

## 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 latinoamericanos<sup>1</sup> 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 desenfadada de sus gobiernos, que destruye el aparato productivo y de consumo locales<sup>2</sup> y “afecta gravemente la buena gobernabilidad”<sup>3</sup>. 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 últimas 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.

---

<sup>1</sup> La doctrina asevera que la corrupción se encuentra intrínsecamente relacionada con la pobreza; a mayor corrupción, mayor pobreza, como bien lo expresa Balzaretti. 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>.

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

<sup>3</sup> 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 societarias<sup>4</sup> creadas en jurisdicciones opacas y cuentas bancarias abiertas en diversos centros financieros que atraen capital extraterritorial u *offshore*<sup>5</sup>. 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 (CM:2003), 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

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

obligatorio 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 mismos<sup>6</sup>. 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

---

<sup>6</sup> 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)<sup>7</sup> 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 financieros<sup>8</sup> 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.

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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 bancario<sup>9</sup>, cuya violación es penada por la ley de Suiza<sup>10</sup> 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 Booyesen y Dora Neo: “Las iniciativas para combatir el crimen transnacional dependen directamente del acceso e intercambio de información financiera”<sup>11</sup>. 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.

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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 edición, Lausana, 2014, pp. 143, p. 13.

<sup>11</sup> 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 mundo<sup>12</sup>. Ha de tenerse en cuenta que Suiza no es miembro de la Unión Europea (UE) ni del Espacio Económico Europeo (EEE)<sup>13</sup>.

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 Zúrich<sup>14</sup> había extendido la protección del secreto bancario a los bancos suizos con sede en jurisdicciones<sup>15</sup> extranjeras en 2016, otorgando características de ley extraterritorial a la legislación nacional suiza (como hace Estados Unidos). No obstante, una sentencia del Tribunal Federal suizo<sup>16</sup> 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 petrolera<sup>17</sup>. El alto riesgo de corrupción en estas transacciones económicas internacionales que envuelven grandes sumas de dinero, así

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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/4kdaxmxx>.

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

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

<sup>16</sup> TRIBUNAL FEDERAL, Caso 6B\_1314/2016 y 6B\_1318/2016, 10 de octubre de 2018.

<sup>17</sup> 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 invertir 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 extranjera<sup>18</sup>. 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

---

<sup>18</sup> 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 años<sup>19</sup> 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.

---

<sup>19</sup> 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 disimulación<sup>20</sup> 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

---

<sup>20</sup> 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 activos<sup>21</sup> 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

---

<sup>21</sup> 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 desfalco 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 (inversión 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)<sup>22</sup>- o tomar las medidas necesarias para resguardarlos. Capítulo 7.

---

<sup>22</sup> 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 recolectada<sup>23</sup> 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 suizo<sup>24</sup>, Red Cultural del Banco de la República en Colombia<sup>25</sup>, Google Books, Google, Yahoo, *Social Science Research Network*<sup>26</sup>, *Research Gate*<sup>27</sup>, CRUE Red de Bibliotecas Universidades españolas (REBIUN)<sup>28</sup>, NEBIS (actualmente, Swisscovery)<sup>29</sup>, ETH Zürich<sup>30</sup> y *Zentralbibliothek Zürich/Universidad de Zúrich*<sup>31</sup>. A su vez, algunos de los portales frecuentemente consultados fueron el portal del Tribunal Federal suizo,

---

<sup>23</sup> 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*.

<sup>24</sup> Recherche-portal.ch.

<sup>25</sup> Red Cultural del Banco de la República, Colombia banrepcultural.org.

<sup>26</sup> Social Science Research Network, ssm.com.

<sup>27</sup> Research Gate, Portal researchgate.net.

<sup>28</sup> REBIUN, Portal Rebuin.org.

<sup>29</sup> NEBIS, Portal opac.nebis.ch.

<sup>30</sup> ETH Zürich, Library e-periodica.ch.

<sup>31</sup> Zentralbibliothek, Universität Zürich zb.uzh.ch.

de la administración suiza<sup>32</sup>, del departamento suizo de Asuntos Extranjeros<sup>33</sup>, de la Policía Federal suiza (FEDPOL)<sup>34</sup>, de la Autoridad suiza de supervisión de mercados financieros (FINMA)<sup>35</sup>, del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)<sup>36</sup>, de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)<sup>37</sup>, de la Iniciativa *Asset Recovery* (StAR)<sup>38</sup> del BM, del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), de la Superintendencia de Bancos (SUDEBAN)<sup>39</sup>, 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 Alexander<sup>40</sup>. 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 Zaragoza<sup>41</sup>.

## 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 *European Union Agency for Law Enforcement Cooperation* (EUROPOL). En el ámbito regional, se estudiaron documentos publicados por el *European Law Institute*. También

---

<sup>32</sup> Confederación Suiza Portal Admin.ch.

<sup>33</sup> Confederación Suiza, Departamento Federal de Asuntos Extranjeros, portal eda.admin.ch.

<sup>34</sup> Policía federal suiza (FEDPOL), base de datos fedpol.admin.ch.

<sup>35</sup> Base de datos de la FINMA.

<sup>36</sup> Portal del GAFI, fatf-gafi.org.

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

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

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

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

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

fueron objeto de estudio documentos o informes de ONG 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 Venezuela<sup>42</sup>.

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

---

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

Internacional. Se exploraron muchos acuerdos entre la Asociación suiza de banqueros y 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 complementario<sup>43</sup> 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 española<sup>44</sup>. 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).

---

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

<sup>44</sup> También se explora una sentencia del Juzgado Criminal y Correccional Federal de Argentina, del Tribunal de Apelaciones de la Isla de Guernsey, 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 electrónico<sup>45</sup>. Se obtuvo un total de treinta y cinco cuestionarios anónimos de treinta y seis personas entrevistadas<sup>46</sup>. 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 uno<sup>47</sup>.

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

---

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

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

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

otros países y regiones continentales<sup>48</sup>. 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 preguntas<sup>49</sup>. 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 2020<sup>50</sup>.

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 entrevista<sup>51</sup>. 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*

---

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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?.

<sup>50</sup> *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).

<sup>51</sup> *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 Italia<sup>52</sup>. 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 columnas<sup>53</sup>. 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)

---

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

<sup>53</sup> *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 tesis<sup>54</sup>. 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 doctoranda<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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, en 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

fuerza 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, además 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 CV: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 Haití<sup>56</sup>. 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 Venezuela<sup>57</sup>.

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).

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 invertir la carga de la prueba y obligar a quien detenta los fondos a probar su legitimidad. También se

---

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

<sup>57</sup> En algunos casos (Angola, Mali, 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.

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

