zeitung*, 26 April 2019.
- LAPLACE, G.; ETIENNE, R., Séquestres bancaires pénaux en cours en Suisse, 2016 <http://tiny.cc/0rafnz>.
- LEXISNEXIS, LexisNexis Risk Solutions: Schweizer Finanzdienstleister müssen für AML-Compliance pro Jahr insgesamt 1,87 Milliarden US-Dollar aufwenden, *PressePortal.ch*, 07.12.2017.
- MAURISSE, MARIE, Fondos Duvalier: los millones que Suiza no consigue confiscar, *SWI Swissinfo.ch*, 20 noviembre 2020 <https://tinyurl.com/17ciuuk1>.
- MAURUS, HANS-JÜRGEN, Illegale Geschäfte, Schweiz diente Maduros gehilfen als drehscheibe, *Tages Anzeiger*, 4 Juli 2020 <https://tinyurl.com/38j5h748>.
- MENDICINO, FEDELE, Affaire de corruption à Genève : Qui dirige le Venezuela? La justice suisse a fait son choix, *Tribune de Genève*, 05.02.2021 <https://tinyurl.com/ecfdhxvw>.
- MILLISCHER, SVEN, US-Justiz lässt Schweizer Bankerin verhaften, *Handelszeitung*, 19 September 2019 <https://tinyurl.com/ycowvcvz>.
- MOMBELLI, ARMANDO, Lehman Brothers, a 10 años del colapso. Crisis financiera de 2008: el "milagro" suizo, *SWI Swissinfo.ch*, 14 de septiembre de 2018 <https://tinyurl.com/yckcuf2>.
- MÜLLER, Giorgio V., Korruptionsbekämpfung ist Teamwork, *NZZ*, 13 Februar 2018 <https://tinyurl.com/ymuwxqzk>.

- NEU ZÜRCHER ZEITUNG (NZZ), Spitzel als Förderer des Bankgeheimnisses, *NZZ*, 22.02.2008 <https://tinyurl.com/3wbke2y3>.
- NICOLIC, DEJAN, Les banques suisses épinglées dans le détournement de quatre milliards de dollars en Malaisie, *Le Temps*, 12 février 2016.
- PETITE, Simon, L'Algérie peu pressée de demander des comptes à la Suisse, *Le Temps*, 9 mars 2020 <https://bit.ly/3mo6TuU>.
- PILET, FRANÇOIS, Corrupción y desvío de fondos. Los haberes en Suiza de un exministro de Venezuela, *Swissinfo*, 13 diciembre 2018 <https://tinyurl.com/ycckcb8l>.
- RADIO TV SUISSE (RTS), De l'or illégal vénézuélien serait écoulé en Suisse, *RTS*, 17 février 2020 <https://tinyurl.com/yegbhj9e>.
- REUTERS, Oficialistas de Venezuela cierran criticada asamblea constituyente, *Swissinfo.ch*, 19 diciembre 2020 <https://tinyurl.com/3dmrv73m>.
- RODRIGUES, MIGUEL, FARINE, MATHILDE, Des millions de la corruption vénézuélienne reposent en Suisse, *Le Temps*, 22 février 2018.
- ROMY, KATY, El secreto bancario sigue siendo un modelo de negocio para los bancos suizos, *Swissinfo*, 3 de febrero de 2021 <https://bit.ly/3jBLjSp>.
- RUF, Renzo, UBS-Banker wegen Spionage verurteilt, *Schweiz am Sonntag*, 11 octubre 2014 <https://tinyurl.com/3b43673y>.
- SCHMUCK, PASCAL, Berne ne reconnaîtra pas tout de suite Juan Guaido, *Tribune de Genève*, 04.02.2019.
- SCHÖCHLI, HANSUELI, Im venezolanischen Korruptionssumpf stecken auch Schweizer Banken, *Neue Zürcher Zeitung*, 28 März 2018.
- SCHWEIZER RADIO UND FERNSEHEN, Das Basel Institute on Governance sucht die Janukowitsch-Milliarden, *SRF*, 11 September 2014 <https://tinyurl.com/kxrbpk74>.
- SDA, Die Schweiz liefert Daten an Peru aus, *Tages Anzeiger*, 24 Oktober 2016.
- SDA/CHI, Finanzminister Maurer verteidigt Offshore-Kultur Ueli Maurers Reaktion auf die Panama Papers: Man dürfe den Reichen die Anlagemöglichkeiten nicht nehmen, *Tages-Anzeiger*, 08.04.2016 <https://tinyurl.com/593menl2>.
- SDA-ATS/JC, 1MDB Scandal. NGOs call for Switzerland to return confiscated funds to Malaysia, *Swissinfo.ch*, 13 de marzo de 2018 <http://tiny.cc/9jafnz>.
- SDA-ATS/SB, 1MDB Scandal. Swiss parliament rejects call to return confiscated funds to Malaysia, *Swissinfo.ch*, 15 de marzo de 2018 <http://tiny.cc/llafnz>.
- SOUKUP, Michael, Die ganze Schweiz ein Briefkasten, *Tages Anzeiger*, 2.5.2013 <https://tinyurl.com/yj5ewpvd>.

- STÄUBLE, MARIO, Bär-Banker diene Maduros Familie, Rund 200 Millionen Dollar habe er für die Stiefsöhne von Venezuelas Staatschef waschen sollen. Das gestand der in Miami verhaftete Ex-Julius-Bär-Kadermann vor Gericht. *Tages-Anzeiger*, 23 August 2018.
- STÄUBLE, MARIO, Chávez-Entourage schaffte Millionen in die Schweiz, *Tages Anzeiger*, 21 Februar 2018.
- STÄUBLE, MARIO, Venezuelas Ölspur führt in den Zürcher Kreis 1, *Tages Anzeiger*, 22 Februar 2018 <https://tinyurl.com/ybt2xvsr>.
- STÄUBLE, MARIO; BRÖNNIMANN, CHRISTIAN, Operation 600»: Two Swiss in the Venezuela swamp, *Tages Anzeiger*, 23 August 2018 <https://tinyurl.com/y7n7egja>.
- SWI, Yugoslav bank accuses Switzerland of dragging feet over Milosevic accounts, *Swissinfo.ch*, 13 April 2001 <http://tiny.cc/tgafnz>.
- SWI, Benazir Bhutto condamnée en Suisse, *Swissinfo.ch*, 5 août 2003 <https://tinyurl.com/yartw22n>.
- SWI, Embargos contre deux pays d'Afrique de l'Ouest, *Swissinfo.ch*, 19 janvier 2005 <http://tiny.cc/tmafz>.
- SWI, Money Laundering? Switzerland investigating Venezuela linked corruption, *Swissinfo.ch*, 11 February 2019.
- SWI, Ex-Credit Suisse Banker Pleads Guilty in \$2 Billion Mozambique Scam, *Swissinfo.ch*, 20 May 2019.
- SWISSINFO ET LES AGENCES, La Suisse veut restituer 620 millions au Nigéria, *Swissinfo.ch*, 18. Août 2004 <https://tinyurl.com/29285ry6>.
- SWISSINFO UND AGENTUREN, Hatte Suharto auch in der Schweiz Geld versteckt? *Swissinfo*, 27. Januar 2008 <https://tinyurl.com/yce5n5dl>.
- SWISSINFO, 'Bahamas Leaks' puts spotlight on UBS and Credit Suisse, Offshore Files, *Swissinfo.ch*, de 22 September 2016 <https://tinyurl.com/uc9yxxf2>.
- SWISSINFO, Bribery, Fraud, Terror Financing. Record reached for suspected money-laundering reports, *Swissinfo.ch*, 27 April 2018 <https://bit.ly/3q3BIGh>.
- SWISSINFO, New Yugoslav president pays brief visit to Switzerland, *Swissinfo.ch*, 14 October 2000 <http://tiny.cc/3fafnz>.
- SWISSINFO, Rami Maakhlof, Switzerland maintains assets freeze on Assad's wealthy cousin, *Swissinfo.ch*, 27 October 2017 <http://tiny.cc/64afnz>.
- SWISSINFO.CH WITH AGENCIES, Stashed Funds. Parliament backs tougher law on dictators' assets, *Swissinfo.ch*, 1 de diciembre de 2015 <https://tinyurl.com/vvhsarer>.

TRIBUNE DE GENÈVE, Ignazio Cassis reçoit son homologue tunisien, *Tribune de Genève*, 28 février 2019.

URECH, FABIAN, Am Verhandlungstisch mit einem Kleptokraten: Wie bringt man einen korrupten Familienclan dazu, seine veruntreuten Millionen fürs Allgemeinwohl einzusetzen? *New Zürcher Zeitung*, 23.09.2021 <https://tinyurl.com/4z4w3p8y>.

YR, BRASILIEN erhält 365 Millionen Franken, *NZZ*, 10 April 2019.

UCRANIA

RADIO FREE EUROPE/RADIO LIBERTY (RFE/RL), Ukraine Begins Confiscating \$1.5 Billion Yanukovych Allegedly Stole, *RFE/RL*, 29 April 2017 <https://tinyurl.com/ya8or9fx>.

VENEZUELA

ASERNE VENEZUELA, Detenido el exministro de Petróleo de Venezuela y el expresidente de la petrolera estatal, *Aserne Venezuela Blog*, 30 de noviembre de 2017 <https://tinyurl.com/4xfsz4pw>.

ASTARITA, ROLANDO, Venezuela – Boli-burguesía: el chavismo y los negociados financieros, Boletín informativo, *Correspondencia de prensa.com*, <https://tinyurl.com/y8mn3btX>.

BANCA Y NEGOCIOS, JOSÉ GUERRA: Sanciones personales ‘por corrupción son importantes’, *Banca y Negocios*, 22 de febrero de 2021 <https://tinyurl.com/9abvn3pf>.

BAQUERO, ANTONIO, Los bolichicos abrieron su caja de ahorros en Luxemburgo, *ArmandoInfo*, 11 de febrero de 2021.

CASTILLO, EFRAÍN, ¿Qué dicen las sentencias 157 y 158 del TSJ?, *El Ucabista*, 5 de abril de 2017 <https://tinyurl.com/3ut89n8w>.

CCD2, AN aprueba Ley para recuperación de activos en el extranjero (documento), SEIJAS MENESES, CARLOS, Así se fraguó el presunto «guiso» entre un comisionado de Juan Guaidó y Petropar, *Tal Cual Digital*, 22 de febrero 2021 <https://tinyurl.com/kmmeh5xc>.

CUENTAS CLARAS DIGITAL, *CuentasClarasDigital.org*, 9 julio 2020 <https://tinyurl.com/27w3devs>.

EFE, Trabajadores protestan en todo el país por la unificación salarial decretada por Maduro, *La Patilla*, 19 de septiembre de 2018 <https://tinyurl.com/2bd68efk>.

EFE, Imputan en España a Raúl Gorrín por caso Pdvs, *Analitica.com*, 20 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/2jrp2kwv>.

- EFE, Exembajador Morodo desvincula a su mujer en caso de blanqueo de fondos de PDVSA, Actualidad internacional, *Analitica.com*, 21 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/23h2am7j>.
- EFE, Imputaron en España a Raúl Gorrín presidente de la cadena venezolana Globovisión, *Sumarium.com*, 21 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/ydhj8qqj>.
- EL ESTÍMULO, ¿Cuál es el salario de Nicolás Maduro como presidente de Venezuela?, Redacción, *El Estímulo*, 13 de junio de 2017 <https://tinyurl.com/yyuv8c7j>.
- EL NACIONAL, Detuvieron al Presidente de Bariven, *El Nacional*, 2 de noviembre de 2017 <https://tinyurl.com/y7ythxwa>.
- EVANS, NÍCMER, ¡Corrupción o nada!, *Aporrea.org*, 08/03/2017 <https://tinyurl.com/48b33ybt>.
- FIGUEROA, AHIANA, ONU dispuesta a brindar asesoría a Venezuela para recuperar activos, *El Estímulo*, 13 de julio de 2016 <https://tinyurl.com/vmolw66>.
- GLOBOVISIÓN, *Sumarium.com*, 21 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/ydhj8qqj>.
- HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, ¿Por qué Nicolás Maduro se juramenta ante el TSJ?, *Prodavinci.com*, 24 de mayo de 2018 <https://tinyurl.com/jp473uh4>.
- HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, Perspectivas ¿Qué aprobó la Asamblea Nacional?, *Prodavinci*, 17 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/6hhcs78u>.
- LA PATILLA, Millones de dólares y propiedades incautadas en cinco países en esquema lavado de dinero de Pdvsa (documentos), *La Patilla*, 19 de agosto de 2018 <https://tinyurl.com/yber6dm3>.
- MORA, STEFANY, Intervienen División contra Extorsión y Secuestro del Cicpc en Caracas por supuesta "mala praxis policial", El director del Cicpc, Douglas Rico, informó sobre la situación a través de su cuenta de Instagram, *El Universal*, 22/05/2019 <https://tinyurl.com/ur6rzhxv>.
- PERFETTO, FIORELLA, Dios los crea y Gorrín los junta: quiénes recibieron dinero del desfalco al país, *Revista Climax*, 12 de diciembre de 2018 <https://tinyurl.com/ybqhk66a>.
- PETIT, MAIBORT, El poder especial que PDVSA otorgó a la esposa y a la suegra de Rafael Ramírez, *Diario16.com*, 02/07/2019.
- PETIT, MAIBORT, José Vicente Amparan Cróquer: El lavador dinero profesional de las negociaciones irregulares de PDVSA, *Extra Venezuela*, 29 de enero de 2020 <https://tinyurl.com/ya7dro2d>.
- PETIT, MAIBORT, EE.UU.: Condenan a Alfonzo Eliézer Gravina Muñoz a 70 meses de prisión por delitos de corrupción en PDVSA, *Maibort Petit Web*, 19 de febrero de 2020 <https://tinyurl.com/y77bepww>.

- RAMÍREZ LÓPEZ, CARLOS, Secretos de una demanda: Ginebra, componenda en curso, *El Nacional*, 28 de agosto de 2019; Pdvsas en tribunales suizos, *El Nacional*, 16 de mayo de 2019 y Batalla legal por botín de Pdvsas, *El Nacional*, 11 de abril de 2019.
- REDACCIÓN, AN aprueba creación de Fondo para la Recuperación de Activos Producto de la Corrupción, *Runrun.es*, 8 de enero de 2019 <https://tinyurl.com/v99khhhb>.
- ROJAS JIMÉNEZ, ANDRÉS, Los billetes cuentan la historia de la inflación en Venezuela, *Revista Climax*, 2 de abril de 2018 <https://tinyurl.com/y843u9qg>.
- TAL CUAL, Banco suizo rompe relación con clientes vinculados al régimen de Nicolás Maduro o Pdvsas, *Tal Cual*, 7 agosto 2020 <https://tinyurl.com/4s2hcxmu>.
- VENEZUELAN INVESTIGATIVE UNIT, US Charges Point to Rampant Corruption at Venezuela State Oil Company, *Insightcrime*, 30 July 2018 <https://tinyurl.com/ydc4wxs7>.
- WEFFER CIFUENTES, LAURA – Efecto Cocuyo, Venezuela | Francisco Convit negociaba con pistola en la mesa y amenaza de “perro bravo”, *El Tiempo Latino*, 26 de julio de 2018 <https://tinyurl.com/yycsan4d6>.

6. Sitios web

INTERNACIONALES Y REGIONALES

- ACNUR; OIM, Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela R4V, RMRP 2020 Dashboard, <https://tinyurl.com/23w7na75>.
- ADMIN *ET AL.*, How Much Does President of Venezuela Get Paid? How Much Money: Finance Celebrities and Careers Web, 4 December 2014 <https://tinyurl.com/k77m8sm5>.
- AFRICAN UNION DEVELOPMENT AGENCY (AUDA-NEPAD), At least 70% of Member States are implementing the AU Convention on Preventing and Combatting Corruption, <https://bit.ly/3oWZWAZ>.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID), sitio web, <https://www.iadb.org/es>.
- BANCO MUNDIAL, Clasificación de países por región <https://tinyurl.com/mzx9d96a>.
- BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, About BIS – overview, BIS sitio web <https://tinyurl.com/696y2dc>.
- BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE (BIG), International Centre for Assets Recovery, BIG <https://www.baselgovernance.org/theme/icar>.
- BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE (BIG), International Centre for Assets Recovery, Web BIG <https://tinyurl.com/jt7p845c>.
- CARI - The Consolidated Approach for Reporting Indicators of Food Security, sitio web.

- CAMDEN ASSETS RECOVERY INTER-AGENCY NETWORK (CARIN), ¿Quiénes somos? sitio web CARIN <https://bit.ly/3IEvcDj>.
- CARIN, Network structure and functioning, CARIN sitio web <https://www.carin.network/presidency>.
- CENTRE INTELLIGENCE AGENCY, Legal System, The World Fact Book <https://bit.ly/2Fk1QdL>.
- CIADI, Recursos posteriores al laudo - Arbitraje bajo el Mecanismo Complementario, CIADI <https://tinyurl.com/35t48mbs>.
- CIADI sitio web <https://icsid.worldbank.org/es/acerca>.
- COUNCIL OF EUROPE PORTAL, Lista de firmas y ratificaciones de la Convención Europea sobre asistencia mutua en materia penal, estatus al 25 julio 2018 <https://tinyurl.com/9kt8fkwb>.
- CNUDMI, Situación actual: Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) <https://tinyurl.com/4wkrbsuu>.
- CONFERENCIA DE LA HAYA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH), Estado actual, Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial <https://tinyurl.com/bdsd7rj3>.
- CONSEJO DE EUROPA, Moneyval, sitio web COE <https://www.coe.int/en/web/moneyval>.
- CONSEJO DE EUROPA, Convention pénale sur la corruption, Situation au 27/01/2020, sitio web COE <https://bit.ly/36VyP3E>.
- CONSEJO DE EUROPA, Estados miembros, sitio web COE <https://bit.ly/3dlnQy>.
- CONSEJO EUROPEO; Consejo de la Unión Europea, Conclusiones y resoluciones del Consejo <https://bit.ly/3aYAyWn>.
- CONSEIL DE L'EUROPE, Etats membres et observateurs, sitio web Greco <https://tinyurl.com/45ex8fj9>.
- CORPORATE TAX HAVEN INDEX (CTHI), What is a tax haven? What is a corporate tax haven?, CTHI web <https://tinyurl.com/ynkj2xus>.
- CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI), Sitio web <https://www.icc-cpi.int>.
- COUNCIL OF EUROPE, Group of States against Corruption, COE sitio web <https://bit.ly/3oYBj6C>.
- COUNCIL OF EUROPE, Chart of signatures and ratifications of Treaty 174, Civil Law Convention on Corruption, Status as of 27/01/2020 <https://bit.ly/30Ukbpu>.
- DATAWRAPPER, Aplicación online <https://www.datawrapper.de/>.
- ELMER, Rudolf, Website <https://www.rudolfelmer.com>.
- EUROPEAN COMMISSION (EC), Confiscation & asset recovery, EC, Migration and Home Affairs, Policies, Organised crime & human trafficking <https://bit.ly/30WKFGl>.

- EUROPOL, About Europol, sitio web <https://www.europol.europa.eu/about-europol>.
- FATF, FIND A COUNTRY, sitio web <http://www.fatf-gafi.org/countries/>.
- FATF – GAFI, Histoire du GAFI, Les Recommandations du GAFI, sitio web FATF – GAFI <https://tinyurl.com/rccu54ht>.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE, What is money laundering, FATF web <https://tinyurl.com/yzk3ckuu>.
- FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK (FINCEN) sitio web <https://www.fincen.gov/what-we-do>.
- FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A. (FINDETER) <https://tinyurl.com/5c8295pv>.
- GAFI, A propos du GAFI, Qui sommes-nous ? sitio web GAFI <https://tinyurl.com/53286t89>.
- GAFI CARICOM sitio web <https://www.cfatf-gafic.org/es/>.
- GAFI, General Questions, sitio web GAFI <https://cutt.ly/EkQ70C3>.
- GAFI, High-risk and other monitored jurisdictions <https://tinyurl.com/9ch3muuk>.
- GAFI, Jurisdictions with strategic deficiencies y GAFI, Jurisdictions no longer subject to the FATF’s on-going global AML/CFT compliance process <https://cutt.ly/lkQ4p2f>.
- GAFI, Membres et observateurs, sitio web <https://tinyurl.com/18jm9g08>.
- GAFI, Who we are, sitio web GAFI <https://cutt.ly/QkQ79gO>.
- GAFICARIBE, países miembros, sitio web <https://www.cfatf-gafic.org/es/>.
- GALIFAT, países miembros, sitio web <https://www.gafilat.org/index.php/es/>.
- GAVI, Covax explained, GAVI.org. 3 September 2020 <https://tinyurl.com/23u4td3t>.
- GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY (GFI), sitio web GFI <https://gfintegrity.org>.
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA (GAFI), Recomendación 29: Unidades de inteligencia financiera, sitio web GAFI. <https://bit.ly/2HV5xYa>.
- GROUPE DE LA BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, Web AFDB, <https://www.afdb.org/fr>.
- HCCH, Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, Estados contratantes, marzo de 2019, sitio web HCCH <https://bit.ly/30Wibgq>.
- HCCH, Estado actual, Convenio sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial <https://tinyurl.com/yafk6skt>.
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (ICIJ), Panama papers, ICIJ <https://tinyurl.com/mx7jy3c7>.
- ICIJ, Offshore Leaks Database, ICIJ <https://offshoreleaks.icij.org>.
- ICIJ, Pandora Papers, ICIJ <https://www.icij.org/investigations/pandora-papers/>.
- ICIJ, Paradise Papers: Secrets of the Global Elite, Paradise papers An ICIJ Investigation <https://tinyurl.com/fcyp82k5>.

- ICIJ, Swiss Leaks, ICIJ <https://tinyurl.com/2py9s3fx>.
- INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION (ITA), North American Free Trade Agreement (NAFTA), sitio web trade.gov <https://bit.ly/2SJ61D1>.
- OANDA, Currency converter, <https://www1.oanda.com/currency/converter/>.
- OCCRP, OpenLux. OCCRP Web, <https://www.occrp.org/en/openlux/>.
- OCDE, List of OECD Member countries, Ratification of the Convention on the OECD, sitio web OECD <https://bit.ly/36Ve08b>.
- OECD, Automatic Exchange Portal (automatic exchange information in tax matters) <https://cutt.ly/AkQ7oXo>.
- OECD, Jurisdictions Participating in The Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters, Status, 11 August 2021 <https://tinyurl.com/4m4u8s5w>.
- OECD, Jurisdictions Participating in the Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters - Status 2 July 2018, online: <https://cutt.ly/pkQ7fz7>.
- OECD, List of Unco-operative Tax Havens, sitio web de la OCDE <https://cutt.ly/5kQ4aYP>.
- OECD, Money laundering Toolkit, sitio web OCDE <https://tinyurl.com/433by5xh>.
- OECD, Organizational Structure, OECD Website <https://cutt.ly/NkQ7484>.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), sitio web <https://bit.ly/3dtxEtz>.
- OPENCORPORATES, Las Cañas 39 Inc., The Open Database of the Corporate World <https://tinyurl.com/cjwnpxsz>.
- ORGANIZED CRIME AND CORRUPTION REPORTING PROJECT (OCCRP), Aplicación open beta Visual Investigative Scenarios, OCCRP sitio web <https://tinyurl.com/y2u88uwv>.
- OXFAM. Website <https://bit.ly/36VHZw7>.
- REFINITIV WORLD-CHECK RISK INTELLIGENCE, *Refinitiv.com* <https://tinyurl.com/4eb4tja>.
- RIPPLE, sitio web <https://ripple.com/>.
- SHERPA, *Sitio web* <https://tinyurl.com/nbkjn46w>.
- STATISTA, Venezuela: Total population from 2012 to 2022(in million inhabitants), Statista.com, 2021 <https://tinyurl.com/2ruzwdev>. <https://tinyurl.com/dx854wzk>.
- TAX JUSTICE NETWORK (TJN), OECD: some nuts and bolts, *TJN Blog*, MARCH 24, 2009 <https://tinyurl.com/xxtyp8af>.
- TRACK IMPUNITY ALWAYS (TRIAL), Sitio Web de la ONG Trial International <https://trialinternational.org/>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Venezuela <https://tinyurl.com/u8y3p776>.
- TRIBUNAL ARBITRAL DE LA CCI, Web <https://tinyurl.com/4rt7ydc>.

- UNCAC COALITION, Asset Recovery <https://uncaccoalition.org/learn-more/asset-recovery/>.
- UNION AFRICAINE, Liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, 18/06/2020 <https://bit.ly/3cRNIqy>.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, “Anti-Corruption” UNDP website <https://tinyurl.com/f7a7yfnf>.
- UNITED NATIONS (UN), Millennium Development Goals 2015 and beyond, UN sitio web <https://bit.ly/2SNFyEi>.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (Unodc); World Bank, Stolen Asset Recovery Initiative, iniciativa conjunta del Banco Mundial en Washington, EE.UU. <https://star.worldbank.org> y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en Viena, Austria <https://tinyurl.com/y7w2lbqt>.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), Stolen Asset Recovery Initiative, Web UNODC, <https://tinyurl.com/2s3tc43d>.
- UNODC, United Nations Convention against corruption, Signature and ratification status, Web UNODC, 26 June 2018 <https://tinyurl.com/yc4cdpay>.
- WIKIPEDIA, FIFA, Sitio web de Wikipedia <https://en.wikipedia.org/wiki/FIFA>.
- WORLD BANK COUNTRY AND LENDING GROUP, The World Bank sitio web <https://bit.ly/36uwEms>.
- WORLD BANK (WB), Stolen Asset Recovery Initiative, WB Web <https://star.worldbank.org>.
- WORLD BANK, Voting Power, Organization of Votes by Organization, Web World Bank <https://tinyurl.com/5ykbxsvt>.
- ZELLE, Send and Receive Money With Zelle®, Zelle Web <https://www.zellepay.com>.

COLOMBIA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (AI), Capítulo Colombia, Web AI <https://tinyurl.com/vscxs3jy>.
- CARITAS COLOMBIA, Migración y la trata, Web Caritas <https://tinyurl.com/2p96mtu7>.
- FINANCIERA DEL DESARROLLO TERRITORIAL S.A (FINDETER), Web FINDETER <https://tinyurl.com/h6452pfn>.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (MRE), Migración Colombia, Sitio web <https://tinyurl.com/bdpenyna>.
- SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DE SURVEILLANCE (SGS), sitio web SGS <https://tinyurl.com/yc3r8o7c>.

ESPAÑA

GOBIERNO DE ESPAÑA, PORTAL DE SUBASTAS, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática <https://subastas.boe.es>.

GONZÁLEZ BARNADAS, OSCAR, El delito subyacente al blanqueo de capitales, *Economist & Jurist*, 17/05/2017 <https://tinyurl.com/buvb6j8z>.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

BANK OF AMERICA, Zelle® limit details, Bank of America Web <https://tinyurl.com/89r7wy86>.

CORNELL LAW SCHOOL, Constructive Trust, Legal Information Institute <https://bit.ly/356WHPg>.

U.S. INTERNAL REVENUE SERVICE (IRS). Website IRS: <https://cutt.ly/LkQ4ZPV>.

U.S. Legal.Com, sitio web <https://cutt.ly/jkQ4C2A>.

U.S. PUBLIC ACCESS TO THE COURT ELECTRONIC RECORDS (PACER) <https://www.pacer.gov/psc/hfaq.html>.

U.S. TAX PROGRAM <http://www.ustaxprogram.com>.

REINO UNIDO

SERIOUS ORGANIZED CRIME AGENCY (SOCA), sitio web, www.soca.gov.uk.

SUIZA

BANK LOMBARD ODIER & CO LTD <https://tinyurl.com/y82pw3wy>.

BUREAU DE COMMUNICATION EN MATIÈRE DE BLANCHIMENT D'ARGENT (MROS). <https://tinyurl.com/sfbekvk3>

CARITAS SUISSE, Colombie, Réfugiés et rapatriés améliorent leurs conditions de vie <https://tinyurl.com/yawwbbam>.

COMMISSIONS DE POLITIQUE EXTÉRIEURE (CPE), Parlement suisse, sitio *web* parlement.ch <https://tinyurl.com/2odp7c5s>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Blocage des valeurs patrimoniales, Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) <https://tinyurl.com/5cpu5jpu>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Le fédéralisme, Office fédéral de la justice <https://tinyurl.com/z736cns3>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Les 26 cantons de la Suisse, Office fédéral de la statistique <https://tinyurl.com/44n36m6y>.

CONSEIL FÉDÉRAL, Le système politique suisse – faits et chiffres, DFAE <https://cutt.ly/4kQ4qcU>.

- CONSEIL FÉDÉRAL, portail du gouvernement suisse <https://tinyurl.com/pe3paw>.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Tous les membres du Conseil fédéral, portail du gouvernement suisse <https://cutt.ly/LkQ8878>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite <https://tinyurl.com/vftud2rh>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES (DFAE), Restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite, Avoirs illicites de personnes politiquement exposées, Secteur financier et économie nationale, Web DFAE <https://tinyurl.com/pez4cs29>.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE, Guide de l'entraide, Entraide judiciaire internationale, Modèles et formulaires.
- DIRECTION DU DÉVELOPPEMENT ET DE LA COOPÉRATION (DDC), Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) <https://tinyurl.com/wffkrbc8>.
- FEDPOL, sitio web: <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home.html>.
- FINMA, Instruments d'enforcement, Web FINMA <https://tinyurl.com/8tjwbj4>.
- FINMA, Instruments d'enforcement. Confiscation. Confiscation des gains acquis ou des pertes évitées, FINMA Web <https://tinyurl.com/4frkdcjp>.
- FINMA, La prérogative de la FINMA en matière d'application du droit, Web FINMA <https://tinyurl.com/fz96yu3n>.
- FINMA, Aperçu des différents types d'autorisation. Types d'autorisation, web FINMA <https://bit.ly/3tF063b>.
- FINMA, Organismes d'autorégulation (OAR), Autorisation, Web FINMA <https://tinyurl.com/h7uhvbzs>.
- FINMA, Actualités 2008, Archivo, sitio web FINMA <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/aktuell/index.html>.
- FINMA, Bases légales de la surveillance des marchés financiers, sitio web FINMA <https://www.finma.ch/fr/documentation/bases-legales/>.
- FINMA, FINMA'S strategic leadership, Board of Directors, Organization, sitio web FINMA <https://tinyurl.com/yxut3y6v>.
- FINMA, Legal basis for FINMA's activities, documentation, sitio web FINMA <https://tinyurl.com/yytks5ls>.
- GRAND CONSEIL, République et canton de Genève, Parlement cantonal <https://tinyurl.com/y3undox7>.
- HANDELSREGISTERAMTES KANTONS ZÜRICH, Firmensuche <https://tinyurl.com/34exjzwt>.
- ICAR, Basel Institute of Governance. <https://tinyurl.com/tshmmnmun>.

INTERNATIONAL CENTER FOR ASSET RECOVERY (ICAR), Sani Abacha, Swiss Agency for Development and Cooperation, Basel.

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION, Organisation, Site Web
<https://tinyurl.com/4a39u8wm>.

PARLEMENT SUISSE, Histoire du parlement, sitio web del Parlamento suizo
<https://tinyurl.com/y6l4opnt>.

PUBLIC EYE, sitio web publiceye.ch.

SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), Sanctions de la Suisse, sitio web de SECO
<https://tinyurl.com/y48lo93w>.

SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE (SECO), Sanctions de la Suisse, Sanctions / embargos, Contrôles à l'exportation et sanctions, Relations économiques, sitio web SECO
<https://tinyurl.com/292mv32p>.

SWISSBANKING, sitio web, 2012 <https://tinyurl.com/5yun7vp9>.

TRIBUNAL PÉNAL FÉDÉRAL, sitio web <https://bstger.weblaw.ch/index.php>.

WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT (WIKRI), sitio web Ministerio público de la Confederación
<https://tinyurl.com/4cnxyamw>.

VENEZUELA

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (ANV), Actos legislativos, sitio web ANV
<https://www.asambleanacionalvenezuela.org/actos>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Comisiones Permanentes, sitio web ANV
<https://www.asambleanacionalvenezuela.org/comisiones#comisionesPermanentes>.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Junta Directiva ANV, sitio web ANV
https://www.asambleanacionalvenezuela.org/asamblea/junta_directiva.

ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA, Leyes sancionadas, sitio web ANV
<https://www.asambleanacionalvenezuela.org/leyes/sancionadas>.

ASSEMBLÉE FÉDÉRALE, sitio web <https://www.parlament.ch>.

BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, sitio web <https://tinyurl.com/yxmguuz5>.

BANDES, sitio Web <https://tinyurl.com/55274zu4>.

DOLAR TODAY, sitio web <https://tinyurl.com/8pjxe7h6>.

GUARDIA NACIONAL BOLIVARIANA, sitio web <https://tinyurl.com/p4u9zy7c>.

JUSTICIA TRANSICIONAL, HOJA DE RUTA para una transición política en Venezuela, JusticiaTransicional.org <https://tinyurl.com/dnrc5d2f>.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL PROCESO SOCIAL DEL TRABAJO (MPPPST),
Gacetas Oficiales del salario Mínimo por año, MPPPST Web
<https://tinyurl.com/turcksmnd>.

SUDEBAN, DIRECTORIO BANCARIO, *Sudeban* sitio web <https://tinyurl.com/wh7hj5m5>.

TRANSPARENCIA VENEZUELA; CONNECTAS; ALIANZA REBELDE INVESTIGA (ARI),
Corruptómetro, sitio web <https://tinyurl.com/42fvu4rj>.

TRANSPARENCIA VENEZUELA, *SupremaInJusticia Web*, <https://tinyurl.com/pjp52vft>.

UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA, Marco Legal Venezolano
<https://tinyurl.com/43tjcr2e>.

UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA (UNIF), Sitio Web www.unif.gob.ve.

UNIDAD NACIONAL DE INTELIGENCIA FINANCIERA, Marco Legal Venezolano
<https://tinyurl.com/43tjcr2e>.

7. Blogs, twitter, material audiovisual

ALLEN & OVERY, Potential Changes to Settlement of High-Profile Corruption Cases in the
Netherlands, Allen & Overy, 1 April 2019 <https://bit.ly/39XEmYs>.

BOYD, ALEK, Corrupción de Venezuela expuesta en la OEA, Febrero 2020
<https://bit.ly/39VNCwh>.

BOYD, ALEK, PDVSA 1.2bn money laundering case: conspirators named, Infodio
<https://tinyurl.com/ucfzwbsx>.

BOYD, ALEK, Juan Andrés Walllis, Nervis Villalobos y Luis Oberto tras guiso en Andorra de
4.000 millones de dólares de PDVSA, Infodio, <https://tinyurl.com/y8wp6gfq>.

DAVEY, ED, enough to educate 17 million children: the true cost of Brazil's car wash scandal,
Global Witness Blog, 23 March 2018 <https://tinyurl.com/y72zdbtd>.

DE KWAASTENIET, AAT, The nonsense of... TPS (transactions per second), Medium.com, 30
November 2018 <https://bit.ly/324jYQZ>.

CCD2, AN aprueba Ley para recuperación de activos en el extranjero (documento),
CuentasClarasDigital.org, 9 julio 2020.

ENGLISH-FORUM, Blog <https://tinyurl.com/2p868h77>.

EQUIPO NIZKOR, Corrupción, DerechosHumanos.org <https://tinyurl.com/7khukp7x>.

FACCIO, SONDRÁ, New Developments in Proceedings Involving Venezuela: Interim President
Guaidó Intervenes Before US Courts, Kluwer Arbitration Blog, 24 November 2019
<https://tinyurl.com/4p3bfywu>.

- FCPA PROFESSOR, Motion to dismiss Argues that the DOJ's Case "Continues the Worrisome Trend by the DOJ to Stretch the Reach of the United States' Criminal Statutes Beyond Congress' Intent in an Attempt to Police the World", FCPA Professor Blog, 15 March 2021 <https://tinyurl.com/2ummusrz>.
- FOWLER, Naomi, Tax Justice Network Spanish language monthly podcast: ¿Quiénes son los más responsables del secreto financiero mundial?, Tax Justice Network, 10.03.2020 <https://tinyurl.com/48uvv95v>.
- GARCÍA REY, MARCOS, El jefe del espionaje de Hugo Chávez mueve parte de su gran fortuna en Suiza, Blog Armandoinfo, 6 de mayo de 2018.
- GONZÁLEZ, Julio, Papeles de Pandora, paraísos fiscales y legalidad, Global Politics and Law Blob, Oct 4, 2021 <https://tinyurl.com/apr438df>.
- GUAIDÓ, JUAN, Tweet @jguaido, 5 de mayo 2018 <https://twitter.com/jguaido/status/992581052865679360?s=20>.
- HERNÁNDEZ, JOSÉ IGNACIO, Carta de Renuncia, Twitter, 19 junio 2020 <https://tinyurl.com/5u7jxfys>.
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATE JOURNALISTS (ICIJ), Bahama Leaks, sitio web ICIJ <https://www.icij.org/tags/bahamas-leaks/>.
- KAGEN, JULIA, Financial Technology – Fintech, Investopedia, 28 October 2020 www.investopedia.com/terms/fintech.asp.
- LALIVE, ASSET RECOVERY & INSOLVENCY LAW <https://bit.ly/3lxNgPm>.
- MOHANTY, DEBAJANI, Ripple & Stablecoins, Building Banks of Tomorrow: Use Cases on International Remittance, Capital, and Money Markets, based on Swaps, Micropayments, TRADE FINANCE, Islamic Finance, and Stablecoins, BPB Publications, First edition 2019, New Delhi, India.
- MONFRINI, BITTON, KLEIN SWISS LITIGATORS, International Assets Recovery <https://bit.ly/2HiU0Sb>. NUMISMÁTICA JML, Bolívar Fuerte, Blog de WordPress <https://tinyurl.com/y7roeutt>.
- MORALES P., MARU, Tweet @morapin, 29 enero de 2019 <https://twitter.com/morapin/status/1090279654609567745?s=20>.
- PAYMENTS.COM, United States Dollar (\$ USD), Payments.com Blog <https://tinyurl.com/y7jovros>.
- PORTER, THOMAS (TJ), Zelle Pay Daily and Monthly Limits at the Top U.S. Banks, MyBankTracker.com, Feb 07, 2021 <https://tinyurl.com/m7p4ncss>.

- REDAZIONE, Le banconote negli anni Ottanta e Novanta, Il giornale della Numismatica, 5 luglio 2019 <https://tinyurl.com/nb9w7w4a>.
- SARMIENTO, MG, Tema 5. Los arbitrajes especiales en Venezuela, Seminario de Arbitraje Comercial, UJMV, 8 mayo 2015 <http://es.snconsult.com/Publications/detail/26>.
- SARMIENTO, MG, Tema 4. Ámbito de aplicación de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana, Seminario Arbitraje Comercial, UJMV, 8 mayo 2015 <http://es.snconsult.com/Publications/detail/25>.
- SARMIENTO, MG, Tema 3. Antecedentes históricos del arbitraje en Venezuela, Seminario sobre Arbitraje Comercial, UJMV, 7 mayo 2015 <http://es.snconsult.com/Publications/detail/23>.
- SEIS POR DERECHO, ¿Por qué sube o baja el precio del dólar paralelo?, Youtube.com, 15 de diciembre de 2014 <https://tinyurl.com/ycobgr42>.
- SHAXSON, NICK, UNCTAD: multinational tax avoidance costs developing countries \$100 billion+, Tax Justice Network, 25 March 2015 <https://tinyurl.com/7mfjur5s>.
- SOLUCIONES CONFIRMA, ¿Cómo está funcionando la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos?, Observatorio 8 agosto, 2017 <https://tinyurl.com/ymhbplcg>.
- STEPHENSON, MATTHEW, The Case Against an International Anti-Corruption Court, The global anticorruption blog, Law, social science, policy, 31 July 2014 <https://tinyurl.com/u7y6jfra>.
- STRAUMANN, TOBIAS, Steuerstreit: Warum bricht die Schweiz ein? Blog Tages Anzeiger, 7. Februar 2012 <https://tinyurl.com/rkky3fmp>.
- TRANSPARENCIA VENEZUELA, *SupremaInJusticia Web*, <https://tinyurl.com/pjp52vft>.
- UCV NOTICIAS, Tweet, @UCV_Noticias, 5 de abril de 2018 https://twitter.com/UCV_Noticias/status/981984322134659072?s=20.
- VANNEROT, Sébastien, Les origines du secret bancaire suisse, 24 juillet 2009 <https://tinyurl.com/497ea8tf>.
- VENEZUELA - Gross Domestic Product, 2007, CountryEconomy.Com, <https://tinyurl.com/6rc6awhv>.
- VILLARINO, ANGEL; GARCÍA REY, MARCOS, Los petrodólares venezolanos que se esconden tras los lentes de Hawkers, Armandoinfo, 28 de noviembre e 2017 <https://tinyurl.com/7yjrzzzv>.

8. Diccionarios, bases de datos, aplicaciones y enciclopedias *online*

- BANQUE COMMERCIALE DE BÂLE EN DEGEN, Bernard / WW, Banque commerciale de Bâle, Dictionnaire historique de la Suisse, 2 mayo 2002 <https://tinyurl.com/yxmp3bu9>.
- BAUMANN, JAN-HENNING, SCHWEIZERISCHE VOLKSBANK (SVB), Dictionnaire historique de la Suisse, 20 de octubre de 2012 <https://tinyurl.com/y4dby6s5>.
- BIBLIOMINES, MiniWolf System, Base de conocimiento de acción contra las minas *Bibliomines.org* <https://tinyurl.com/r86tkbc6>.
- BROCKHAUS ENZYKLOPÄDIE, 19. Auflage, Band 12. S. 713.
- CONSEJO FEDERAL, Compilación de los CDI celebrados por Suiza sobre doble imposición, 0.67 <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/0.67.html#0.67>.
- CONSEJO FEDERAL, Compilación sobre los Acuerdos de intercambio de información en materia fiscal, 0.65 <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/0.65.html#0.653>.
- CORNELL LAW SCHOOL, Wex legal dictionary and legal encyclopedia, Legal Information Institute (LII), Cornell Law School <https://tinyurl.com/2p8ufk4b>.
- DICTIONNAIRE HISTORIQUE DE LA SUISSE, Ministère public de la Confédération, Version du: 04.11.2010 <https://tinyurl.com/y7dh8zhp>.
- DUBLER, Anne-Marie, Droit coutumier, Dictionnaire historique de la Suisse, 6 novembre 2006, p. 1, pp. 2 <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/f/F36507.php>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Benazir Bhutto, Encyclopaedia Britannica, Inc., 17 June 2018 <https://www.britannica.com/biography/Benazir-Bhutto>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Charles Ghankay Taylor, Encyclopaedia Britannica, Inc., 3 December 2017 <https://www.britannica.com/biography/Charles-Ghankay-Taylor>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Ferdinand Edralin Marcos, Encyclopaedia Britannica, Inc., 23 March 2018 <https://www.britannica.com/biography/Ferdinand-E-Marcos>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Jean-Claude Duvalier, Encyclopaedia Britannica, Inc., 29 junio 2018 <https://www.britannica.com/biography/Jean-Claude-Duvalier>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Jean-Claude Duvalier, Encyclopaedia Britannica, Inc., 14 abril 2018 <https://www.britannica.com/biography/Francois-Duvalier>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), José Eduardo dos Santos, Encyclopaedia Britannica, Inc., 26 septiembre 2018 <https://www.britannica.com/biography/Jose-dos-Santos>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Mobutu Sese Seko, Encyclopaedia Britannica, Inc., 5 diciembre 2016 <https://www.britannica.com/biography/Mobutu-Sese-Seko>.

- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Mohammad Reza Shah Pahlavi, Encyclopaedia Britannica, Inc., 23 July 2018 <https://www.britannica.com/biography/Mohammad-Reza-Shah-Pahlavi>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Nursultan Nazarbayev, Encyclopaedia Britannica, Inc., 3 July 2018 <https://www.britannica.com/biography/Nursultan-Nazarbayev>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Omar Bongo, Encyclopaedia Britannica, Inc., 4 June 2018 <https://www.britannica.com/biography/Omar-Bongo>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), Rafael Léonidas Trujillo Molina, Encyclopaedia Britannica, Inc., <https://www.britannica.com/biography/Rafael-Trujillo>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (ED.), SANI Abacha, Encyclopaedia Britannica, Inc., 4 June 2018 <https://www.britannica.com/biography/Sani-Abacha>.
- ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA (Ed.), Silvio Berlusconi, Encyclopaedia Britannica, Inc., 14 May 2018 <https://www.britannica.com/biography/Silvio-Berlusconi>.
- EUROPEAN COMMISSION, ECONOMIC ANALYSIS TAXATION (TEDB) Taxes in Europe database, Taxation and Customs Union <https://bit.ly/2YYJohe>.
- FEDERAL OFFICE OF POLICE (FEDPOL), Information on the data processing system goAML at MROS.
- FRANKENFIELD, Jake, Tangle (IOTA), Investopedia, 22 July 2021 <https://tinyurl.com/mauasxa4>.
- ICSID, Database of ICSID Member States, Web ICSID <https://tinyurl.com/c5apzkky>.
- IOTA ORG, Explorer, Visualizer, IOTA *web* <https://tinyurl.com/4xxhwrvm>.
- L'ÉLYSÉE, ALBERT LEBRUN (1932-1940), Service des archives et de l'information documentaire de la Présidence de la République, l'Élysée <https://tinyurl.com/y5mouz4t>.
- MOUTET, Anne-Elisabeth, Charles Pasqua, Encyclopaedia Britannica, Inc., 25 June 2018 <https://www.britannica.com/biography/Charles-Pasqua>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario del español jurídico, Consejo General del Poder Judicial.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE), diccionario de la lengua española, Web RAE <https://www.rae.es>.
- REAL ACADEMIA española (RAE), Diccionario de la Real Academia española, [rae.es https://dle.rae.es/peculado](https://dle.rae.es/peculado).
- SALIFU, Adam; Abdulai, Abdul-Gafaru, Corruption and International Aid EN: Farazmand A. (Eds.), *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*, Springer, Cham, 2018 <https://bit.ly/39NbVw7>.

UNITED NATIONS, what is goAML? <https://unite.un.org/goaml/>.

WIKILEAKS, Kuwait public institution for social security: An investment powerhouse and model of efficiency, Public Library of U.S. Diplomacy, 7 February 2006, § 3 <https://tinyurl.com/ybdv8a7d>.

WORLD BANK, Gdp, Ppp (current international \$), International Comparison Program, World Bank, World Development Indicators database, World Bank, Eurostat-OECD PPP Programme, License: CC BY-4.0 <https://tinyurl.com/wf2zjbyf>.

WORLD BANK; UNODC, Asset Recovery Watch Database, Stolen Asset Recovery Initiative <https://star.worldbank.org/asset-recovery-watch-database>.

WORLD BANK; UNODC, ARW-36 Case, Excel Database output, StAr Initiative Asset Recovery Watch.

WORLD BANK; UNODC, Excel Database output, ARW-203 Case, Asset Recovery Watch, StAr Initiative.

WORLD BANK; UNODC, Database output, StAR Initiative, Asset Recovery Watch.

WIKIPEDIA, Hervé Falciani, sitio web Wikipedia https://en.wikipedia.org/wiki/Hervé_Falciani.

WIKIPEDIA, Mossack Fonseca, Wikipedia https://en.wikipedia.org/wiki/Mossack_Fonseca.

V. FUENTES EMPÍRICAS

1. Trabajo de campo de la doctoranda

Entrevista n°. 1	Presencial, L.C., banquero, Zúrich, 10 de febrero de 2019.
Entrevista n°. 2	Presencial, R.D., banquero, Zúrich, 26 de febrero de 2019.
Entrevista n°. 3	Presencial, M.A.S., banquero, Zúrich, 27 de febrero de 2019.
Entrevista n°. 4	Presencial, A.H., banquera, Zúrich, 28 de febrero de 2019.
Entrevista n°. 5	Presencial, P.B., banquero, estudiante doctorado, Zúrich, 28/02/2019.
Entrevista n°. 6	Presencial, G.U., banquero, Zúrich, 26 de marzo de 2019.
Entrevista n°. 7	Presencial, M.W., banquera, Zúrich, 2 de marzo de 2019.
Entrevista n°. 8	Presencial, C.B., banquera/Servicios <i>Trust</i> , Zúrich, 06/03/2019.
Entrevista n°. 9	Presencial, J.C.F., banquero, Zúrich, 6 de marzo de 2019.
Entrevista n°. 10	Presencial, N.P.A., <i>compliance</i> -empresa. Suiza, Zúrich, 13/03/2019.
Entrevista n°. 11	vía telefónica (Perú), O.S., especialista <i>asset recovery</i> , 14/03/2019.
Entrevista n°. 12	vía telefónica, C.M., analista, Banca Central Europea, 18/03/2019.
Conversación s/n	presencial, funcionario Embajada de Colombia, Zúrich, 25/03/2019.

- Entrevista n°. 13 presencial, G.J., banquero, Zúrich, 26 de marzo de 2019.
- Consulta s/n Email, Public Eye, 5 de abril de 2019.
- Consulta s/n presencial, T.A., abogado, Zúrich, 11 de abril de 2019.
Su cuestionario ha sido registrado bajo la entrevista n°. 29.
- Entrevista n°. 14 presencial, C.P., banquera, Zúrich, 11 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 15 presencial, S.B., periodista suizo, Ginebra, 12 de abril de 2019.
- Consulta s/n Email, Public Eye, 15 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 16 vía telefónica (Suiza), K.B., banquero suizo, 16 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 17 vía correo postal, G.?, banquero, Zúrich, 11 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 18 vía correo postal, M.M., banquero, Zúrich, 15 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 19 vía correo postal, x.x, banquero, Zúrich, 15 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 20 presencial, dos funcionarios suizos, Berna, 18 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 21 vía telefónica, C.G., abogado, Ginebra, 26 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 22 email, C.K, abogado, Suiza, 29 de abril de 2019.
- Entrevista n°. 23 vía telefónica, S.M., especialista *asset recovery*, BIG Basel, 30/04/2019.
- Entrevista n°. 24 presencial, Alexander Kern, Profesor universitario, Zúrich, 23/04/2019.
- Entrevista n°. 25 presencial, F.M., banquero y estudiante maestría, 13/05/2019.
- Entrevista n°. 26 presencial, periodista suizo R.E, Ginebra, 23 de mayo de 2019.
- Entrevista n°. 27 presencial, K.V., abogada, profesora universitaria, Ginebra, 23/05/2019.
- Entrevista n°. 28 email, M.H., ONG TI Suiza, 22 de mayo de 2019.
- Entrevista n°. 29 email, T.A., abogado, Zúrich, 23 de mayo de 2019.
- Entrevista n°. 30 vía telefónica (EE.UU.), J.C.P., 22 de junio de 2019.
- Entrevista n°. 31 presencial, M.C., abogada profesora universitaria, Zúrich, 27/06/2019.
- Entrevista s/n presencial, G.P., banquero, 20 de junio de 2019.
- Entrevista s/n vía telefónica (Francia), T.P., Lic. economía y ccias. pcas., 20/06/2019.
- Entrevista s/n presencial, J.G., banquero, 23 de junio de 2019.
- Consulta s/n presencial, A. Kern, Profesor universitario, Zúrich, 27 de junio de 2019.
- Entrevista n°. 32 vía telefónica (Berna), R.E., abogado MROS, 28 de junio de 2019.
- Entrevista n°. 33 presencia, periodista, Zúrich, 28 de junio de 2019.
- Consulta s/n presencial, C.D.B., abogado auditorías FINMA, 29 de junio de 2019.
- Charla s/n presencial, M.P, abogado especialista *asset recovery*, 3/07/2019.
- Consulta s/n email, MPC, 24 de julio de 2019.
- Entrevista n°. 34 email, S.E., profesora Universidad de Basilea, 5/08/2019.
- Conversación s/n vía telefónica, C.D., periodista Bloomberg, 23 de agosto de 2019.

Consulta s/n	email, FINMA, 3 de septiembre de 2019
Consulta s/n	vía telefónica (EE.UU.), E.J.M.VDD, Banco Mundial, 12/09/2019.
Consulta s/n	email, Adelanke Aremo, Asesora legal de SERAP, 23/09/2019.
Consulta s/n	email, Gabriel Zucman, 26 de septiembre de 2019.
Consulta s/n	email, M.M., <i>Tax Justice Network</i> , 27 de septiembre de 2019.
Consulta s/n	vía telefónica (Ginebra), Y.K., abogado <i>asset recovery</i> , 5/10/2019.
Consulta	email, A.M, abogada suiza, 7 de octubre de 2019.
Conversación s/n	presencial, Embajadora de Perú en Berna, 6/12/2019.
Entrevista n°. 35	Meet (Bélgica), H.P., profesor universitario finanzas, 24/09/2020.
Conversación s/n	presencial, exbanquero alemán, Salzburgo, 23 de julio de 2021.

2. Gráficos

CAPÍTULO 1

Gráfico n°. 1. 1 Suma promedio de fondos saqueados en países en desarrollo y proyección de la suma promedio que pudo haber ingresado al centro financiero *offshore* suizo.

Gráfico n°. 1. 2 Mapamundi: Países cuyo patrimonio público ha sido presuntamente desviado hacia la plaza financiera offshore helvética.

CAPÍTULO 5

Gráfico n°. 5. 1 Procedimientos para efectuar el bloqueo, confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza.

Gráfico n°. 5. 2 Artículos 3.1 y 4.1 de la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas políticamente expuestas al extranjero.

Gráfico n°. 5. 3 Artículos 3.2, 4.2 y 4.3 de la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito de personas políticamente expuestas al extranjero.

Gráfico n°. 5. 4 Los *top ten* de casos de restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito: Porcentajes 2002 – 2017.

Gráfico n°. 5. 5 Los *top ten* de casos de confiscación y restitución de fondos económicos producto del delito entre 2002 y 2017: Resumen histórico y recapitulativo.

Gráfico n°. 5. 6 *Mapamundi*: Sanciones coercitivas económicas y financieras.

Gráfico n°. 5. 7 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras:
Distribución porcentual por región.

CAPÍTULO 6

Gráfico n°. 6. 1 Casos PDVSA 2 y 3

Gráfico n°. 6. 2 Casos PDVSA 3, 4 y 5

Gráfico n°. 6. 3 Valor del dólar según las tasas oficial y paralela en junio de 2015. Cifras

Gráfico n°. 6. 4 Valor del dólar según las tasas oficial y paralela en junio de 2015. Moneda

Gráfico n°. 6. 5 El valor del dinero según se aplicase según el tipo de tasa de cambio aplicada
Venezuela, Junio 2015

Gráfico n°. 6. 6 Casos PDVSA 8 - Betancourt

Gráfico n°. 6. 7 Casos Tesoro Nacional venezolano 1, 2 y 3

Gráfico n°. 6. 8 Jurisdicciones que han abierto una investigación por hechos de corrupción en
Venezuela y blanqueo de dinero

Gráfico n°. 6. 9 Delitos recurrentes en los casos venezolanos investigados

Gráfico n°. 6. 10 Número de casos en los que un banco aparece en escena

Gráfico n°. 6. 11 Valor de los fondos saqueados mediante actos de corrupción

Gráfico n°. 6. 12 Período dentro del cual los delitos fueron cometidos en quince de los diecisiete
casos

Gráfico n°. 6. 13 El esquema de la corrupción: La malversación de fondos económicos públicos
y el blanqueo offshore de fondos económicos producto de hechos de corrupción

3. Tablas

CAPÍTULO 1

Tabla n°. 1. 1 Suma promedio desaparecida producto de la corrupción y suma promedio de esa
fortuna ilícita que pudo haber sido gestionado por el centro financiero *offshore* suizo.

Tabla n°. 1. 2 Comparación entre las sumas restituidas por Suiza y las que pudieron haber
ingresado a la laza financiera helvética.

Tabla n°. 1. 3 Ayuda pública para el desarrollo ofrecida por Suiza en cifras.

Tabla n°. 1. 4 Casos de fondos económicos rastreados hasta Suiza derivados de la corrupción
transnacional.

Tabla n°. 1. 5 Confiscaciones ejecutadas por la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros contra intermediarios financieros por faltas graves al proceso de cumplimiento.

CAPÍTULO 4

Tabla n°. 4. 1 Semejanzas entre las Convenciones de Viena y Palermo.

Tabla n°. 4. 2 Semejanzas entre las Convenciones de Viena, Palermo y Mérida.

Tabla n°. 4. 3 Semejanzas entre las seis fuentes de derecho regionales.

Tabla n°. 4. 4 Acción Común y Decisiones Marco de la Unión Europea en materia de embargo y decomiso.

Tabla n°. 4. 5 Cuadro comparativo entre algunos textos jurídicos de la Unión Europea analizados.

Tabla n°. 4. 6 Jurisdicciones de common law que prevén la confiscación sin condena previa.

Tabla n°. 4. 7 La legislación sobre la confiscación sin condena previa en los Estados miembros de la Unión Europea.

Tabla n°. 4. 8 Jurisdicciones de Derecho civil que prevén la confiscación sin condena previa en Estados miembros de la Unión Europea.

Tabla n°. 4. 9 Jurisdicciones de Derecho civil de países extracomunitarios.

CAPÍTULO 5

Tabla n°. 5. 0 Comparación entre la Ley Duvalier y la Ley federal sobre el bloqueo y la restitución de activos de origen ilícito de personas políticamente expuestas al extranjero, apartado I, subapartado 3.

Tabla n°. 5. 1 Los top ten de casos de restitución de fondos económicos producto del delito: Orden cronológico dentro del período 2002 – 2017.

Tabla n°. 5. 2 Los top ten de casos de restitución de fondos económicos producto del delito: Sumatoria fondos restituidos en dos fases entre 2002 y 2017.

Tabla n°. 5. 3 Los top ten de casos de restitución de fondos económicos producto del delito de origen ilícito: Clasificación por región entre 2002 y 2017.

Tabla n°. 5. 4 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Base legal, estatus, tipo de sanciones financieras y económicas.

Tabla n°. 5. 5 Sanciones económicas aplicadas por Suiza a jurisdicciones extranjeras: Clasificación por región.

Tabla n°. 5. 6 Casos no incluidos en el top ten de restitución de fondos económicos producto del delito entre 1997 y 2020 en Suiza.

Tabla n°. 5. 7 Casos de restitución de fondos económicos producto del delito en Suiza entre 1997 y 2019: Se refunden Tablas n°. 1 (top ten) y n°. 6 (lista autora).

Tabla n°. 5. 8 Casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados y confiscados entre 2000 y 2019 no aún restituidos: Orden alfabético.

Tabla n°. 5. 9 Complemento Tabla n°. 5. 8: Casos de fondos económicos producto del delito de origen ilícito bloqueados no restituidos publicados en periódico suizo. Período 2002 – 2016.

CAPÍTULO 6

Tabla n°. 6. 1 Leyenda de los Gráficos n°. 1, 2, 6 y 7.

Tabla n°. 6. 2 Órganos judiciales nacionales: Decisiones sobre el reconocimiento de la representación legal del gobierno *de iure*.

Tabla n°. 6. 3 Órganos de arbitraje internacional: Decisiones sobre el reconocimiento de la representación legal del gobierno *de iure*.

4. Glosario

5. Apéndice

