



Restitución de activos públicos derivados de la corrupción transnacional (*Stolen Asset Recovery*)

María Gabriela Sarmiento



MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y COMPARADO

Aula Maekelt
Jueves, 5 de mayo de 2022
4:00 pm

AGENDA

INTRODUCCION

- A. Las fuentes de derecho internacional y regional
- B. Iniciativas internacionales de *soft law*
- C. Otras iniciativas internacionales y regionales
- D. Fuentes de derecho nacional de países de common law y de derecho civil
- E. Casos de estudio de jurisdicción suiza

REFLEXIONES

Introducción

¿Qué es el proceso legal de recuperación internacional de activos derivados de la corrupción transnacional?

Etapas del proceso:

1. rastreo, localización e identificación en el extranjero de bienes saqueados
2. bloqueo o embargo de bienes en el extranjero
3. decomiso o confiscación de bienes
4. restitución de bienes saqueados al país de origen de los fondos



A. Instrumentos internacionales multilaterales en materia penal: identificación, localización, embargo y decomiso de bienes derivados del delito y la corrupción

Convención de Viena

- A:1988; V:1990
- Tráfico Estupefacientes
- 191 Estado

Convención de Palermo

- A:2000; V:2003
- Delincuencia organizada
- 190 Estados

Convención de Mérida

- A:2003; V:2005
- Anticorrupción
- 187 Estados

A. Instrumentos internacionales multilaterales

Convenciones de la Haya

Convenio del Consejo de Europa (COE)

Obtención de pruebas en materia civil o mercantil

- A: 1970; V: 1972
- Suiza: V: 1995. Vzla: V: 1993
- 64 Estados parte

Notificación o traslado de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil

- A: 1965; V: 1969
- Suiza: V: 1995; Vzla: V: 1994
- 79 Estados parte

Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil

- A: 1971; V: 1979
- 5 Estados parte

Convenio europeo sobre asistencia judicial recíproca internacional en materia penal, COE

- A: 1959; V: 1962
- Suiza: V: 1967
- 50 Estados parte

A. Instrumentos regionales multilaterales contra la corrupción y el blanqueo de dinero

Convención interamericana. OEA

- A: 1996; V: 1997
- 34 Estados parte

Convención anticohecho. OCDE

- A: 1997; V: 1999
- 44 Estados parte

Convención (penal), COE

- A: 1999; V: 2002
- 48 Estados parte

Convención (civil), COE

- A: 1999; V: 2003
- 35 Estados parte

Convención africana, Unión Africana

- A: 2003; V: 2006
- 44 Estados parte

Convenio de Varsovia, COE

- A: 2005; V: 2008
- 35 Estados parte

A. Instrumentos regionales multilaterales de la Unión Europea (solo Estados miembros)

Acción común, blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo y decomiso productos del delito, Consejo de la UE

- 1998

Decisiones marco, Consejo de la UE

- 2001/500/JAI. Blanqueo, identificación, seguimiento, embargo y decomiso (Directiva 2014)
- 2003/577/JAI Ejecución de Resoluciones de embargo preventivo (Reglamento UE 2018/1805)
- 2005/212/JAI Decomiso(Directiva 2014)
- 2006/783/JAI Aplicación del principio de reconocimiento mutuo de órdenes de decomiso (Reglamento UE 2018/1805)
- 2007/845/JAI Cooperación entre ORAS, identificación de productos del delito o otros bienes relacionados con el delito

Decisión marco 2006/960/JAI, Consejo de la UE

- Simplificación intercambio info. Transmisión espontánea

Directiva 2014/42/UE, embargo y decomiso de bienes producto del delito, Parlamento y Consejo de la UE

- 2014

Reglamento UE 2018/1805 reconocimiento mutuo resoluciones de embargo y decomiso, Parlamento y Consejo de la UE

- Aplicado desde 19/12/2020

Directiva 2018/1673/UE , Parlamento y Consejo de la UE

- blanqueo de dinero

Resolución lucha contra la corrupción y seguimiento Resolución de la Comisión CRIM, Parlamento Europeo

- 2018

Directiva 2019/1153/UE, Parlamento y Consejo de la UE

- utilizar información financiera y de otra índole para la prevención, la detección, la investigación y el enjuiciamiento de delitos graves

B. Iniciativas internacionales de *soft-law*

C. Otras iniciativas internacionales

Recom. GAFl contra el blanqueo de dinero

- A:1990; Rev.2012
- Rec. 4 y 38 (confiscación sin previa condena penal), 30, 32, 36 (rastreo, identificación, bloqueo), 33 (mantener estadísticas)
- Rec. 9 y 37 (no se puede oponer el secreto bancario)
- 39 miembros, miembros asociados y observadores y 190 Estados comprometidos

Objetivos de Desarrollo Sostenible Agenda 2030

- A:2015
- ODS 16. Promover sociedades justas, facilitar el acceso a la justicia y construir instituciones eficaces que rindan cuentas.
 - Meta 16.4. Reducir flujos financieros ilícitos, fortalecer recuperación internacional activos producto del delito, luchar contra la delincuencia organizada.
 - Meta 16.5. Reducir la corrupción

Resol. n°. 8/9 Conferencia Edos. Parte. UNCAC

- A: 2019
- Cooperación internacional
- AJR
- Garantizar restitución de activos
- Marco jurídico adecuado contra corrupción
- Mecanismos adecuados para decomiso bienes (civil)
- Emplear los bienes restituídos en proyectos y programas prioritarios nacionales

Principios *Global Forum on Asset Recovery*

- A:2017
- Disposición y transferencia de bienes confiscados producto de la corrupción
- Restitución responsable
- Celebración acuerdos
- Indemnización víctimas
- Reparación daño
- ODS
- No beneficiar a quienes cometieron actos de corrupción

Asamblea General de la ONU - Agenda de Acción de Addis Abeba

- A:2015
- Estados parte se comprometen a cumplir con las disposiciones de la CM:2003 para luchar contra la corrupción y promover la adopción de buenas prácticas para la recuperación de activos producto del delito y su restitución al país de origen

B. Iniciativas internacionales de *soft-law*

C. Otras iniciativas internacionales

C. Otras iniciativas regionales

Ley Modelo de extinción de dominio, Programa ALC, UNODC, 2011

- Transmisión de información sin posibilidad oponer secreto bancario
- Asistencia judicial recíproca internacional (ref. convenciones internacionales)
- Cooperación internacional
- Reconocimiento sentencias extranjeras
- Aplicación retroactiva
- Imprescriptibilidad

Código Modelo de Cooperación interjurisdiccional en Iberoamérica, Asociación Internacional Derecho Procesal, 2007

- Cooperación interjurisdiccional para recabar y evacuar pruebas, levantar secreto bancario, prever otras medidas útiles para rastrear e identificar activos de origen ilícito
- Aplica a litigios internacionales objeto de tutela judicial transnacional, por poseer elementos conectados con más de un Estado

D. Fuentes de derecho nacional en países con sistemas de *common law* (confiscación civil sin previa condena penal)

Canadá

- *Freezing assets of corrupt foreign officials Act* (confiscación bienes PEP)
- Leyes de ocho provincias (confiscación civil *in rem*, principio de valoración de la prueba en procesos civiles)
- Ley de justicia para víctimas de funcionarios extranjeros corruptos- *Ley Sergei Magnitsky*

Estados Unidos

- *Civil and administrative forfeiture (in rem), Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 (CAFRA)*
- *Criminal forfeiture (in personam)*
- *U.S. Magnitsky Act –Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* desde 2020 – bloqueo y confiscación activos ciudadanos extranjeros responsables de hechos de corrupción

Reino Unido

- *2002 Proceeds of Crime Act (POCA) modificada por el 2005 Serious Organized Crime and Police Act y 2006 Serious Organized Crime Agency (SOCA)*
- *2017 Criminal Financial Act, Ley de delitos financieros, confiscación bienes en procedimientos sobre riqueza inexplicable*

D. Fuentes de derecho nacional en países con sistemas de derecho civil (confiscación civil sin previa condena penal)

Perú

- Órganos jurisdiccionales del Subsistema nacional especializado en extinción de dominio, Resol. admin. 183-2019-CE-PJ, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Decreto Supremo nº. 007-2019-JUS, Reglamento DL nº. 1373, 2019.
- Decreto legislativo (DL) nº. 1373, poder ejecutivo, 2018, el proceso autónomo de extinción de dominio procede contra todo bien patrimonial, cuya procedencia o destino esté relacionado con actividades ilícitas ejecutadas contra la administración pública, entre otras. Bienes producto del delito que no pueden ser decomisados por vía penal, pueden ser objeto de extinción de dominio.
- Programa Nacional de Bienes Incautados (PRONABI).
- Fondo especial de administración de fondos confiscados producto de la corrupción.

Suiza

- Oficina Federal de la Justicia/DFJP (AJR) *Loi sur l'entraide internationale en matière pénale* (LEIMP)
- Ministerio Público C y cantonal (proc. penal). Suiza: bloquea y confisca bienes producto del delito, dentro y fuera de Suiza, si tiene jurisdicción. *Loi sur la restitution des valeurs patrimoniales*.
- Consejo Federal/DFAE/DDIP (proc. ejecutivo) *Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite*, 2016. (Caso: 2014, Ianoukovitch, Ucrania)
- SECO (proc. ejec.): Sanciones económicas derivadas de resol. el Consejo de seguridad de la ONU.

Perú. Casos Montesinos I (USD 93 mill./<2016) y II (USD 15 mill./2018)

- Transmisión espontánea información
- Bloqueados US 113'604'537 en Suiza
- Tribunal suizo = confiscó y restituyó los fondos sin que mediara una sentencia penal condenatoria ni confiscación civil en Perú, por haber suficientes elementos probatorios para decidir que los fondos eran producto de la corrupción
- Los titulares ilegítimos de los fondos renunciaron a ejercer acciones legales
- Se acordaron previamente los programas sociales que beneficiarían de los fondos restituidos.
- 2020, Acuerdo extrajudicial autoridades peruanas, suizas, Víctor Venero Testa. Montesinos. Restitución USD 16 mill.
- TF, 1A.43/2005; 1A.70/2003

Brasil. Casos Petrobras, Odebrecht, Lava Jato I (USD 120 mill.; 2016), II (USD 70 mill.; 2019), III (CHF 365 mill.; 2019), IV

- 2014, MPC + FEDPOL iniciaron 100 averiguaciones por blanqueo agravado, cohecho.
- Brasil: parte civil en causa penal suiza
- Investigación penal en Brasil contra banqueros
- Bloqueo: 1.1 bn. Restituidos: 2015, USD 120 mill.; 2016, USD 70 mill.; 2019, CHF 365 mill. con el acuerdo de los titulares ilegítimos.
- TPF BB.2019.123, Consid. 3.3.4; 3.3.7, 24/05/2019; BB.2019.122, Consid. 3.3.4; 3.3.7, 24/05/2019;

E. casos de estudio de jurisdicción suiza

E. casos de estudio de jurisdicción suiza (cont...)

Nigeria. Casos Abacha I y II (USD 1 MM)

- Investigación penal por malversación fondos públicos - Clan Abacha en Nigeria
- 1998, Nigeria solicita AJR a Oficina Federal de la Justicia suiza (OFJ), quien ordenó bloqueo fondos USD 80 mill.
- Nigeria presentó denuncia penal al MP suizo
- Juez instrucción penal suizo bloqueó USD 640 mill. en investigación que culmina declarando al clan Abacha como una organización criminal.
- Inversión de la carga de probar licitud activos
- 2004, OFJ ordenó restitución, TF confirmó.
- Acuerdo tripartido Suiza, Nigeria, BM sobre utilización fondos.
- Restitución temprana de USD 500 mill. confiscados por ser el producto de actividades – manifiestamente ilícitas - de una organización criminal (74a.3 LEIMP) sin previo proceso penal en país de origen.
- 2015, USD 321 mill. Suiza ordenó a Lux. transferencia de fondos de Nigeria para proceder a su confiscación y restitución
- 2017, MoU Suiza, Nigeria, ADI/BM y ONG Network Asset Recovery Nigeria.
- BGE 127 II 198, S. 199-200; 131 II 169 S. 171, 175, 183-184 Consid. 9.1; 6B_289/2013; 1A.215/2004

Reflexiones finales

Gracias por su interés

Maria Gabriela Sarmiento

<https://linktr.ee/sarmientogsuiza>

mgsarmiento@sklegalconsult.ch

Zúrich, Suiza. T. +41765068087



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Tesis Doctoral

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

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

2021