

## Sanciones Económicas Internacionales

Jesús A. Villegas Ruiz\*

### Resumen

El Derecho de las sanciones económicas internacionales es una práctica debatida en el foro nacional e internacional por su importancia en la agenda diplomática de las naciones y sus implicaciones prácticas. En este ensayo discutimos esta problemática que representa desafíos desde la perspectiva del Derecho internacional público contemporáneo. ¿Hasta qué punto está el poder de los Estados para “sancionar” a los extranjeros? En este artículo se discute el esquema sancionador actual de Venezuela con especial referencia a las sanciones económicas de Estados Unidos. Este tema candente es una referencia de cumplimiento para las corporaciones transnacionales modernas que hacen negocios en todo el mundo.

### Abstract

*The law of international economic sanctions is a practice debated in the national and international forum due to its importance in the diplomatic agenda of nations and practical implications. In this essay, we discuss this problematic that represents challenges from the perspective of contemporary public international law. How far is the power of States to “sanction” foreigners? In this article, the current sanctioning scheme of Venezuela is discussed with special reference to the economic sanctions held by the United States. This hot topic is a compliance reference for the modern transnational corporation doing business worldwide.*

### Palabras clave

Sanciones. Cumplimiento.

### Sumario

Introducción. I. El problema de la Jurisdicción y sus consecuencias. A. Generalidades. 1. ¿Un problema de Derecho Internacional Público? 2. Tipos de jurisdicción de relevancia en el comercio global. B. Derecho internacional consuetudinario. C. La relación entre el derecho internacional y el derecho público doméstico. D. ¿Pueden los Estados sancionar a otros Estados o nacionales extranjeros? E. Supuestos de extraterritorialidad de la ley venezolana. II. El derecho de las sanciones norteamericanas. A. Sanciones primarias. B. Sanciones secundarias. III. Régimen actual de las sanciones norteamericanas contra Venezuela. A. El contenido de las sanciones. Prohibiciones generales. C. ¿Extraterritorialidad de las sanciones? D. Jurisdicción norteamericana y consecuencias. 1. ¿Qué es un *U.S. person* a los efectos de las regulaciones? 2. La lista de nacionales específicamente designados (“SDN”). 3. Regla del 50%: aplicabilidad para las empresas públicas venezolanas. 4. ¿Qué implica la noción *Government of Venezuela* en las regulaciones? 5. El alcance de la noción de *material support* al gobierno venezolano. 6. ¿Qué implica control por parte de una empresa norteamericana? 7. El uso del dólar americano como elemento de conexión jurisdiccional territorial o prescriptiva. 8. Productos de origen o contenido americano como conexión jurisdiccional. D. La OFAC como agencia administrativa. 1. Transacciones bloqueadas. 2. Transacciones prohibidas. E. Actividades tradicionalmente autorizadas. 1. Licencias de la OFAC. F. Consecuencias del incumplimiento del régimen sancionatorio. 1. Consecuencias en vía administrativa. G. Factores que considerar en caso de una violación. H. Práctica federal de DPA y NPA por incumplimiento a la regulación de sanciones. IV. Otros regímenes sancionatorios contra Venezuela. A. Las sanciones de la Unión Europea. B. Las sanciones de Canadá. C. Las sanciones de Suiza. V. Nota Final.

\* Abogado, *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho, Universidad de Boston. Maestría en Jurisprudencia Comparada, Universidad de Pensilvania. Candidato a Magíster en Administración de Empresas en el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA). Actualmente se desempeña como *in-house counsel* para importante empresa de consumo masivo en Venezuela. Un especial agradecimiento a Isabella Perera por la corrección final de este ensayo a nivel bibliográfico y de edición.

## Introducción

Las sanciones contra Venezuela han creado mucha incertidumbre en el foro comercial sobre su límite, alcance e implicaciones, al ser nuestra nación un país petrolero geopolíticamente importante en América Latina. Pero estas dudas e interrogantes no son nuevas y, de hecho, replican experiencias todavía vigentes. El derecho internacional público, así como la aplicación del derecho doméstico, generan una serie de interrogantes muy interesantes en la práctica local e internacional de las empresas transnacionales. Por una parte, el derecho propio ya no es suficiente para definir las obligaciones de la empresa localmente considerada pues cada vez más las estructuras corporativas se ven envueltas en situaciones internacionales complejas con múltiples contactos jurisdiccionales en las medidas que se hacen negocios. Por otra parte, las consecuencias de las actuaciones comerciales en Venezuela pueden tener impacto en el resto del mundo, y, sobre todo, para algunos ordenamientos jurídicos foráneos.

No en vano, ello puede ocurrir al ser muchas empresas transnacionales subsidiarias, accionistas, o relacionadas de empresas domiciliadas en países cuyas regulaciones trascienden sus fronteras. Estos no son ejercicios teóricos o casos de laboratorio: BNP Paribas accedió a declararse culpable ante fiscales norteamericanos en un DPA pagando 8.9 billones de dólares por incumplimiento a las sanciones internacionales<sup>1</sup>, y más recientemente, incluso Amazon.com Inc. ha decidido negociar con la OFAC por sus deficiencias en su programa de cumplimiento en materia de sanciones<sup>2</sup>. Toda empresa transnacional tiene el riesgo latente de incumplimiento a los ojos de las autoridades americanas, de sus regulaciones.

La existencia del denominado imperialismo financiero<sup>3</sup> impuesto por Estados Unidos a la economía mundial hacen que esta potencia económica imponga, indirectamente, ciertas directrices en el comercio internacional, dibujando y moldeando cómo las empresas transnacionales realizan negocios internacionales. Solo en el 2019, el dólar estadounidense y el euro representaron el 61,63% y 20,35%, respectivamente, del total de las reservas de divisas a nivel mundial de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional. El papel dominante que ha desempeñado el dólar (en la economía mundial) sugiere que las acciones de política monetaria de los Estados Unidos que hacen que el dólar fluctúe podrían tener grandes efectos indirectos en los precios y volúmenes del comercio internacional<sup>4</sup>. Es decir, el dólar es importante para predecir

<sup>1</sup> U.S. Department of Justice, “BNP Paribas Agrees to Plead Guilty and to Pay \$8.9 Billion for Illegally Processing Financial Transactions for Countries Subject to U.S. Economic Sanctions”, en: *Press Release*, 30 de junio de 2014, disponible en: <https://bit.ly/2Rcq4MB>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>2</sup> Véase, U.S. Department of the Treasury, OFAC Settles with Amazon.com, Inc. with Respect to Potential Civil Liability for Apparent Violations of Multiple Sanctions Programs, en: *Enforcement Release*, 8 de julio de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3tbYgG8>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>3</sup> Reportes del Fondo Monetario Internacional, disponible en <https://bit.ly/3t1bOnU>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>4</sup> Boz, Emine, Gita Gopinath & Mikkel Plagborg-Møller, Global Trade and the Dollar, en: *International Monetary Fund Working Paper*, 2017, p. 21. Disponible en <https://bit.ly/39QAQPb>, última consulta 15 de marzo de 2021.

el comercio mundial, incluso cuando se excluye el comercio directo de los países con los Estados Unidos<sup>5</sup>. Así, miles de millones de dólares han circulado directa o indirectamente en el sistema financiero estadounidense.

Un marco regulatorio sancionatorio se ha creado bajo esta premisa que ha impactado a Venezuela, y ha disparado múltiples *red flags* en transacciones financieras internacionales que involucran a nuestro país. ¿Cuál es el límite de los Estados en sus luchas diplomáticas y la imposición de sus agendas? ¿Cómo afectan estas sanciones financieras a las compañías transnacionales? Las respuestas a estas preguntas son una mezcla compleja entre derecho internacional público, la actual agenda diplomática estadounidense y su derecho interno, así como de derecho doméstico propio. Estudiamos este tema con la profundidad necesaria de seguidas.

## I. El problema de la Jurisdicción y sus consecuencias

La jurisdicción es una precisión fundamental en el comercio internacional para las empresas pues responde a la pregunta ¿a cuáles tribunales me someto en caso de un incumplimiento? Y en el mundo regulatorio contemporáneo, ¿cuál es la regulación aplicable y a qué Administración Pública debo adaptar mi negocio? Visto en perspectiva, una compañía transnacional grande promedio puede tener más de 50.000 mil empleados en todo el mundo, más de 30 subsidiarias y más de 10.000 vendedores, franquiciados, distribuidores, operadores logísticos, entre otras figuras comerciales. Todas estas personas son susceptibles de halar jurisdiccionalmente a la compañía ante tribunales en cualquier parte del mundo. Pero ¿hasta qué punto las actuaciones comerciales de todos estos involucrados habilitan el ejercicio de la jurisdicción? Cuando hablamos de jurisdicción, podemos definirla en diversos sentidos. Al ser un concepto multívoco, el empleo del término jurisdicción hace a veces difícil y poco preciso la referencia al término en el Derecho Procesal Civil internacional. La determinación de la jurisdicción establece una serie de consecuencias fundamentales desde el punto de vista del foro natural de la controversia –ya sea civil o penal–, del Derecho Internacional Privado, del Estado llamado a decidir sobre el conflicto que se presentare ante sus tribunales competentes y de la posibilidad, así sea remota, del inicio de un proceso judicial que escapa de las manos de todos.

### A. Generalidades

Una de las consecuencias del ejercicio de la jurisdicción es que el tribunal que conozca del caso ante él presentado va a tener que resolver el tema del derecho aplicable al mérito de la

---

<sup>5</sup> Boz, Gopinath & Plagborg-Møller, *Global Trade and the Dollar...*, ob. cit., p. 36. En particular, los autores exponen que “específicamente, una apreciación del 1% del dólar estadounidense frente a todas las demás monedas del mundo predice una disminución del 0.6-0.8% dentro de un año en el volumen del comercio total entre países en el resto del mundo, manteniendo constantes implicaciones para el ciclo económico global”.

controversia. En estricta interpretación jurídica, la solución del derecho aplicable se hace de conformidad con el sistema de normas de derecho aplicable que a tal efecto dicte el Estado que ejerza su poder de decisión. Es decir, si Venezuela resulta con jurisdicción, van a ser los órganos del Poder Público venezolano los llamados a –eventualmente– determinar el derecho aplicable de conformidad con el sistema venezolano de normas de Derecho Internacional Privado o las normas que le atribuyan jurisdicción penal, según sea el caso. Si Estados Unidos poseyere jurisdicción, la misma interpretación aplicaría pues cada Estado tiene poder de decisión sobre controversias sometidas a sus tribunales. Enfocándonos en Venezuela, resulta interesante el caso de *Conrado Scherling* sobre las determinaciones de esta clase de problemas<sup>6</sup> e ilustra un principio básico: los Estados, con base en lo establecido en el derecho internacional, son soberanos y tienen poder para decidir cualquier controversia ante ellos suscitada.

Es un principio fundamental, rector y generalmente aceptado de Derecho Procesal Civil Internacional el *forum regit procesum*. El ejercicio de la jurisdicción vendrá necesariamente acompañado del derecho del Estado cuya jurisdicción ejerza. Este principio establece que las formas y cuestiones de procedimiento se van a regir por el derecho del funcionario que interviene en el asunto. Así las cosas, las formas del procedimiento, e incluida en estas, las formas de determinación de la jurisdicción y las reglas relativas a la determinación de la competencia quedan sometidas al derecho del funcionario que interviene en el asunto en concreto<sup>7</sup>. De esta

---

<sup>6</sup> El asunto fue objeto de examen por el Juzgado Superior del Estado Bolívar, con sede en Ciudad Bolívar, en el proceso de interdicción propuesto contra el ciudadano Conrado Scherling donde resulta notable la singular maestría del Sentenciador para diferenciar los problemas de escogencia de la ley aplicable y los relativos a la determinación del Tribunal competente. Esta distinción permite entender la aplicación una ley extranjera cuando lo disponen las correspondientes normas de Derecho Internacional Privado. Al respecto fue afirmado en la sentencia del 1 de julio de 1909: “dos opiniones se han suscitado tanto en doctrina como en jurisprudencia sobre el punto de saber cuál es el Tribunal competente para decretar la interdicción de un extranjero. Una de esas opiniones atribuye competencia a los Tribunales de la Nación a que pertenece el indiciado de demencia y la otra sostiene que la competencia pertenece a los Tribunales del domicilio de los extranjeros. Esas divergencias se han suscitado con motivo de la disposición que declara que el estado y capacidad de las personas, se rigen por su estatuto personal, y dedúcese de allí que los Tribunales de una Nación son incompetentes para decidir las cuestiones de estado y capacidad del extranjero. Es principio de Derecho Internacional Privado que los Tribunales deben aplicar la ley que rige el hecho jurídico y si bien es verdad que el estatuto determina la ley según la cual el litigio debe ser juzgado, también es cierto que dicho estatuto no señala el Juez que debe decidirlo. Por consiguiente, la interpretación extensiva de ese principio nos conduciría al error de confundir el estatuto personal con la competencia”. A renglón seguido dijo el Juzgador: “Esto por lo que respecta a los principios del Derecho Internacional Privado, pues al descender al caso concreto nos encontramos que conforme al artículo 8 de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán, cualquier extranjero podrá ser declarado entredicho en Alemania, según las leyes alemanas, cuando tenga allí su domicilio o a falta de este, su residencia en el territorio del Imperio. De manera, pues, que si en Alemania puede declararse, conforme a las leyes alemanas, la interdicción de un venezolano, no hay razón jurídica para sostener que en Venezuela no puede ser declarado entredicho un alemán”. Memoria de la Corte Federal y de Casación. Año 1910, Tomo 11, p.s. 177-178. Para más información véase el trabajo de Gonzalo Parra-Aranguren sobre “La interdicción y la inhabilitación en el Derecho internacional privado venezolano” a través de <https://bit.ly/3mAHdLK>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>7</sup> Desde la óptica del juez venezolano, si este tiene que examinar las cuestiones relativas a la jurisdicción de los tribunales venezolanos o la cuestión de la forma de los actos en el procedimiento como las pautas que deben seguirse a los efectos de practicarse la citación del demandado en el extranjero, o la sustanciación procesal de una prueba en territorio venezolano, serán las prescritas por la legislación venezolana. El éxito del principio *forum regit procesum* se debe a razones de carácter pragmático y es una cuestión de conveniencia para el desarrollo de los procedimientos judiciales. Así, el tribunal nacional aplica su propio derecho procesal y no el

manera, de existir los presupuestos necesarios, el juez venezolano tiene indudablemente jurisdicción civil y penal para conocer las controversias ante él presentadas. Por ello, en materia penal se ha afirmado acertadamente, que finalidad de la general de la jurisdicción es la de comprobar si en la conducta de la persona vinculada procesalmente se dan los elementos objetivos y subjetivos que constituyen el delito<sup>8</sup>.

Ahora bien, la jurisdicción se viene a activar sobre la base de un libelo de demanda o una acusación penal presentada ante los tribunales venezolanos. De esta forma, el juez deberá decidir, en primer lugar, si posee o carece de jurisdicción para conocer del asunto y, en segundo lugar, y una vez sea afirmada la jurisdicción, la iniciación del proceso judicial y la puesta en funcionamiento de un sistema de Derecho Internacional Privado para la resolución del fondo del asunto<sup>9</sup>. Por ello, para llegar a la sentencia de fondo, se hace necesario un examen previo de la jurisdicción del tribunal venezolano. Junto de la noción de jurisdicción, debemos referirnos a la noción competencia. La competencia desde el punto de vista procesal se refiere como la unidad de medida de la jurisdicción: es decir, su límite y alcance. Ahora bien, esa unidad de medida puede obedecer a diferentes criterios. Por ello, podemos hablar de competencia en razón de la materia, de la cuantía y en razón del territorio. ¿Cuándo la jurisdicción es tan fundamental para las empresas?

### 1. ¿Un problema de Derecho Internacional Público?

Para el propósito de este ensayo, cuando utilizamos el término jurisdicción, nos referimos al poder del Estado soberano, que corresponde a todos los Estados por el solo hecho de serlos y de conformidad con el Derecho Internacional Público, para decidir las controversias entre los particulares. La teoría de las competencias de los Estados, desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, sirve también para sostener la noción de jurisdicción como potestad soberana que establece cada Estado acorde a su ley y su libre voluntad. En tal sentido, cada Estado va a establecer cuáles órganos son los encargados de ejercer su jurisdicción, tomando en consideración que la tripartición de los poderes es una concepción meramente occidental y no un requisito impuesto por el Derecho Internacional Público, que puede según el país que se trate, y siendo en algunas naciones órganos distintos a los tribunales los que ejerzan efectivamente la jurisdicción como potestad soberana. En el caso venezolano, la jurisdicción es ejercida exclusivamente por el Poder Judicial como poder público constituido. Así, las

---

derecho procesal extranjero. En Venezuela, este principio ha sido recogido expresamente en el artículo 56 de la Ley de Derecho Internacional Privado ("LDIP") como regla general.

<sup>8</sup> Vázquez González, Magaly, *Derecho procesal penal venezolano*, Caracas, Ediciones UCAB, 2019, p. 125.

<sup>9</sup> Véase en este particular Pérez Pacheco, Yaritza, *La jurisdicción en el Derecho internacional privado*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008, pp. 126 ss.

empresas transnacionales se someten a múltiples jurisdicciones en su quehacer corporativo, y con ello, asumen múltiples obligaciones legales.

## 2. Tipos de jurisdicción de relevancia en el comercio global

El ejercicio de la jurisdicción es fundamental para las grandes compañías para definir a qué Estados y leyes se someten sus negocios. Así, deben existir cinco presupuestos para el ejercicio de la jurisdicción y que este sea cónsono con los preceptos del derecho internacional: (i) la nacionalidad; (ii) la territorialidad; (iii) la protección que requiera el Estado por motivos de seguridad nacional; (iv) cuando una conducta tenga efectos en el territorio propio; (v) y la universalidad jurisdiccional solo aceptada en caso de crímenes internacionales<sup>10</sup>. Con base en cualquiera de estos presupuestos, el Estado puede justificar el ejercicio de su jurisdicción. Estos preceptos no tienen ningún tipo de jerarquía, ya que hay ciertos presupuestos más establecidos que otros, y en general, todos habilitan a los Estados para ejercer jurisdicción bajo el derecho internacional si son debidamente justificados<sup>11</sup>.

### *a. Jurisdicción por la nacionalidad*

Naturalmente, los Estados pueden ejercer jurisdicción sobre sus nacionales, ya sea que residan en su territorio o se encuentren domiciliados fuera de él. No en vano la ley define, la nacionalidad como el vínculo jurídico y político que une a la persona con el Estado<sup>12</sup>, y por el mero hecho de existir tal vinculación, “los venezolanos que posean otra nacionalidad deberán hacer uso de la nacionalidad venezolana para su ingreso, permanencia y salida del territorio de la República, debiendo identificarse como tales en todos los actos civiles y políticos”<sup>13</sup>. De esta manera, la nacionalidad venezolana, se tiene y se puede adquirir de dos maneras: en primer lugar, por el hecho del nacimiento, en cuyo caso se trata de la nacionalidad originaria, y el elemento esencial que da lugar a ella es lógicamente el nacimiento de la persona cuando aparece vinculado por el territorio de la República o por la filiación; y en segundo lugar, por un hecho posterior al nacimiento, en cuyo caso se trata de la nacionalidad derivada<sup>14</sup>. Esto es, la nacionalidad adquirida por nacionalización para lo cual cada Estado maneja sus propias normas de derecho doméstico<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Véase Shaw, Malcom, *International Law*, New York, Cambridge University Press, 2008, 6ª ed., p. 659.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 652

<sup>12</sup> Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, art. 4 (6).

<sup>13</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>14</sup> Brewer-Carías, Allan, *Régimen legal de nacionalidad, ciudadanía y extranjería*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2015, p. 15.

<sup>15</sup> En el caso venezolano puede ser por el tiempo de residencia en el territorio nacional, por contraer nupcias con un(a) venezolano(a) o en casos de menores de edad cuyos padres adquirirán la nacionalización y estos desean hacerlo también.

En Venezuela, este tipo de jurisdicción es particularmente interesante en los casos de las sociedades mercantiles<sup>16</sup>, las aeronaves<sup>17</sup> y embarcaciones<sup>18</sup>, y de los bienes muebles trasladables que se reputan de nacionalidad venezolana de acuerdo con reglas domésticas venezolanas<sup>19</sup>. Venezuela puede ejercer jurisdicción sobre sus nacionales en materia penal aun cuando se encuentren en el extranjero<sup>20</sup>, así como en materia civil si el derecho internacional privado dictare que los tribunales venezolanos tuvieran jurisdicción para conocer el asunto en concreto. En Estados Unidos, la *International Emergency Economic Powers Act*<sup>21</sup> (“IEEPA”) define qué personas se encuentran sujetas a la jurisdicción norteamericana en supuestos de declaraciones de emergencia, lo cual, delimita el alcance de muchas de las consideraciones del derecho de las sanciones como tendremos la oportunidad de analizar más adelante.

### *b. Jurisdicción territorial*

Se dice que la jurisdicción es territorial, como su nombre lo indica, cuando se ejerce sobre determinado territorio<sup>22</sup>. Evidentemente, los Estados se encuentran delimitados por sus fronteras, y en ellas son plenamente soberanos en el marco del derecho internacional. Así, Venezuela o cualquier Estado es soberano para decidir cualquier controversia que ocurra dentro de los límites de su territorio y mar territorial. Hoy en día, en el caso venezolano, en los artículos del 31 al 47 del CPC se regula la materia de la jurisdicción, y en los artículos del 48 al 52 se regulan los temas con respecto a la competencia por razón del territorio. Solo al existir respuesta afirmativa de la existencia de la jurisdicción, es que se procede a fijar la competencia. De esta forma, se delimita cuál es el órgano llamado a ejercer la jurisdicción en el caso concreto a través del criterio de la competencia en razón del territorio que individualiza el ejercicio de la jurisdicción. Así, la competencia se fija sobre la base de las normas de competencia territorial interna<sup>23</sup> y no cumplen la función de atribuir jurisdicción. Es un principio de derecho internacional que los tribunales de un país, como regla general, no tienen jurisdicción respecto a actuaciones u eventos que ocurrieron o están ocurriendo en el territorio de otro Estado<sup>24</sup>. De hecho, para algunos, existe la presunción de que la legislación local aplica exclusivamente en el marco de un

<sup>16</sup> Ley de Derecho Internacional Privado, art. 20.

<sup>17</sup> Ley de Aeronáutica Civil, art. 20.

<sup>18</sup> Ley del Comercio Marítimo, art. 12.

<sup>19</sup> Código Civil, art. 533.

<sup>20</sup> Código Penal, art. 4.

<sup>21</sup> P.L., 50 U.S.C.S. § 1701.

<sup>22</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 1. La Jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la Ley, se ejerce por los Jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código. Los Jueces tienen la obligación de administrar justicia tanto a los venezolanos como a los extranjeros, en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto.

<sup>23</sup> Las normas de competencia territorial interna se encuentran consagradas en el Código de Procedimiento Civil venezolano.

<sup>24</sup> Shaw, *International Law...*, ob. cit., p. 653.

territorio interesado y no en otros<sup>25</sup>. Contrario a ello, algunos Estados sí poseen jurisdicción más allá de sus fronteras cuando existe expresa habilitación legislativa al respecto. Esto se ha denominado jurisdicción extraterritorial. El ejercicio de esta clase de jurisdicción es bastante controversial bajo los estándares del derecho internacional público contemporáneo, pero es “justificable” cuando el Estado en cuestión tenga suficientes vínculos con el sujeto en concreto o exista un detrimento sustancial en su territorio.

En el derecho norteamericano, la Corte Suprema de Justicia interpretando la cláusula de comercio de la Constitución norteamericana, ha sostenido que cualquier actividad interestatal que tenga un gran efecto en la economía de la nación podrá ser regulada por el Congreso y, por ende, sujeto a jurisdicción de sus tribunales federales<sup>26</sup>. De igual manera, es un criterio pacífico en el derecho norteamericano que no se puede entablar una demanda contra un individuo a menos que tenga contactos mínimos con el estado del foro de la controversia, y que dicha demanda no ofenda las nociones tradicionales de juego limpio y justicia sustancial<sup>27</sup>. De esta forma, la justificación de la jurisdicción en razón del territorio se queda atrás frente al entendimiento americano sobre la territorialidad en contextos altamente regulados, como *antitrust*, *securities regulations*, *export controls*, entre otros.

De igual manera, el uso del dólar estadounidense también ha sido considerado un factor de conexión jurisdiccional importante. Durante mucho tiempo, el bloqueo o la congelación de transferencias bancarias que involucren el dólar estadounidense, incluidas las transferencias que tienen lugar fuera de los Estados Unidos, ha sido una herramienta importante de la política exterior norteamericana<sup>28</sup>. De esta forma, el gobierno de los Estados Unidos ha adoptado una serie de controles sobre la banca nacional y extranjera y otras instituciones financieras que podrían facilitar o ayudar a los grupos terroristas designados por sus agencias federales<sup>29</sup>. Por ello, para evitar la financiación de actividades terroristas, Estados Unidos no solo puede ordenar la congelación de las transferencias en dólares estadounidenses, sino también la incautación de cuentas en dólares que mantienen bancos extranjeros fuera de los Estados Unidos<sup>30</sup>.

Ejemplos prácticos de este poder financiero, hay muchos. Por ejemplo, recientemente, el enlace al sistema financiero de Estados Unidos con la *Fédération Internationale de Football Association* o FIFA como normalmente se conoce, se puso de manifiesto cuando Citibank Inc., un banco transnacional con sede en Estados Unidos, reveló que había recibido una citación del

---

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

<sup>27</sup> *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

<sup>28</sup> Gurson, Michael, The U.S. Jurisdiction over Transfers of U.S. Dollars between Foreigners and over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks, en: *Columbia Business Law Review*, 2004, pp. 722-743, especialmente p. 722.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> *Idem*.

Fiscal Federal para el Distrito de Nueva York en relación con el caso en contra de representantes de la FIFA por la presunta comisión de “soborno, corrupción y legitimación de capitales de la FIFA” así como la posible participación de las instituciones financieras en esas actividades ilícitas<sup>31</sup>. Recientemente, *Bank Hapoalim B.M. (BHBM)*, un banco israelí con operaciones internacionales, y su subsidiaria de propiedad absoluta, *Hapoalim (Switzerland) Ltd. (BHS)*, acordaron pagar una multa de \$9,329,995 para resolver una investigación sobre su participación en una conspiración de lavado de dinero que alimentó un esquema internacional de soborno en el fútbol<sup>32</sup>.

Específicamente, BHBM y BHS han admitido que, a través de algunos de sus empleados, conspiraron para lavar más de \$ 20 millones en sobornos y sobornos a funcionarios de fútbol con la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) y otras federaciones de fútbol<sup>33</sup>. No en vano, Estados Unidos ha mantenido en su legislación y en foros internacionales que los principios que permiten la jurisdicción extraterritorial no aplicar en el contexto de la financiación del terrorismo<sup>34</sup>. En cualquier caso, la afirmación de que los estatutos de un país violan. El principio de territorialidad tiene poca consecuencia porque no hay foro ni procedimiento para demandar al país infractor. La extraterritorialidad de un estatuto solo podría argumentarse si se convierte en un problema en una demanda de derecho privado<sup>35</sup>, y por ende, sería un problema doméstico y no internacional.

### *c. Jurisdicción prescriptiva*

La jurisdicción también puede ser ejercida como un medio de protección por parte del Estado que la ejerce por razones de seguridad nacional. Cualquier Estado puede ejercer jurisdicción contra no nacionales por amenazas contra su seguridad nacional. En Venezuela, la Defensa Integral de la Nación abarca el territorio y demás espacios geográficos de la República, así como los ciudadanos, y los extranjeros que se encuentren en él. Igualmente, contempla a los venezolanos y venezolanas, y bienes fuera del ámbito nacional, pertenecientes a la República<sup>36</sup> y se contempla delitos específicos contra el desacato de los poderes públicos constituidos. Estados Unidos ha ejercido jurisdicción contra no nacionales no residenciados en su país en materia de acciones contra ataques terroristas a sus ciudadanos en el extranjero y a su personal

<sup>31</sup> United States Securities and Exchange Commission, *Form 10-k for annual report pursuant to section 13 or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 for the fiscal year ended December 31, 2015* commission file number 1-9924 Citigroup Inc. Disponible en: <http://citi.us/2Q5CYvc>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>32</sup> U.S. Department of Justice, *Bank Hapoalim Agrees to Pay More Than \$30 Million for Its Role in FIFA Money Laundering Conspiracy*, en: *Press Release*, 30 de abril de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3sYAqOL>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Gurson, *The U.S. Jurisdiction over Transfers of U.S. Dollars...*, ob. cit., p. 763.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 764.

<sup>36</sup> Ley Orgánica de Seguridad de la Nación, art. 15.

diplomático. Sin embargo, está claro que es un principio del que se puede abusar fácilmente, aunque generalmente se centre en la migración y varios delitos económicos, ya que lejos de proteger funciones estatales importantes, podría manipularse fácilmente para subvertir gobiernos extranjeros<sup>37</sup>.

#### *d. Jurisdicción pasiva*

Dentro de la jurisdicción prescriptiva, se incluye la jurisdicción bajo personalidad pasiva. Bajo este principio, un Estado puede ejercer jurisdicción para enjuiciar a un individuo por ofensas cometidas en el extranjero, pero que afecten o afectarán a nacionales de ese Estado<sup>38</sup>. De acuerdo con este principio jurisdiccional, un nacional de un Estado X (que denominaremos “N” a los efectos de este análisis) carga consigo la protección de las leyes del Estado X con él dondequiera que se encuentre—fuera o dentro del territorio de su nacionalidad—<sup>39</sup>. Esta situación es controversial desde la óptica del derecho internacional debido a su potencial para crear una alta inseguridad jurídica (v.g un actor en el Estado Y puede no ser conscientes de la nacionalidad de N cuando actúa, y por lo tanto, no estará en condiciones de evaluar las implicaciones legales de sus acciones) y debido a las implicaciones jurisdiccionales que supone, reta la actual concepción del sistema jurisdiccional basado en el territorio del Estado donde cada Estado tiene soberanía sobre su propio territorio<sup>40</sup>. La opinión general ha sido que el principio de jurisdicción pasiva es, de un hecho, un motivo de difícil justificación bajo el derecho internacional, a lo cual Estados Unidos y Reino Unido se han opuesto enérgicamente<sup>41</sup>. La *International Bar Association Task Force Report* ha señalado la validez de esta forma de ejercicio jurisdiccional como forma de aplicación extraterritorial en materia penal, señalando los ejemplos de procesos penales en varios Estados, incluyendo Francia, Estados Unidos, Finlandia, Suecia, y China basados en este principio<sup>42</sup>.

#### *e. Jurisdicción universal*

Se argumenta que existe jurisdicción universal por parte de todos los Estados cuando se han cometido y consumado crímenes contra la humanidad así definidos por el derecho internacional público y la comunidad internacional. Su alcance ha sido tradicionalmente delimitado

<sup>37</sup> Shaw, *International Law...*, ob. cit., p. 667.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 664.

<sup>39</sup> Zerk, Jennifer, *Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*, Harvard Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59, 2010, p. 30. Disponible en: <https://bit.ly/3t312gU>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 665.

<sup>42</sup> Véase, *International Bar Association Task Force Report, Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2009. Disponible en: <https://bit.ly/39O66hx>, última consulta 15 de marzo de 2021.

a acciones como piratería, comercio de esclavos, secuestro de aeronaves comerciales, genocidio, crímenes de guerra y actos terroristas. Al respecto, existe el consenso generalizado que el

ejercicio de la jurisdicción universal requiere la presencia del presunto acusado en el territorio del Estado acusador, a bordo de un buque con bandera de ese Estado, o en una aeronave que este registrada de acuerdo con sus leyes u otras formas legales de control sobre el presunto acusado<sup>43</sup>.

### **B. Derecho internacional consuetudinario**

El derecho internacional consuetudinario o costumbre internacional es una fuente del derecho internacional público que obliga a los Estados soberanos. Así, la costumbre es la regla que se forma a partir de la repetición de comportamientos idénticos o casi idénticos, como derecho no escrito, con existencia y con fuerza obligatoria<sup>44</sup>. No en vano se ha afirmado que la comunidad internacional está llegando a considerar la lista negra de terceros, o boicots secundarios, como “*irrazonable*” y, por lo tanto, una intrusión injustificable sobre la soberanía del Estado neutral<sup>45</sup>. Las medidas de boicot como el *Helms-Burton Act* y el boicot contra la Liga Árabe “son contrarias al derecho internacional, porque [buscan] irrazonablemente coaccionar conductas que tienen lugar completamente fuera del estado que pretenden ejercer su jurisdicción para prescribir”<sup>46</sup>.

Se ha argumentado que el derecho de las sanciones impuesto por Estados Unidos es contrario al derecho internacional consuetudinario puesto que “[aunque] no se han formulado reglas precisas en la materia, en las áreas de sanciones [...] el derecho internacional consuetudinario limita las medidas extraterritoriales unilaterales”<sup>47</sup>. Así,

no es de extrañar que los boicots económicos planteen serias preocupaciones de derecho internacional público y que en vista de los rechazos repetidos e inusuales de la jurisdicción extraterritorial de las naciones extranjeras como una herramienta de política exterior (de los Estados Unidos) que impulsa con eficiencia los boicots económicos contemporáneos, se podría argumentar que los boicots son ilegales según el derecho internacional<sup>48</sup>.

Aunque parezca una discusión bizantina, siempre es pertinente tener presente que el esquema sancionatorio aplicado por algunos países en el comercio internacional no logra pasar el escrutinio de las reglas básicas del derecho internacional. Pero, al fin y al cabo, al ser de

<sup>43</sup>Institut de Droit International, Resolución adoptada el 26 de agosto de 2005, para. 3(b).

<sup>44</sup> Véase Jaffé, Angelina, *Derecho Internacional Público*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2014, 2ª ed., p. 47.

<sup>45</sup> Fitzgerald, Peter, Pierre Goes Online: Blacklisting and Secondary Boycotts in U.S. Trade Policy, en: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1998, Vol. 31, No. 1, p. 91.

<sup>46</sup> Lowenfeld, Andreas F., Congress and Cuba: The Helms-Burton Act, en: *The American Journal of International Law*, 1996, Vol. 90, N° 3, pp. 419-434, especialmente p. 430.

<sup>47</sup> Lowenfeld, Andreas, *International Economic Law*, New York, Oxford University Press, 2ª ed., 2008, p. 926.

<sup>48</sup> En este sentido, véase Ryngaert, Cedric, Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts), en: *Chinese Journal of International Law*, 2008, Vol. 7, No. 3, pp. 625-658, especialmente pp. 625, 626 y 655.

naturaleza doméstica, los esquemas sancionatorios no son más que una muestra de la supremacía del derecho interno de los Estados sobre el derecho internacional. Esto ha traído una interesante discusión, que a la fecha no ha tenido ninguna respuesta satisfactoria para todos.

### C. La relación entre el derecho internacional y el derecho público doméstico

No cabe duda de que existe una compleja relación entre el derecho internacional público y el derecho público interno. ¿Es que acaso el derecho público interno prevalece sobre el derecho internacional? La respuesta a esta pregunta debería ser negativa. Sin embargo, lo contrario a esta postura parece ser la visión venezolana actual del tema, promulgando la supremacía del ordenamiento interno, así como también lo promulga los Estados Unidos. En términos generales, se ha entendido bien que “el derecho internacional es vinculante para el Estado, y el Estado está obligado a aplicarlo como una cuestión de derecho internacional, pero el derecho internacional no reemplaza el derecho nacional de los Estados”<sup>49</sup>.

No obstante, el problema de su aplicación es otra historia, que se resuelve principalmente por el hecho de que es obligación del Estado aplicarlo como parte de su sistema legal<sup>50</sup>. En contraste, siguiendo las opiniones legales del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, se ha considerado la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional. Entonces, en la perspectiva venezolana, la invocación de disposiciones internas como justificación por la falta de aplicación del derecho internacional tiene un nivel constitucional. ¿Es cierto ese enfoque? Indudablemente la Constitución es la norma suprema de los Estados occidentales; no obstante, no puede ser la excusa para evitar el derecho y las obligaciones internacionales. Extender el poder de nuestra Constitución incluso a otros estados es un ejercicio de ignorancia, especialmente porque el Estado tiene muchas responsabilidades como miembro de la comunidad internacional. De lo contrario, se argumenta irresponsabilidad y falta de derecho en las relaciones internacionales.

En un mundo multilateral con intensos negocios y relaciones políticas,

es importante y necesario [para todos los Estados y sus ciudadanos] mantener el respeto, por parte de sus representantes, en sus negocios en el comercio internacional y no permitirles a ellos escapar de sus obligaciones comerciales por refugiarse en una legislación segura para ellos<sup>51</sup>.

En nuestra opinión, la idea detrás de este *dictum* se aplica a todos los Estados, independientemente de sus contextos, debido al único hecho de ser los Estados un sujeto de derecho

<sup>49</sup> Fidler Damrosch, Lori & Sean Murphy, *International Law, Cases and Materials*, St. Paul, West Academic Publishing, 6<sup>a</sup> ed., 2014, p. 621.

<sup>50</sup> En otras palabras, “la adhesión y la aplicación del derecho internacional depende de los gobiernos de los Estados y sus sistemas constitucionales y legales”. *Idem*.

<sup>51</sup> *Société Nationale Algérienne Pour La Recherche, etc. v. Distrigas Corp.*, 80 B.R. 606 (D. Mass. 1987).

internacional y, por ende, susceptible de deberes y obligaciones. En el mundo contemporáneo de hoy tiene sentido respetar las reglas básicas que el derecho internacional nos provee. Los diferentes sistemas legales están más conectados que nunca, y esto requiere una comprensión de las reglas básicas que son mucho más altas que las disposiciones normativas nacionales<sup>52</sup>. Lamentablemente, la práctica profesional, ha demostrado que el derecho internacional, en muchos casos, pasa desapercibido por el derecho doméstico de las sanciones norteamericanas, como derecho interno norteamericano.

#### **D. ¿Pueden los Estados sancionar a otros Estados o nacionales extranjeros?**

¿Es realmente el derecho de las sanciones internacionales, derecho internacional? Bajo los estándares del derecho internacional público contemporáneo, paradójicamente, existen fuertes argumentos para sostener que los Estados pueden sancionar a sus pares. El derecho internacional público permite, no obstante, el ejercicio de represalias o *countermeasures* por parte del Estado agraviado por la violación de una obligación internacional contra el Estado ofensor<sup>53</sup>. Estas son medidas unilaterales de un Estado frente a otro Estado basadas en el derecho internacional normativo o consuetudinario como medidas *inter pares*.

Ahora bien, por estar todos en el mismo plano de soberanía y con iguales derechos y obligaciones como sujetos de derecho internacional no pueden obligar ni imponer sus pretensiones frente a otros Estados<sup>54</sup>. Priva así, como regla general, que los Estados son iguales entre ellos y pares. Esto, ha sido señalado en la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados en la cual se indica que

los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos y tienen igual capacidad para ejercitarlos [...] los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de Derecho Internacional<sup>55</sup>.

Con base en el derecho internacional, las sanciones internacionales en estricto sentido son una creación del derecho internacional público que busca amonestar a los Estados como sujetos de derecho internacional al cual se someten. Esto supone que exista una norma de derecho internacional que: (i) cree la sanción en particular, y que (ii) el Estado haya aceptado la

<sup>52</sup> Somos de la opinión, bien aceptada, de que el derecho internacional se adelanta al derecho interno. El problema radica en que el derecho internacional no debe perder las consideraciones necesarias del derecho interno cuando su aplicación sea considerada necesaria. Las consideraciones domésticas dan sentido y contexto al derecho interno. Cuando la justificación de la legislación nacional puede parecer arcaica desde la perspectiva extranjera, en realidad, para el foro local puede tener años de interpretación en una tradición legal particular y tener sentido en este contexto particular.

<sup>53</sup> Fislser Damrosh & Murphy, *International Law...*, ob. cit., p. 521.

<sup>54</sup> Véase en general Sorensen, Max, *Manual de Derecho internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., 2010, p. 264.

<sup>55</sup> Convención de Montevideo, art. 4.

aplicación de la norma en su contra. Ahora bien, y respecto a nuestro interés en la materia sancionatoria internacional, los Estados pueden adoptar medidas ajenas a los preceptos del derecho internacional sobre la paridad de derecho y obligaciones en el contexto internacional. Por ello, resulta particularmente ilustrativo el concepto de sanciones económicas de un Estado frente a otro Estado. Esta clase de sanciones son medidas locales de carácter económico propiamente dicho empleadas por un Estado como método para reducir o reforzar ciertos valores e influencia de él sobre un Estado objetivo de tales medidas<sup>56</sup>. Por ello, son diseñadas por los Estados con base en su derecho local cuyo objetivo es lograr por medio de la coerción indirecta a reducir al Estado sancionado. Sin embargo, debemos aclarar que no es lo mismo sancionar en este sentido a un Estado, que sancionar a un individuo de una nacionalidad distinta a la del Estado sancionador.

Los Estados, en efecto pueden e imponen, sanciones a sujetos individualizados. En este sentido, cabe preguntarse ¿puede un Estado sancionar a nacionales de un Estado que ofende el derecho internacional? ¿puede un Estado congelar los bienes de un extranjero en su territorio? ¿impone límites el derecho internacional sobre este asunto? La jurisprudencia norteamericana, que tiene particular peso en esta materia, ha afirmado la posibilidad soberana de sancionar a nacionales extranjeros en ejercicio del derecho doméstico. Así, en *Sardino v. Federal Reserve Bank of N.Y.*<sup>57</sup>. la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Nueva York sostuvo que “la Constitución protege a los extranjeros contra las acciones arbitraria ejercidas por nuestro gobierno con ellos, pero no protege respecto a la respuesta razonable de nuestro gobierno contra el suyo”.

Existe una marcada tendencia judicial norteamericana de afirmar el carácter soberano de las regulaciones en territorio americano, y con cierta razón: un Estado puede darse su propio derecho en su territorio por fuerza soberana. En *United States v. HESCORP, Heavy Equipment Sales Corp*<sup>58</sup>, se mantuvo que

de una interpretación de la estructura de las regulaciones se puede afirmar que el embargo iraní conllevó a una la prohibición total del tipo de envíos a Irán y, sin embargo, que Hescorp los realizó pese a la prohibición [...] y debido a que la OFAC era la agencia encargada de administrar las regulaciones pertinentes, sus puntos de vista y aplicación de estas tienen derecho de deferencia administrativa. [...] por ende, como se indicó anteriormente, las regulaciones fueron lo suficientemente claras como para notificar a Hescorp que sus envíos a Irán estaban prohibidos<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Doxey, Margaret, *International Sanctions in Contemporary Perspective*, Palgrave Macmillan, 1987, p. 3.

<sup>57</sup> *Sardino v. Federal Reserve Bank of New York*, 361 F.2d 106, 114 (2d Cir. 1966).

<sup>58</sup> *United States v. Hescorp, Heavy Equipment Sales Corporation*, 801 F.2d 70 (2d Cir. 1986).

<sup>59</sup> *Id. Hescorp*, es un caso interesante puesto que Hescorp, era una empresa de los Estados Unidos, pero subsidiaria en propiedad total de Impregilo, S.P.A, una empresa italiana, y tenía como principal objetivo comercial la adquisición de equipos y piezas de construcción, en nombre de Impregilo, para su uso en Proyectos de construcción de Impregilo en todo el mundo –lo cual, en el caso en concreto, implicó una exportación de productos a Irán. Ya desde la década de los ochenta la Corte de Apelaciones del Segundo

Igualmente, en *Narenji v. Civiletti*<sup>60</sup> se afirmó judicialmente de las regulaciones que requerían un chequeo adicional del estatus de las visas de los estudiantes iraníes en Estados Unidos al momento de la crisis diplomática de los rehenes en Irán. Esto es sumamente controversial bajo la perspectiva del derecho internacional por obvias razones.

Como podemos observar, el derecho a las sanciones internacionales, realmente, es derecho doméstico foráneo, pero aplicado contra nacionales extranjeros, con propósitos políticos, económicos y diplomáticos por parte del Estado sancionador. En este sentido, Estados Unidos ha tomado un rol, autoproclamado, de ejecutor de los “estándares de derecho internacional” a través de la legislación doméstica norteamericana promulgada por su Congreso<sup>61</sup>. Ahora bien, ejercer la jurisdicción a los extranjeros ajenos a su foro natural es controversial: ¿Cuál es el límite de la jurisdicción de los Estados? El límite, paradójicamente debería ser el límite físico de los Estados, aunque esto, nada se refleja en la praxis. Un principio básico del ejercicio de la jurisdicción de los Estados es que ellos pueden ejercer su poder jurisdiccional en los límites de su territorio y el derecho internacional reconoce este poder infinito de sus sujetos de derecho en el marco de este límite. Pero ¿Qué ocurre en los casos donde la jurisdicción se extiende más allá de las fronteras? El derecho internacional entiende que el ejercicio de la jurisdicción debe ser justificado por las conexiones y el contexto de la situación en concreto. Esto ha sido inclusive aceptado por la doctrina norteamericana en la materia<sup>62</sup>, y, como hemos analizado, contradice mucho a los postulados de la práctica actual del derecho de las sanciones.

### E. Supuestos de extraterritorialidad de la ley venezolana

Así como las leyes norteamericanas pueden aplicarse extraterritorialmente, la ley venezolana también puede hacerlo bajo supuestos expresamente regulados por la ley. De esta forma, la LOCFT establece que los venezolanos o extranjeros que cometan los delitos tipificados por la LOCFT en territorio nacional o en el extranjero, salvo condena en el país respectivo, “están sujetos (...) a enjuiciamiento y serán penados de conformidad con esta ley (...)”<sup>63</sup>. Ciertos

---

Circuito reconocía la potestad de la OFAC en la administración de sus regulaciones, así en el caso concreto de *Hescorp* sostuvo que “la OFAC ha denegado licencias a varias compañías que buscaban permiso para enviar piezas y materiales a Irán para el uso de otras compañías que tenían contratos de servicios relacionados con proyectos industriales [...] debido a que las transacciones de este tipo [no fueron] consistentes con “la política exterior de los Estados Unidos” *Idem*.

<sup>60</sup> *Narenji v. Civiletti*, 617 F.2d 745.

<sup>61</sup> Véase, Zoller, Elisabeth, *Enforcing International Law Through U.S. Legislation*, Leiden, Brill-Nijhoff, 1985, pp. 42-57.

<sup>62</sup> Véase Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States.

<sup>63</sup> LOCFT, art 73. Están sujetos o sujetas a enjuiciamiento y serán penados o penadas de conformidad con esta Ley:

1. Los venezolanos, venezolanas, extranjeros o extranjeras que cometan cualquiera de los delitos tipificados en esta Ley en país extranjero, que atenten contra los intereses patrimoniales de integridad o seguridad de la República Bolivariana de Venezuela.
2. El investigado o investigada que se encuentre en la República Bolivariana de Venezuela y haya cometido alguno de los delitos tipificados en esta Ley, o si parte del delito se ha cometido en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, en alta mar o en el mar extraterritorial; o en el espacio aéreo internacional.

Este principio de jurisdicción extraterritorial se aplicará, salvo que haya sido juzgado en otro país y cumplido la condena

supuestos establecidos en el Código Penal, la Ley Penal del Ambiente<sup>64</sup>, entre otros instrumentos normativos, tienen supuestos de aplicación extraterritorial para acciones delictuales cometidas fuera del territorio nacional<sup>65</sup>. Nuevamente, cabe advertir que la extraterritorialidad es una técnica legislativa usada por todos los Estados del mundo como herramienta de política legislativa y diplomática, y nada impide a Venezuela, bajo el derecho internacional, a legislar en este sentido.

## II. El derecho de las sanciones norteamericanas

Para entender a plenitud todo lo referente a las sanciones norteamericanas, sus esquemas, implicaciones, entre otros factores, es necesario hacer caso omiso a todas las consideraciones de derecho internacional público mencionadas en el capítulo precedente. El derecho de las sanciones norteamericano contraría, en buena medida, todos los preceptos actuales del derecho internacional contemporáneo. Es importante conocer los límites de la jurisdicción de los Estados, pues esta es la práctica internacional de la mayoría de la comunidad internacional. Sin embargo, Estados Unidos escapa de esta precisión por su agenda diplomática y económica en el comercio global. La práctica moderna del derecho de las sanciones empezó con las sanciones impulsadas contra Cuba e Irán. Sin embargo, históricamente Estados Unidos ha implementado sanciones económicas como una herramienta de política exterior incluso antes de convertirse en una potencia mundial dominante<sup>66</sup>. En la contemporaneidad y a partir de la década de los 70, el patrocinio al terrorismo por parte de los Estados ha sido considerado otro pilar de la política de sanciones de los Estados Unidos<sup>67</sup>. Los patrocinadores estatales son países que han “brindado apoyo estatal en repetidas ocasiones a actos de terrorismo internacional,” esto, de acuerdo con lo designado por el Secretario de Estado en virtud de la Sección 6 (j) de la Ley de Administración de Exportaciones de 1979 o el *Export Administration Act* (“EAA”) y las posteriores regulaciones *Export Administration Regulations* (“EAR”).

<sup>64</sup> Ley Penal del Ambiente, art. 2. Extraterritorialidad. Las disposiciones de esta Ley son aplicables a las personas naturales y jurídicas por los delitos cometidos tanto en el espacio geográfico de la República como en país extranjero, si los daños o riesgos del hecho se producen en Venezuela. En este caso se requiere que el investigado haya venido al territorio de la República y que se inicie la investigación por el Ministerio Público. Requiere también que el investigado no haya sido juzgado por tribunales extranjeros, a menos que habiéndolo sido hubiere evadido la condena.

<sup>65</sup> En particular, en materia de delitos económicos.

<sup>66</sup> En la década de 1760, las colonias americanas instituyeron la “no importación” y la “no exportación” contra Gran Bretaña en un esfuerzo por obligarla a cambiar sus leyes de impuestos y comercio... Durante la Guerra Civil, los Estados Unidos impusieron sanciones contra la Confederación, cortando al Sur de importaciones extranjeras. En la guerra hispanoamericana de 1898, Estados Unidos presionó económicamente a España al bloquear a Cuba y Filipinas. Véase Rathbone, Meredith, Peter Jeydel & Amy Lentz, *Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging A Path Through Complex Transnational Sanctions Laws*, en: *Georgetown Journal of International Law*, 2013, Vol. 44, p. 1055.

<sup>67</sup> *Idem*.

Desde entonces, los principales designados bajo esta categoría han sido Cuba, Irán, Iraq, Libia, Corea del Norte, Sudán y Siria. La inclusión de un país como patrocinador del terrorismo desencadena una serie de medidas en su contra, que incluyen restricciones a las licencias de exportación, asistencia gubernamental y limitación de las transacciones financieras de las personas estadounidenses así como la habilitación administrativa para que el presidente restrinja las importaciones de considerarlo necesario<sup>68</sup>. Aunque nombrar a un Estado como patrocinador del terrorismo no desencadena automáticamente un embargo económico total, la mayoría de los Estados que ahora están o han sido designados, incluidos Cuba, Irán, Irak, Libia, Sudán y Corea del Norte, están sujetos al menos a sanciones comerciales y financieras generales<sup>69</sup>, bastante equiparables a los efectos materiales de un embargo aun cuando no lo sea en estricto sentido. Debido a la magnitud del poder que representa Estados Unidos en la economía mundial, el utilizar estas medidas ejercen un gran control sobre los Estados afectados.

Estados Unidos ha consolidado un régimen sancionatorio contra sus adversarios internacionales a nivel doméstico constituido bajo dos leyes dictadas por el Congreso: la IEEPA y la EAA. Ahora bien, es importante señalar que cada régimen de sanciones es único en sus características pues atiende a una situación política en concreto. No obstante, los regímenes de sanciones de Cuba, Irán, Sudán y Siria comparten características similares globalmente considerados. Estos cuatro regímenes sancionatorios generalmente prohíben:

La participación de personas estadounidenses en transacciones relacionadas con el estado sancionado; colaboración por parte de personas estadounidenses en transacciones realizadas por personas que no sean estadounidenses y que estarían prohibidas si fueran realizadas por personas estadounidenses; y transacciones de cualquier persona en cualquier parte del mundo que involucren bienes de origen estadounidense, aunque a veces ciertos bienes de origen estadounidense pueden ser reexportados a países sancionados por personas no estadounidenses<sup>70</sup>.

La política norteamericana respecto a las sanciones de sus adversarios es muy dinámica. Nos encontramos en un escenario en constante movimiento y con objetivos móviles. La primera regla general en materia de sanciones es que sus objetivos y su alcance cambian constantemente. Por tal motivo, lo más recomendable es verificar las regulaciones antes de realizar cualquier transacción riesgosa o que presente *red flags* para asegurar el cumplimiento del marco sancionatorio actual. No queda duda, que el Presidente de los Estados Unidos posee una gran discreción en cuanto a la promulgación de un derecho sancionatorio complejo, y que impone, muchas obligaciones a las compañías internacionales. Esta discreción *amplísima* ha sido objeto de debate en diversas oportunidades. En *United States v. Ali Amirnazmi* se sostuvo que

---

<sup>68</sup> *Idem.*

<sup>69</sup> *Idem.*

<sup>70</sup> *Idem.*

el presupuesto para el ejercicio de autoridad ejecutiva de acuerdo con la IEEPA es la declaración de una emergencia nacional bajo la Ley Nacional de Emergencias o *National Emergencies Act* (“NEA”). Según la IEEPA, la emergencia debe provenir de una amenaza inusual y extraordinaria, que tiene su origen en todo o en gran parte fuera de los Estados Unidos, para la seguridad nacional, la política exterior o la economía de los Estados Unidos<sup>71</sup>.

En conclusión, lo cierto es que la existencia misma de estas sanciones secundarias ha afectado las actividades de compañías no estadounidenses, particularmente cuando se combina con las estrictas sanciones de Irán y la amenaza de una potencial sanción y cómo se aplicaría<sup>72</sup>. Como podemos observar, las grandes compañías multinacionales en industrias altamente reguladas (por ejemplo, servicios financieros, energía, defensa) han sido conscientes de las sanciones económicas y otros problemas de control de exportaciones con Estados Unidos. Sin embargo, a medida que el alcance de las leyes de sanciones norteamericanas continúa expandiéndose, las compañías que operan en áreas menos sensibles y reguladas pueden encontrarse, ahora más que nunca al alcance de la “*Office of Foreign Assets Control*” u Oficina de Control de Activos Extranjeros (“OFAC”) o el Departamento de Estado, en supuestos de comprometer la seguridad nacional norteamericana. Algo importante que debemos señalar es que, en el estudio de esta materia, se ha distinguido entre sanciones primarias y secundarias como veremos a continuación.

<sup>71</sup> *United States v. Ali Amirmazmi*, 645 F.3d 564, 572-577 (3d Cir. Pa.2011). En particular, la Corte del tercer circuito sostuvo “como fuente de autoridad legal para el ejercicio de poderes económicos de emergencia por parte del Ejecutivo en respuesta a las crisis en tiempos de paz, International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) rastrea su procedencia al § 5 (b) de la Ley de Comercio con el Enemigo de 1917 o del Trading with the Enemy Act (“TWEA”). La TWEA ha dotado al presidente de amplios poderes para regular el comercio internacional en tiempos de guerra o ‘emergencia nacional’, pero carecía de un mecanismo compensatorio para deshacerse de la autoridad otorgada al presidente una vez que la emergencia había disminuido. Debido a que los presidentes habían mostrado una tendencia a permitir que las declaraciones de ‘emergencia’ perduraran ‘incluso después de que las circunstancias o tensiones que habían llevado a la declaración ya no pudieran decir que representaban una amenaza de emergencia para la nación’, algunos expresaron su preocupación de que TWEA efectivamente sirvió como un ‘herramienta unidireccional para mejorar en gran medida la autoridad discrecional del presidente sobre la política exterior’. *Regan v. Wald*, 468 U.S. 222, 245, 104 S. Ct. 3026, 82 L. Ed. 2d 171 (1984) (con opinión disidente Blackmun, J.). [...] La máxima legal de que el Congreso no puede delegar su poder legislativo al presidente es ‘universalmente reconocida como vital para la integridad y el mantenimiento del sistema de gobierno ordenado por la Constitución’. Sin embargo, la Corte Suprema ha invocado la doctrina de la delegación como inconstitucional –pues se deriva su fundamento constitucional de la concesión del artículo I que establece ‘todos los poderes legislativos’ al Congreso– para la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley solo dos veces en su historia. La jurisprudencia de la Corte se ha caracterizado por un ‘entendimiento práctico de que en nuestra sociedad cada vez más compleja, repleta de problemas cada vez más cambiantes y técnicos, el Congreso simplemente no puede hacer su trabajo sin la capacidad de delegar el poder bajo amplias directivas generales’. En consecuencia, al evaluar una delegación permisible, la Corte ha decretado que será ‘constitucionalmente suficiente si el Congreso delinea claramente la política general, la agencia pública que la aplicará y los límites de esta autoridad delegada’. [...] Dos de nuestros circuitos hermanos han analizado la delegación de autoridad de acuerdo con el International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) para criminalizar la conducta a la luz de *Touby* y han concluido que la ley se mantiene bajo un análisis y escrutinio constitucional... también nosotros concluimos que IEEPA ‘restringe significativamente’ la discreción del presidente en esta materia”.

<sup>72</sup> *Idem*.

### A. Sanciones primarias

Las sanciones primarias son aquellas que enfocan su objetivo en la negociación entre un ciudadano americano “*U.S person*” y un sujeto efectivamente sancionado. Las sanciones como hemos mencionado se derivan de la existencia de una amenaza real, a la seguridad nacional, o la política exterior de los Estados Unidos y generalmente van dirigidas a países en específico, sin embargo, pueden recaer también sobre cualesquier persona, natural o jurídica, e incluso buques, que actúen como un agente de amenaza. Ahora bien, en lo que respecta a los Estados, en la praxis, “las sanciones contra un Estado pueden tomar muchas formas”<sup>73</sup>. Principalmente, entre ellas se incluyen medidas que potencialmente pueden ordenar la congelación de las relaciones diplomáticas o detener la asistencia militar y económica bajo tratados internacionales, la prohibición a personas privadas de participar o facilitar la transferencia de bienes o tecnología, o la prestación de servicios, a otro país, su gobierno y/o sus funcionarios públicos y la focalización de individuos o entidades particulares como sujetos sancionados, causando menos daño colateral a ciudadanos inocentes que los programas de sanciones basados en el país en específico.

Como se ha señalado, “las sanciones económicas se definen tradicionalmente como el “retiro deliberado, inspirado por el gobierno, o amenaza de retiro, de las relaciones comerciales y financieras habituales con un país objetivo en un esfuerzo por cambiar las políticas de ese país”<sup>74</sup>. Actualmente, la OFAC administra programas generales de sanciones contra sujetos sancionados en específico, entre los cuales se encuentran Irán, Sudán, Siria y Corea del Norte, como Estados sancionados. Como tendremos la oportunidad de verlo, en el caso particular de Venezuela, la situación es diferente. Quien se encuentra sancionado es el Gobierno de Venezuela (y varias personas naturales y jurídicas en específico) y no el Estado de Venezuela como sujeto de derecho internacional público, siendo esto una precisión fundamental en el ámbito de aplicación de las sanciones norteamericanas. Existe una gran diferencia en ambos casos porque las sanciones que existen recaen única y exclusivamente sobre el Gobierno no sobre el pueblo venezolano en sí. De esta forma, como regla general, una sanción primaria se centra en la prohibición de relacionamiento entre persona de nacionalidad americana y el sujeto previamente sancionado.

### B. Sanciones secundarias

Las sanciones secundarias, por su parte, son cualquier forma de restricción económica impuesta por un Estado sancionador o emisor (por ejemplo, los Estados Unidos) que tiene la intención de disuadir a un país tercero o a sus ciudadanos y empresas (por ejemplo, Francia, el

<sup>73</sup> Rathbone, Jeydel & Lentz, *Sanctions, Sanctions Everywhere...*, ob. cit.

<sup>74</sup> *Idem*.

pueblo francés y las empresas francesas) de realizar transacciones con un objetivo de sanciones (por ejemplo, un régimen contrario a los intereses del Estado Emisor, sus altos funcionarios de gobierno o una entidad terrorista no estatal)<sup>75</sup>. Así, las sanciones secundarias se pueden dividir en dos categorías. Por una parte, aquellas que nacen a través de una indirecta conexión territorial o jurisdiccional contra aquellas personas y compañías no nacionales norteamericanos, pero cuyo dueño es un ciudadano o compañía americana. Por otra parte, a través del ejercicio de la jurisdicción norteamericana puramente extraterritorial sobre actos de personas y compañías no nacionales norteamericanos, usando la amenaza de detener los beneficios de hacer negocios en Estados Unidos o con ciudadanos o compañías americanas. Debemos señalar que las sanciones secundarias, han sido durante mucho tiempo una fuente de controversia<sup>76</sup> por sus marcadas diferencia con el derecho internacional consuetudinario, como ya hemos discutido, pero aún imperantes en la práctica.

### III. Régimen actual de las sanciones norteamericanas contra Venezuela

Desde hace varios años, el Gobierno de los Estados Unidos ha mostrado gran interés por la situación sociopolítica venezolana. Venezuela ha sido epicentro de distintos episodios de gran tensión social los cuales han derivado en situaciones extremas y lamentables de violaciones de derechos humanos, crisis económica, crisis sanitaria y otros problemas de diversa índole. Estos acontecimientos se derivan principalmente, a la mala administración del gobierno nacional actual y al descontento que existe de una gran parte del país con el régimen. Al respecto, los Estados Unidos, a través de sus Poderes Ejecutivo y Legislativo, ha manifestado su preocupación y su disconformidad con el Gobierno de Venezuela, su gestión y la forma en la que se mantiene en el poder pues contraría muchos de sus valores y principios.

Actualmente, el Gobierno de Venezuela se encuentra sancionado por Estados Unidos, pero ¿qué significa estar sancionado exactamente? Desde 2015, Estados Unidos ha “sancionado” a funcionarios públicos venezolanos que hayan participado en actos de corrupción y violación de derechos humanos. Como tendremos la oportunidad de analizar, la sanción aplicada es realmente una prohibición de comercio y relacionamiento con sujetos específicamente designados. A título de contexto histórico, inicialmente el Congreso de los Estados Unidos promulgó el “*Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act*”<sup>77</sup> o Ley de Defensa de los Derechos Humanos y la Sociedad Civil de Venezuela de 2014 que establece sanciones a las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos de los manifestantes

<sup>75</sup> Meyer, Jeffrey A., Second Thoughts on Secondary Sanctions, en: *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2009, Vol. 30, No. 3, pp. 905-968, especialmente p. 926. Disponible en: <https://bit.ly/3sV5aQ6>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>76</sup> Rathbone, Jeydel & Lentz, Sanctions, Sanctions Everywhere... ob. cit., p. 1055.

<sup>77</sup> *Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act* of 2014, 113 P.L. 278, 128 Stat. 3011.

antigubernamentales en Venezuela, para fortalecer la sociedad civil en Venezuela. Pero la regulación de las sanciones se encuentra principalmente en Órdenes Ejecutivas o *Executive Orders* dictadas directamente por el Presidente de los Estados Unidos en el marco de la IEEPA y legislación complementaria como analizaremos a continuación.

### A. El contenido de las sanciones

El esquema de sanciones que afectan al actual Gobierno Nacional se ha extendido con la Orden Ejecutiva No. 13.692 del 8 de marzo de 2015, sobre el Bloqueo de propiedades y suspensión de la entrada de ciertas personas que contribuyen a la situación en Venezuela (“*Executive Order Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Venezuela*”)<sup>78</sup> y la Orden Ejecutiva No. 13.808 del 24 de agosto de 2017, que impone sanciones adicionales con respecto a la situación en Venezuela (“*Executive Order Imposing Additional Sanctions with Respect to the Situation in Venezuela*”).<sup>79</sup> Actualmente, se encuentra plenamente vigente la Orden Ejecutiva No. 13.884 o *Executive Order 13.884 of August 5, 2019 Blocking Property of the Government of Venezuela*<sup>80</sup> cuya finalidad es precisamente profundizar el esquema sancionatorio contra el Gobierno de Venezuela. De esta forma, el Gobierno de Venezuela ha pasado de un esquema de sanciones a funcionarios en específico a través de listas de nacionales específicamente designados o *Specially Designated Nationals* (“SDN”) a un esquema complejo de SDN y una sanción genérica al Gobierno de Venezuela, ampliando el alcance regulatorio de las sanciones. Ahora bien ¿qué se sanciona exactamente? Estas sanciones son esencialmente económicas e imponen bloqueo y congelamiento de activos de personas sancionadas por Estados Unidos. Por ello, se ordena que:

(a) todos los bienes e intereses en propiedad del Gobierno de Venezuela que se encuentren en los Estados Unidos, que en lo sucesivo entren en los Estados Unidos, o que se encuentren en el poder o el control de cualquier persona de los Estados Unidos, están bloqueados y no pueden ser transferidos, pagados, exportados, o de cualquier forma negociado.

(b) todos los bienes e intereses en propiedades que se encuentren en los Estados Unidos, que en lo sucesivo se encuentren dentro de los Estados Unidos, o que se encuentren o se encontraran en el futuro por cualquier persona de los Estados Unidos de las siguientes personas están y serán bloqueadas y no podrán ser transferidas, pagadas, exportadas, o negociadas de cualquier manera<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> 80 FR 12747. Disponible en <https://bit.ly/3cW50IR>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>79</sup> 82 FR 41155. Disponible en <https://bit.ly/3t0vDvM>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>80</sup> 84 FR 38843. Disponible en <https://bit.ly/3fP3eFd>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>81</sup> Executive Order 13.884 de fecha 5 de agosto de 2019, §1.

Así cualquier persona determinada por el Secretario del Tesoro puede ser sancionada por:

(i) haber prestado materialmente asistencia, patrocinio o asistencia financiera, material o tecnológica, o bienes o servicios a, o en apoyo de, a una persona incluida en la lista de personas especialmente designadas y personas bloqueadas mantenida por la OFAC cuyas propiedades e intereses en la propiedad están bloqueados de conformidad con esta orden; o

(ii) ser propiedad o estar bajo el control de, o haber actuado o pretender actuar para o en nombre de, directa o indirectamente, cualquier persona cuya propiedad e intereses en la propiedad estén bloqueados de conformidad con esta orden<sup>82</sup>.

¿Esto significa que el Gobierno de Venezuela está bloqueado? En palabras de la OFAC se ha establecido claramente que solo hay prohibiciones con aquellas personas agregadas a las listas de personas sancionadas<sup>83</sup>, y no el país como Estado soberano. En la actualidad, han sido notorias las sanciones contra Petróleos de Venezuela S.A. (“PDVSA”), y varios funcionarios públicos, negando y/o revocando sus visas a territorio norteamericano y el congelamiento de bienes y cuentas bancarias en bancos norteamericanos. Esto ha constituido, indudablemente, un gran problema para la reestructuración de la deuda soberana venezolana, y ha resultado en un marco regulatorio realmente complejo entre el derecho de las sanciones norteamericano versus el marco interno venezolano<sup>84</sup>. Ahora bien, quien se encuentra sancionado es el Gobierno de Venezuela, no Venezuela como Estado soberano de acuerdo con el derecho internacional. Esta precisión es clave porque las sanciones, teóricamente, no son contra Venezuela como un todo, sino contra su gobierno y algunos funcionarios específicamente designados. De tal manera, que el gobierno venezolano en el exilio no se encuentra sancionado, pero sí se encuentra sancionado el Gobierno de Venezuela entendido como la administración del presidente Nicolás Maduro. De igual forma, los ciudadanos de Venezuela (entendidos como nacionales de Venezuela como Estado) no se encuentran sancionados de acuerdo con las regulaciones del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos.

Lo explicado anteriormente implica dos cosas: (i) que los ciudadanos venezolanos pueden relacionarse comercialmente con *U.S persons* al no estar sancionados, y (ii) que toda

<sup>82</sup> *Idem*.

<sup>83</sup> La OFAC ha señalado en este particular que: “La designación de un funcionario del Gobierno de Venezuela no significa que el gobierno mismo también esté bloqueado. Las prohibiciones se aplican a transacciones o acuerdos comerciales exclusivamente con las personas y entidades cuya propiedad e intereses en la propiedad están bloqueados. Sin embargo, las personas de los EE. UU. deben ser cautelosas en sus tratos con el gobierno para asegurarse de que no se involucren en transacciones o acuerdos comerciales, directa o indirectamente, con un SDN, por ejemplo, al celebrar contratos firmados por un SDN, al iniciar negociaciones con un SDN, o mediante el procesamiento de transacciones, directa o indirectamente, en nombre de la SDN, en ausencia de autorización o licencia aplicable. [13/02-17]”. Sitio web de la OFAC. Disponible en: <https://bit.ly/2OsuaIE>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>84</sup> De hecho, la OFAC ha dicho que “*there are express prohibitions on dealing in new debt vary based on whether the entity involved is PDVSA or another part of the Government of Venezuela*”. OFAC website, disponible en: <https://bit.ly/3wBCw8Z>, última consulta 15 de marzo de 2021.

sociedad mercantil privada venezolana no está sancionada por Estados Unidos y, por ende, puede relacionarse con *U.S persons*. La premisa en materia de sanciones estadounidenses es que Venezuela no está embargada en este marco regulatorio, ya que solo se encuentra sancionado su gobierno y los SDN designados como tal por el Departamento del Tesoro. De esta forma, las transacciones con partes privadas de nacionalidad venezolanas que se realicen sin la participación del Gobierno de Venezuela o partes sancionadas siguen siendo plenamente permisibles en el marco del régimen sancionatorio establecido por la OFAC contra el Gobierno de Venezuela. Así las cosas, las sanciones contra Venezuela son realmente prohibiciones de relacionamiento por parte de sujetos americanos con personas específicamente designadas como sancionados.

### **B. Prohibiciones generales**

Como se evidencia, la regla general en la materia que nos ocupa es que existe una prohibición genérica para las personas americanas de interactuar directamente (vender, prestar servicios, importar, exportar, invertir, entre otras actividades comerciales) con personas designadas como SDN. La prohibición implica, paralelamente, la participación de manera indirecta a *facilitar* las transacciones de personas no estadounidenses con un SDN o donde el “beneficio” de la transacción sea recibido por un SDN. (e.g. una persona americana que refiere una negociación comercial a una persona que no es americana con un SDN, y posteriormente firma un contrato con un SDN, entre otros supuestos). Ahora bien, la prohibición de relacionamiento también trae consigo la prohibición de facilitar transacciones comerciales por *U.S persons*.

El término facilitar o “*facilitation*” genera muchas dudas en la práctica empresarial. Por una parte, facilitar transacciones a través de terceros posee grandes problemas prácticos si analizamos en concreto las regulaciones contra Venezuela. La realidad actual es que no se define por los reguladores qué es *facilitation* en las regulaciones específicas contra Venezuela, con la finalidad de poseer un instrumento lo suficientemente ambiguo para aplicar a una cantidad infinita de supuestos de hecho dentro del derecho sancionatorio. En términos generales, la prohibición de la *facilitación* hace que sea ilegal que una persona americana brinde apoyo o asistencia a personas extranjeras, si esas personas extranjeras se dedican a una actividad que estaría prohibida si las personas de americanas se dedicaran directamente a dicha actividad<sup>85</sup>. Esta idea de *facilitation* proviene originalmente de las regulaciones de sanciones sudanesas, las cuales explican que una *prohibited facilitation* ocurre cuando una persona estadounidense “ayuda” o “apoya” la actividad comercial con Sudán por parte de cualquier persona americana. Existen prohibiciones explícitas de *facilitación* en los regímenes de sanciones de Irán y Siria también,

<sup>85</sup> Véase en general Rathbone, Jeydel & Lentz, *Sanctions, Sanctions Everywhere...*, ob. cit., pp. 1055 ss.

pero la definición sudanesa del término es la más expansiva y completa. Se ha discutido mucho con respecto a las definiciones inconsistentes de facilitación de la OFAC en los diversos regímenes de sanciones y los desafíos de cumplimiento que ha creado<sup>86</sup>.

Sin embargo, la práctica predominante (y ciertamente el curso de acción más seguro) es asumir que la OFAC aplicará la noción de la facilitación que se encuentra en las regulaciones de sanciones de Sudán a todos sus regímenes de sanciones. Igualmente, en el marco de las sanciones a Irán y Cuba, se ha discutido mucho respecto a las definiciones inconsistentes de “*facilitation*” o colaboración con el sujeto sancionado impuestas por las regulaciones del tesoro en los diversos regímenes de sanciones y los retos en el cumplimiento regulatorio que ha creado<sup>87</sup>. Una revisión de las acciones tomadas por la OFAC demuestra que el Departamento del Tesoro ha resuelto una variedad de casos civiles que alegan *prohibited facilitation* contra una variedad de compañías norteamericanas<sup>88</sup>.

Por ejemplo, el acuerdo de *Schlumberger Oilfield*<sup>89</sup> con la OFAC subraya la importancia de cumplir con el espíritu y la letra de las prohibiciones de facilitación. Este es especialmente el caso de las corporaciones multinacionales con presencia tanto en los Estados Unidos como en países sancionados. La identificación de áreas potenciales de vulnerabilidad requiere un análisis cuidadoso basado en las peculiaridades del negocio y el contacto (si lo hay) con operaciones en países sancionados. Nuevamente, aunque la definición regulatoria es ambigua y ha habido pocas acciones de cumplimiento bajo la teoría de facilitación, varios programas de sanciones brindan algunos ejemplos de conductas específicas que pueden constituir facilitación:

- Las partes estadounidenses no pueden aprobar, financiar, asegurar o garantizar ninguna transacción en la que se les prohíba participar (Regulaciones Sancionatorias de Irán, 31 C.F.R.560.208; Regulaciones Sancionatorias de Siria, 31 C.F.R.542.413)
- Las partes americanas no pueden proporcionar mercancías para su uso en relación con una transacción prohibida ni realizar una compra en beneficio de una transacción prohibida (Regulaciones Sancionatorias de Irán, 31 C.F.R.560.205; Regulaciones Sancionatorias de Sudán, 31 C.F.R. 538.206)
- Las partes de los Estados Unidos no pueden proporcionar servicios en apoyo o en conexión con actividades prohibidas (Regulaciones Sancionatorias de Sudán, 31 C.F.R.538.407 (a); Regulaciones Sancionatorias de Irán, 31 C.F.R.560.417 (b)).

---

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> *Idem.*

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> Véase, OFAC Issues Finding of Violation to Schlumberger Oilfield Holdings, Ltd. (SOHL), a subsidiary of Schlumberger Ltd., for Violations of the Iranian Transactions and Sanctions Regulations and the Sudanese Sanctions Regulations. Disponible en: <https://bit.ly/3sZkVFz>, última consulta 15 de marzo de 2021.

- Las partes de los Estados Unidos no pueden brindar orientación sobre actividades prohibidas (Regulaciones Sancionatorias de Sudán, 31 C.F.R.538.407 (b)).
- Las partes estadounidenses no pueden alterar sus políticas corporativas para permitir transacciones prohibidas (Regulaciones Sancionatorias de Irán, 31 C.F.R.560.417; Reglamento de Sudán, 31 C.F.R. 538.407).
- Las partes estadounidenses no pueden referir negocios a una persona extranjera que implique una transacción prohibida (Regulaciones Sancionatorias de Sudán, 31 C.F.R. 538.407 (d)).
- En el otro extremo del espectro de conducta, las regulaciones de Sudán indican que las actividades puramente clericales o de informes, por ejemplo, informar sobre el comercio de una subsidiaria con un país sancionado, no constituyen facilitación (Regulaciones Sancionatorias de Sudán, 31 C.F.R. 538.407 (a))<sup>90</sup>.

Analógicamente, y aplicado a las regulaciones de sanciones contra Venezuela, en teoría puede existir *facilitation* de un ciudadano americano a un SDN dada las consideraciones expuestas. Por ello, es fundamental la aplicación de mecanismos y un *sanctions compliance program* que proteja a la empresa ante eventuales escenarios de *facilitation*. Desafortunadamente, es muy difícil saber con base en la información que la OFAC pone a disposición del público qué exactamente constituye la supuesta colaboración con un sujeto sancionado en el caso en concreto<sup>91</sup> por tratarse de casos en vía administrativa y no judicializados (y que, por consecuencia, nunca llegan al sistema de justicia formal).

### C. ¿Extraterritorialidad de las sanciones?

Las sanciones norteamericanas, como hemos señalado, son derecho interno norteamericano, y como tal, siguen el procedimiento de creación de las leyes y regulaciones que establece la Constitución y la ley como acto dictado por el Congreso de los Estados Unidos de América. Las regulaciones del Departamento del Tesoro son *territoriales* pues aplican a todos los bienes y activos en territorio norteamericano, pero indirectamente son extraterritoriales al extender la jurisdicción norteamericana a las transacciones realizadas en dólares americanos por interpretación jurisprudencial y regulatoria, por el alcance de la IEEPA como norma rectora, y adicionalmente, por la legislación complementaria en materia bancaria y financiera (BSA y *Money Laundering statutes* analizados en el siguiente capítulo de este ensayo). Por ello, toda transacción realizada en dólares americanos puede reputarse como realizada en

<sup>90</sup> Howell Anderson, Paula, Danforth Newcomb, Philip Urofsky, Fishbein, Stephen, Christopher LaVigne & Burke Burke, “*Facilitation*”: *A New Tool For Extraterritorial Sanctions Enforcement?*, Shearman & Sterling LLP, 2015. Recuperado de: <https://bit.ly/3mtHMgt>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>91</sup> *Idem*.

Estados Unidos al ingresar en el sistema financiero norteamericano y, por ende, susceptible del ejercicio de la jurisdicción americana. De acuerdo con lo sostenido en *Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd.*, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha manifestado que es “un principio de larga data en el derecho norteamericano que la legislación promulgada por el Congreso, a menos que aparezca una intención contraria, debe aplicarse solo dentro de la jurisdicción territorial de los Estados Unidos”<sup>92</sup>. Sin embargo, en la práctica, y como ya hemos adelantado, las autoridades federales americanas han usado al extremo los límites de su jurisdicción para acusar e impulsar causas penales contra extranjeros, así como procedimientos administrativos en el marco de los poderes que delega la IEEPA al Presidente de los Estados Unidos<sup>93</sup>.

#### D. Jurisdicción norteamericana y consecuencias

La clave para no caer en el entramado sancionatorio es nunca caer bajo la jurisdicción americana, así sea esta una posibilidad remota. Una vez confirmada la jurisdicción, un fiscal federal o agencia federal norteamericana puede presentar un caso contra el sujeto infractor, y no hay nada peor que este escenario. Evidentemente, poseer jurisdicción no implica necesariamente la existencia y prueba de un incumplimiento del régimen sancionatorio vigente. Pero no menos cierto, el ejercicio de jurisdicción americana es tener una caja de pandora muy difícil de predecir: la posibilidad de un DPA con un fiscal federal, la imposición de multas sin ir propiamente a juicio, y en el supuesto de pelear, las altas probabilidades de una sentencia condenatoria civil y penalmente en nuestra contra.

El estatuto federal norteamericano que controla todo el derecho de las sanciones aplicado a otros Estados es la IEEPA como ya hemos señalado. La IEEPA, en la práctica, es una herramienta importante en las medidas de diplomacia de los Estados Unidos contra los Estados que no están en línea con la agenda estadounidense. Este marco normativo sumado a las sanciones primarias entre las personas americanas y la persona sancionada, dan origen a los programas específicos contra países que la OFAC administra, a través de sanciones comerciales generales contra varios Estados entre los que se incluyen: Irán, Sudán, Siria y Corea del Norte. La IEEPA habilita administrativamente al Presidente de los Estados Unidos a emitir

<sup>92</sup> *Morrison v. Nat'l Austl. Bank Ltd.*, 561 U.S. 247.

<sup>93</sup> Desde la perspectiva norteamericana, hay dos requisitos para analizar los problemas de extraterritorialidad. En el primer requisito, un tribunal se pregunta si la presunción contra la extraterritorialidad ha sido refutada, es decir, si el estatuto da una indicación clara y afirmativa de que se aplica extraterritorialmente. El tribunal debe hacerse esta pregunta independientemente de si el estatuto en cuestión regula la conducta, ofrece remedios judiciales o simplemente confiere jurisdicción. Si el estatuto no es extraterritorial, entonces, en el segundo requisito, el tribunal determina si el caso involucra una aplicación interna del estatuto, y el tribunal lo hace observando el “enfoque y finalidad” del estatuto promulgado. Si la conducta relevante para la finalidad del estatuto ocurrió en los Estados Unidos, entonces el caso involucra una aplicación doméstica permisible incluso si otra conducta ocurrió en el extranjero; pero si la conducta relevante para el objetivo de la ley ocurrió en un país extranjero, entonces el caso involucra una aplicación extraterritorial inadmisibles independientemente de cualquier otra conducta que haya ocurrido en el territorio de los EE. UU. *Ibid.*, nota 22.

regulaciones a través de *Executive Orders* u órdenes ejecutivas en aplicación de la IEEPA cuando ocurran amenazas inusuales y extraordinarias a los Estados Unidos.<sup>94</sup> Esta habilitación administrativa puede ser otorgada por el presidente a otras agencias gubernamentales u oficinas del Estado, como es el caso del OFAC para la administración específica de las sanciones. La IEEPA otorga al presidente un poder discrecional amplísimo para establecer regulaciones en una extensa categoría de materias para salvaguardar la seguridad nacional y los intereses económicos de los Estados Unidos en el mundo. Adicionalmente, la IEEPA establece una cláusula jurisdiccional que habilita a las agencias gubernamentales para iniciar procedimientos administrativos<sup>95</sup> y a las cortes federales para conocer cualquier controversia suscitada por su aplicación al ser derecho federal bajo el artículo III § 2, cláusula primera<sup>96</sup> y las regulaciones emitidas por el Departamento del Tesoro<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> En particular, International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) § 1701. Unusual and extraordinary threat; declaration of national emergency; exercise of Presidential authorities:

(a) Any authority granted to the President by section 1702 of this title may be exercised to deal with any unusual and extraordinary threat, which has its source in whole or substantial part outside the United States, to the national security, foreign policy, or economy of the United States, if the President declares a national emergency with respect to such threat.

(b) The authorities granted to the President by section 1702 of this title may only be exercised to deal with an unusual and extraordinary threat with respect to which a national emergency has been declared for purposes of this chapter and may not be exercised for any other purpose. Any exercise of such authorities to deal with any new threat shall be based on a new declaration of national emergency which must be with respect to such threat. Jurisdiction (a) Any individual, wherever located, who is a citizen or resident of the United States; (b) Any person within the United States as defined in § 515.330;

(c) Any corporation, partnership, association, or other organization organized under the laws of the United States or of any State, territory, possession, or district of the United States; and

(d) Any corporation, partnership, association, or other organization, wherever organized or doing business, that is owned or controlled by persons specified in paragraphs (a) or (c) of this section. • U-turns are \$ transactions from one foreign location to another which pass through the US financial system and are processed by a US correspondent bank selected by the foreign bank handling the transaction.

<sup>95</sup> Establece la International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) en la parte que nos ocupa: (a)(1) *At the times and to the extent specified in section 1701 of this title, the President may, under such regulations as he may prescribe, by means of instructions, licenses, or otherwise-*

(A) *investigate, regulate, or prohibit-*

(i) *any transactions in foreign exchange,*

(ii) *transfers of credit or payments between, by, through, or to any banking institution, to the extent that such transfers or payments involve any interest of any foreign country or a national thereof,*

(iii) *the importing or exporting of currency or securities, by any person, or with respect to any property, subject to the jurisdiction of the United States;*

(B) *investigate, block ... regulate, ... nullify, void, prevent or prohibit, any acquisition, holding, withholding, use, transfer, withdrawal, transportation, importation or exportation of, or dealing in, ...with respect to ... transactions involving, any property in which any foreign country or a national thereof has any interest by any person, or with respect to any property, subject to the jurisdiction of the United States.*

<sup>96</sup> Aquellos casos conocidos bajo el imperio de la Constitución y el Derecho Federal es de jurisdicción exclusiva de los tribunales federales bajo el artículo III § 2, cláusula primera que establece: “*The judicial Power shall extend to all cases [...] arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made [...]*”.

<sup>97</sup> Regulaciones del Departamento del Tesoro § 515.329: *The terms person subject to the jurisdiction of the United States and person subject to U.S. jurisdiction include:*

(a) *Any individual, wherever located, who is a citizen or resident of the United States;*

(b) *Any person within the United States as defined in § 515.330;*

(c) *Any corporation, partnership, association, or other organization organized under the laws of the United States or of any State, territory, possession, or district of the United States; and*

Al ser la IEEPA derecho federal promulgado por el Congreso, todo el derecho de las sanciones es federalizado e interpretado, por una parte, por el propio presidente como fuente normativa sublegal y, por otra parte, por las cortes federales con una reducida participación en la potestad discrecional del presidente en el manejo de las relaciones internacionales de Estados Unidos<sup>98</sup>, así como el carácter deferencial que ostentan las regulaciones administrativas de acuerdo con lo establecido en su jurisprudencia administrativa<sup>99</sup>. Esto, sin menoscabo de la conexión jurisdiccional en materia penal por el incumplimiento de la legislación y las regulaciones norteamericanos bajo el delito de conspiración<sup>100</sup>.

Estados Unidos ha justificado el ejercicio de su jurisdicción sobre las bases de las conexiones de la nacionalidad, territorialidad, los efectos del acto violatorio a la legislación doméstica, el origen americano de sus productos exportados y protección a la seguridad nacional. De esta forma, Estados Unidos tiene plena jurisdicción sobre cualquier bien y nacionales como los no nacionales –así sea transeúnte en su espacio territorial– situados en su territorio, así como cualquier acto, que, aunque sea foráneo, tenga efectos en Estados Unidos y tenga conexiones substanciales con la jurisdicción norteamericana. Por ello, en opinión de los tribunales norteamericanos, el uso del dólar estadounidense presenta un elemento de conexión territorial por ser parte del sistema financiero americano y, por lo tanto, es reputado como un asunto territorial, aunque la transacción hubiese sido realizada entre dos sujetos no nacionales y fuera del territorio norteamericano.

En *Leasco Data v. Maxwell*<sup>101</sup> se sostuvo, por ejemplo, que los correos electrónicos o las llamadas telefónicas al territorio del Estado en cuestión son suficientes para ejercer jurisdicción federal. En *Deutsche Bank v. Montana*<sup>102</sup> una corte federal sostuvo que una sola transacción en los Estados Unidos es suficiente para afirmar la jurisdicción, incluso si el demandado no ingresa en el territorio estadounidense. Este caso fue particularmente controversial ya que

---

(d) Any corporation, partnership, association, or other organization, wherever organized or doing business, that is owned or controlled by persons specified in paragraphs (a) or (c) of this section.

<sup>98</sup> *Zivotofsky v. Kerry*, 576 U.S. 1059 (2015) sostuvo que el poder ejecutivo tiene la exclusiva y única autoridad de otorgar el reconocimiento de gobiernos y ciudadanos extranjeros en el ejercicio del poder que posee en el manejo de las relaciones internacionales. Con *Zivotofsky* se ratifica que el Congreso no tiene autoridad alguna de menoscabar este poder del presidente de los Estados Unidos.

<sup>99</sup> *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

<sup>100</sup> Sobre la jurisdicción y el delito de *Joint Participation Conspiracy* se establece de acuerdo con 18 U.S. Code § 371. *If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to affect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.*

Respecto a las nociones de *Aiding and abetting, causing* se establece en el numeral 18 U.S. Code § 2. *Whoever commits an offense against the United States or aids, abets, counsels, commands, induces or procures its commission, is punishable as a principal. (b) Whoever willfully causes an act to be done which if directly performed by him or another would be an offense against the United States, is punishable as a principal.*

<sup>101</sup> *Leasco Data Processing Equipment Corp v. Maxwell*, 468 F 2d 1326, 1335 (2d Cir 1972).

<sup>102</sup> *Deutsche Bank Sec., Inc. v. Montana Bd. of Inv.*, 7 N.Y.3d 65, 71 (2006).

Deutsche Bank solo envió un mensaje a través de un servicio de mensajería instantánea<sup>103</sup>. La interpretación estadounidense del principio de territorialidad considera que es suficiente invocar mensajes electrónicos para afirmar jurisdicción sobre entidades extranjeras<sup>104</sup>. El envío de correos electrónicos o mensajes SWIFT puede dar lugar a la creación de un enlace territorial, sin embargo, según la interpretación tradicional del principio de territorialidad, este enlace es demasiado débil y controvertido para ser utilizado por sí mismo<sup>105</sup>. Estudiamos consideraciones críticas como un epígrafe autónomo de seguidas, ya que las siguientes ocho consideraciones serán críticas al establecer la jurisdicción americana y el incumplimiento del régimen sancionatorio.

### 1. ¿Qué es un U.S. person a los efectos de las regulaciones?

Los *U.S persons* son personas de nacionalidad estadounidense (pudiendo ser tanto ciudadanos estadounidenses, como personas que no siendo ciudadanos estadounidenses son titulares de la *green card* o residencia legal), compañías estadounidenses (por estar incorporadas en cualquier estado de los Estados Unidos, incluyendo esto sucursales en el extranjero, sus empleados sin importar su nacionalidad, directores, en representación de la compañía) y cualquier persona en el territorio de los Estados Unidos, incluso temporalmente o de forma transeúnte. Los *U.S persons* son personas sujetas a las *sanciones primarias*. Ahora bien, un *Non U.S person* es aquella persona que no es ciudadano o residente americano y que puede causar potencialmente violaciones por parte de personas estadounidenses o quienes participan en actividades sancionables (e.g, interactuar comercialmente con SDN). Los *Non U.S persons* son personas sujetas a las *sanciones secundarias*, que como ya hemos analizado, son esencialmente laterales y accesorias a una sanción principal.

### 2. La lista de nacionales específicamente designados (“SDN”)

La OFAC publica una lista de nacionales específicamente designados que administra las sanciones contra las personas y entidades designadas por el presidente. Así, la OFAC establece listas sancionatorias de múltiples personas, catalogadas por la OFAC como sujetos sancionados. Es decir, la OFAC unilateralmente designa, a su voluntad y sin necesidad de explicar su inserción en la lista respectiva, un SDN. Una vez designado, la persona SDN queda con esta etiqueta hasta que la OFAC considere conveniente su remoción a su entera discreción. Dicho

<sup>103</sup> Repa, Milic, *Extraterritorial Measures of The United States of America And the Impact on Foreign Banks: The Example of Financial Sanctions*, Geneve, Dissertation Submitted in fulfillment of the requirement for the Master in International Law, Graduate Institute of Geneve, 2015, p. 36.

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> *Idem*.

en otras palabras, es una categorización administrativa por parte de una agencia gubernamental sobre un sujeto que, en opinión de la agencia, atenta contra la seguridad nacional y financiera de Estados Unidos.

En el marco de estas listas regulatorias, la OFAC designa múltiples SDN por país: esto se denomina *country sanctions programs*. En la actualidad existen numerosos SDN designados formalmente por la OFAC en Venezuela, incluidos Petróleos de Venezuela, S.A, el Banco Central de Venezuela, personas vinculadas al régimen de Maduro –funcionarios públicos o no– entidades en el sector minero, varios buques, aeronaves y bancos públicos. El truco o as bajo la manga de las regulaciones contra el Gobierno de Venezuela y SDN, es que un SDN puede ser formalmente designado como tal, tanto y como un SDN también puede ser *de facto* por el solo hecho de ser propiedad de un SDN o relacionado a un SDN.

### 3. Regla del 50%: aplicabilidad para las empresas públicas venezolanas

De acuerdo con las sanciones a Venezuela, se aplica la regla del 50% o mejor conocida como *OFAC 50 percent rule*. Esto quiere decir que las entidades que poseen el 50% o más de los SDN se tratan así mismas como SDN, incluso si no están expresamente designadas como SDN por la OFAC. En otras palabras, la propiedad y los intereses en la propiedad de entidades de propiedad directa o indirecta del 50 por ciento o más en conjunto por una o más personas bloqueadas se consideran bloqueadas independientemente de si dichas entidades aparecen en la Lista de nacionales y personas bloqueadas (Lista SDN) de la OFAC o en el anexo a una orden ejecutiva<sup>106</sup>. De igual forma, las regulaciones requieren, por parte de las instituciones financieras, bloquear (e informar) inmediatamente la propiedad e intereses en la propiedad (incluidos los fondos) de un SDN de tener contacto con él. Cabe señalar que, en Venezuela, una empresa se considera pública cuando esta sea poseída por un ente público en más del 50% de su capital social representado en acciones o en cuotas de participación o derechos como consideración de derecho público interno<sup>107</sup>. No obstante, siguiendo la regla del 50% establecida en las regulaciones americanas, cualquier masa accionaria superior al 50% por parte de un SDN se considera de facto también un SDN, aunque no haya sido expresamente designado como tal.

En la actualidad, es muy interesante la práctica en la aplicación de esta regla ya que no existen verdaderas reglas escritas en piedra en este sentido. Por ejemplo, en mayo de 2020, se

<sup>106</sup> Véase, OFAC FAQs: *General Questions, Entities Owned by Persons Whose Property and Interest in Property are Blocked (50% Rule)*, disponible en: <https://bit.ly/3fVslkb>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>107</sup> Ley Orgánica de la Administración Pública, art. 103. Las Empresas del Estado son personas jurídicas de derecho público constituidas de acuerdo a las normas de derecho privado, en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social.

dio a conocer que la empresa Nynas AB, empresa sueca de productos industriales petroleros, ha dejado de ser un sujeto sancionado por parte de la OFAC. Esto se debe a que Petróleos de Venezuela S.A. (“PDVSA”), propietaria del 50% de las acciones de dicha empresa, hizo un traspaso del 35% de sus acciones a una fundación sueca y quedando solo con una participación accionaria del 15%. De acuerdo con las E.O. No 13.850 (enero 28, 2019) y 13.884 (agosto 5, 2019) las sanciones se extendían a todas las empresas del Gobierno de Venezuela y PDVSA, donde tuviesen una participación igual o mayor al 50% y, con esta restructuración accionaria, la situación de la refinería sueca de acuerdo con las regulaciones de sanciones cambió radicalmente pasando de ser un sujeto sancionado a ser totalmente excluido de la lista SDN.

Fíjese que en este caso la OFAC decidió revocar la Licencia General 13E<sup>108</sup> en la cual se autorizaban especialmente transacciones donde la única entidad del Gobierno de Venezuela que estuviese involucrada fuese Nynas AB o alguna subsidiaria; y, emitió las Licencias Generales 3H<sup>109</sup> “*Authorizing transactions related to, financing for, and other dealings in certain bonds*” y 9G<sup>110</sup> “*Authorizing transactions related to dealings in certain securities*” en sustitución de las licencias 3G y 9F, respectivamente, las cuales hacían referencia a la mencionada empresa. Con esta decisión, ya no es necesaria una autorización para que U.S. Persons, puedan participar en transacciones con Nynas AB.

No obstante, actuar con precaución es la regla primordial en esta área. No en vano, se recomienda a las personas estadounidenses que actúen con precaución cuando consideren una transacción con una entidad no bloqueada en la que una o más personas bloqueadas tienen un interés significativo de propiedad que es inferior al 50 por ciento o que una o más personas bloqueadas pueden controlar por otros medios que no sean participación mayoritaria.<sup>111</sup> Dichas entidades pueden ser objeto de una futura designación o acción de cumplimiento por parte de la OFAC en posteriores actualizaciones de la lista SDN.

#### 4. ¿Qué implica la noción Government of Venezuela en las regulaciones?

*The Government of Venezuela* es una noción amplísima y redactada con la ambigüedad necesaria para encuadrar en ella múltiples entidades y órganos administrativos venezolanos. Esto trajo consigo implicaciones inmediatas en la interpretación de la *Executive Order No.*

<sup>108</sup> Véase, U.S. Department of the Treasury, Venezuela Related Sanctions, General License 13E. En: <https://bit.ly/3wBDzpr>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>109</sup> Véase U.S. Department of the Treasury, Venezuela Related Sanctions, General License 13H. En: <https://bit.ly/39O9Q2z>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>110</sup> Véase, U.S. Department of the Treasury, Venezuela Related Sanctions, General License 9G. En: <https://bit.ly/3cYclBJ>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>111</sup> Véase, U.S. Department of the Treasury, *Revised Guidance on Entities Owned By Persons Whose Property and Interests In Property Are Blocked*, 2014, disponible en: <https://bit.ly/3dP0YeC>, última consulta 15 de marzo de 2021.

13.884 (“las regulaciones”) y su aplicación a Venezuela. Las regulaciones señalan una definición de *Government of Venezuela*:

*The state and Government of Venezuela, any **political subdivision, agency, or instrumentality** thereof, including the Central Bank of Venezuela and Petroleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), any person **owned or controlled**, directly or indirectly, by the foregoing, and any person who has **acted or purported to act** directly or indirectly for or on behalf of, any of the foregoing, including as a member of the Maduro’s regime.*

En la práctica esta definición estrictamente interpretada implica dos cosas: (i) no se encuentra permitida la participación de una persona estadounidense con el Gobierno de Venezuela, entendido este de manera amplísima; (ii) las entidades –personas naturales o personas jurídicas– que cumplen con la definición del Gobierno de Venezuela se tratan efectivamente como SDN en la práctica, aunque no sean designados formalmente como tal. Dicho de otra forma, a efectos prácticos el Gobierno de Venezuela, entendido como ejecutivo nacional de Venezuela, es un SDN adicional en la lista de SDN. ¿Todo el Estado venezolano se encuentra sancionado? Fijese que la definición empleada por las regulaciones es tan amplia, que en una interpretación *amplísima* involucraría no solo al gobierno nacional de Venezuela, sino a cualquier subdivisión del poder ejecutivo nacional, estatal y municipal e incluyendo todos los poderes públicos. Por ello la definición establece “*political subdivision*” en el texto de la E.O 13.884. Ahora bien, una interpretación *restringida*, implicaría aceptar que esta definición es solo aplicable al gobierno nacional de Venezuela y las SDN, e implicaría un análisis concreto cada vez que se interactúe con una entidad u órgano administrativo venezolano.

Por esta distinción, se ha recomendado evitar cualquier interacción con cualquiera de las formas de la Administración Pública venezolana en la medida de lo posible o cuando una licencia lo permita. Retomamos la respuesta a la pregunta: no, no todo el Estado se encuentra sancionado. Solo el Gobierno de Venezuela, entendido como su ejecutivo nacional, y cualquier órgano administrativo que específicamente la OFAC disponga como SDN. Así, en principio los municipios y estados, quedarían ligeramente excluidos (pero con altas probabilidades de ser designados como SDN). Esto implicará un análisis del caso en concreto, y de las circunstancias políticas de la entidad en cuestión. Como vemos, la interacción con entidades públicas en Venezuela no es una ciencia exacta.

No obstante, volvamos a la regla general: existe una prohibición genérica para las personas americanas de interactuar directamente con SDN (la regla es aplicativa exclusivamente a *U.S persons* y no es aplicable a *Non U.S persons*). Es decir, una empresa venezolana no es objeto directo de las sanciones americanas y en efecto puede interactuar con su gobierno. Sin embargo, aun en este escenario es recomendable proceder con cautela, pues como vemos, un *Non-U.S person* puede igualmente causar o facilitar una violación al régimen sancionatorio. Ciertamente, es imposible cumplir a cabalidad una abstención total de interacción con el

Gobierno de Venezuela pues las empresas necesitan interactuar con el gobierno para el pago de sus impuestos, trámites administrativos y habilitaciones, pago de servicios públicos y demás procedimientos para mantener su giro comercial. Por ello, volvemos a la regla general: la prohibición es para los nacionales americanos y no para los venezolanos haciendo vida y comercio en Venezuela.

### 5. El alcance de la noción de material support al gobierno venezolano

Como hemos podido observar, existen muchos problemas interpretativos con respecto al alcance de varios conceptos que definen o simplemente mencionan las regulaciones. En particular, las regulaciones contra Venezuela establecen que puede ser incluido:

[...] *any person determined by the Secretary of the Treasury, in consultation with the Secretary of State:*

(i) *have **materially assisted**, sponsored, or provided financial, **material**, or technological **support** for, or goods or services to or in support of, any person included on the list of Specially Designated Nationals and Blocked Persons maintained by the Office of Foreign Assets Control [...]*<sup>112</sup> (resaltado nuestro).

Las nociones de *materially assisted* y *material support* son situaciones de hecho indeterminadas y redactadas de forma ambigua para encausar múltiples supuesto de hecho en las relaciones entre los ciudadanos americano y personas sancionadas. Fijese que estas nociones son aplicadas a ciudadanos americanos, y no a venezolanos o extranjeros. Pero una empresa no americana puede prestar *material support* a un SDN o al Gobierno de Venezuela y causar una violación a un ciudadano americano. No hay un estándar definido para lo que constituye “*material support*” en el marco de las regulaciones. En todo caso, dependerá de la totalidad de los hechos y circunstancias. En otros contextos sancionatorios, la OFAC busca probar siete puntos claves: (1) el tamaño, el número y la frecuencia de las transacciones; (2) la naturaleza de la(s) transacción(es); (3) el nivel de conocimiento de la administración y si las transacciones son parte de un patrón de conducta; (4) el nexo entre la(s) transacción(es) y una persona bloqueada; (5) el impacto de la(s) transacción(es) en los objetivos de la empresa; (6) si la(s) transacción(es) involucra(n) prácticas engañosas; y (7) otros factores que se consideren relevantes caso por caso. En este contexto, los factores pueden incluir, por ejemplo, si una compañía es el único actor o fuente primaria o una fuente de financiamiento para el SDN, o si los productos o servicios prestados se usa para fines contrarios a los objetivos de la política diplomática de los Estados Unidos, entre otros factores.

Las *Non U.S. persons* también pueden enfrentar ciertos riesgos de sanciones secundarias en relación con actividades que ocurren completamente fuera de la jurisdicción

<sup>112</sup> Executive Order 13.884 de fecha 5 de agosto de 2019, §1.

estadounidense y sin nexo estadounidense. Esto quiere decir, incluso cuando esas actividades no están prohibidas *per se*. En particular, los *Non U.S. persons* pueden eventualmente enfrentar riesgos bajo sanciones secundarias de los Estados Unidos para ciertos tratos “materiales” con SDN. Las Órdenes Ejecutivas según las cuales se implementan las sanciones de Venezuela incluyen el lenguaje bajo el cual las partes consideradas por la OFAC como “*materially assisted, sponsored, or provided financial, material, or technological support for*”<sup>113</sup> para que una SDN pudiera ser objeto de sanciones de los Estados Unidos. Tales sanciones secundarias probablemente tomarían la forma de una designación colateral, es decir, el *Non U.S. person* que se agrega a la Lista SDN como parte bloqueada. Como veremos, no hay un umbral específico para la materialidad en este contexto y depende de los hechos y circunstancias específicos a los ojos del gobierno de los Estados Unidos, por lo que puede ser difícil de medir desde una perspectiva de riesgo. En muchos casos, este riesgo se considera generalmente como “baja probabilidad, pero de alto impacto”, ya que tiende a reservarse para casos de apoyo más notorios o significativos para las partes sancionadas.

## 6. ¿Qué implica control por parte de una empresa norteamericana?

De acuerdo con la E.O. 13.884, se establece que puede ser específicamente designado por el Secretario del Tesoro cualquier entidad:

[...] *to be owned or controlled by, or to have acted or purported to act for or on behalf of, directly or indirectly, any person whose property and interests in property are blocked pursuant to this order* [...] <sup>114</sup> (resaltado nuestro).

No define la E.O. 13.884 qué debe entenderse por *owned* o *controlled*. Aplicable a la situación de Venezuela de forma analógica, en las regulaciones de Irán se ha establecido que una empresa tiene control sobre compañía cuando: (i) mantiene más del 50% por ciento de los intereses de capital por voto o valor en la entidad; (ii) se ocupan la mayoría de los puestos en el consejo de administración de la entidad o su junta directiva; o (iii) cuando se tiene poder de cualquier modo sobre las acciones, políticas o decisiones de personal de la entidad<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> *Idem*.

<sup>114</sup> *Idem*.

<sup>115</sup> Esto ha sido definido en particular en el régimen de sanciones iraníes que establecen:

22 U.S. Code §18725. *Liability of parent companies for violations of sanctions by foreign subsidiaries.*

(a) *Definitions. In this section:*

(1) *Entity*

*The term “entity” means a partnership, association, trust, joint venture, corporation, or other organization.*

(2) *Own or control. The term “own or control” means, with respect to an entity—*

*(A) to hold more than 50 percent of the equity interest by vote or value in the entity;*

*(B) to hold a majority of seats on the board of directors of the entity; or*

*(C) to otherwise control the actions, policies, or personnel decisions of the entity.*

El debate sobre las implicaciones prácticas sobre los términos *owned* o *controlled* son particularmente importante en el caso de subsidiarias americanas establecidas en Venezuela y su imposibilidad de cumplir tanto con el derecho de su casa matriz, como con el derecho del sitio donde realizan negocios. Un ejemplo de esta discusión ha sido el racional estratégico para que AT&T Inc. anunciara el cese de las operaciones de DIRECTV luego de 24 años de trayectoria en Venezuela, precisamente, por su imposibilidad en cumplir tanto con la regulación local venezolana como la regulación americana de sanciones. Por una parte, de acuerdo con el derecho venezolano de las telecomunicaciones, se le exigía a DIRECTV la transmisión canales de televisión catalogados como SDN y requeridos para mantener la licencia del servicio de televisión de pago en Venezuela. El canal de televisión Globovisión fue incluido en la lista de SDN en 2019 por su vinculación con Raul Gorrin y Gustavo Perdomo (ambos SDN por estar involucrados en actos de corrupción). En el caso de PDVSA TV, está sancionada por la “regla del 50%” pues su mayor accionista es Petróleos de Venezuela S.A.<sup>116</sup>. Nuevamente, hemos reiterado la prohibición general de las personas americanas de relacionarse con sujetos sancionados. No obstante, en el caso de estudio de DIRECTV, la pregunta sobre la imposibilidad de cumplimiento de las regulaciones en concreto implica un análisis y ponderación de todos los intereses comerciales en juego en aras de mitigar un riesgo alto y comprometer la operación comercial globalmente considerada.

### 7. El uso del dólar americano como elemento de conexión jurisdiccional territorial o prescriptiva

Hemos adelantado que el uso de una moneda puede ser un factor de conexión a la jurisdicción de un Estado y así lo ha hecho Estados Unidos con su regulación sancionatoria en el comercio internacional. Las autoridades estadounidenses han afirmado que existe una responsabilidad de los bancos por “abuso del sistema financiero estadounidense”<sup>117</sup>. No es casualidad

<sup>116</sup> DIRECTV operaba en el país bajo la denominación comercial *Galaxy Entertainment de Venezuela C.A.*, una empresa constituida bajo las leyes venezolanas. De acuerdo con el esquema de sanciones norteamericanas, se prohíbe exclusivamente a *U.S. Persons* participar en cualquier actividad que involucre a un SDN. Por tal motivo, podría afirmarse que la prohibición de mantener actividades con los canales antes mencionados no aplica. Sin embargo, en materia de telecomunicaciones el panorama es mucho más complejo. Los *landing rights* o derechos de aterrizaje en lo que respecta a las telecomunicaciones, son la autorización legal que se otorga a una empresa para conectarse al tráfico de telecomunicaciones de otro país incluyendo cables submarinos o enlaces (*uplinks* y *downlinks*) a satélites, como es el caso de esta operadora. AT&T Inc., además de ser una empresa americana, es la *parent company* de DIRECTV Venezuela y la titular de los *landing rights* que utilizaba la operadora en el país. Con la decisión tomada por AT&T se buscan minimizar los riesgos en el incumplimiento de U.S. Sanctions por tener un accionista directo de nacionalidad americana y una situación local financieramente compleja. Adicionalmente, frena la presión que el gobierno nacional continuamente ha venido ejerciendo sobre estas operadoras, así como también posibles investigaciones por parte de la OFAC. Es importante señalar que, en enero del año 2020, DIRECTV debía sacar del aire ambos canales y esto no ocurrió, aumentando así la tensión en sus operaciones. ¿es DIRECTV un caso de *over-compliance*? Ciertamente el caso demuestra las complejas decisiones legales, regulatorias y financieras que puede suscitarse en escenarios complejos como le venezolano.

<sup>117</sup> U.S. Department of the Treasury, “*Treasury Reaches Largest Ever Sanctions-Related Settlement with BNP Paribas SA for \$963 Million*” §3, *Press Release*, Junio 30, 2014.

que en los documentos ofrecidos al público en general de arreglos extrajudiciales, el gobierno norteamericano no haya abordado expresamente el tema de la jurisdicción. Sin embargo, el lenguaje de los acuerdos normalmente justifica las acciones del gobierno norteamericano en el principio de territorialidad y en el principio de jurisdicción prescriptiva, y en cierta medida, en la jurisdicción pasiva<sup>118</sup>.

Se ha señalado que las transacciones con *eurodollars* son particularmente riesgosas a los efectos de otorgamiento de jurisdicción norteamericana. Los *eurodollars* son depósitos de dólares americanos en bancos extranjeros o sucursales de bancos americanos domiciliadas fuera de los Estados Unidos<sup>119</sup>, por lo que no están bajo la jurisdicción de la Reserva Federal. Ahora bien, los *eurodollars* son creados cuando un depositante americano o extranjero con un banco en los Estados Unidos transfiere dólares americanos a una cuenta bancaria en un banco extranjero o a la sucursal extranjera de un banco americano localizada fuera de los Estados Unidos<sup>120</sup>.

El banco extranjero asume la responsabilidad derivada del depósito al transferidor pagadero en dólares americanos, y el mismo tiene un cargo en dólares americanos contra el banco estadounidense en los Estados Unidos. El banco extranjero puede transferir sus dólares americanos en el depósito a una segunda institución bancaria, y este segundo banco puede transferir el depósito a un tercer banco y así sucesivamente. En todo caso, los dólares americanos fueron originalmente depositados en un banco dentro de los Estados Unidos nunca dejaron el banco de los Estados Unidos, así que el monto total de depósitos del banco se mantiene inalterado, pero fondos en dólares adicionales son creados en el extranjero<sup>121</sup>.

Hay varios supuestos que analizar en cuando se realizan transacciones con dólares estadounidenses: un primer supuesto, en el cual se transfiere dólares americanos por compensar en la *Federal Reserve Bank* en los Estados Unidos (es decir, dólares dentro del sistema financiero norteamericano entre *U.S persons*); un segundo supuesto donde se transfiere dólares americanos pero estos no son compensables en el *Federal Reserve Bank* en los Estados Unidos (es decir, entre una cuenta americana y una cuenta extranjera); y finalmente, un tercer supuesto donde se transfiere dólares americanos sin compensación interbancaria en el sistema financiero norteamericano (es decir, entre dos extranjeros fuera de Estados Unidos)<sup>122</sup>. Los tres casos difieren solo en la ubicación de la institución bancaria que tiene cuentas para las partes involucradas, en que la institución se encuentra dentro o fuera de los Estados Unidos. Solo en el primer

<sup>118</sup> Repa, *Extraterritorial Measures*, ob. cit., p. 28.

<sup>119</sup> Gurson, *The U.S. Jurisdiction over Transfers of U.S. Dollars...*, ob. cit., p. 724.

<sup>120</sup> *Idem*.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 725.

<sup>122</sup> *Idem*.

supuesto se realizan las transferencias de dólares estadounidenses a través de un Banco de la Reserva Federal en los Estados Unidos.

En los supuestos 2 y 3, se produce una autorización fuera de los Estados Unidos, sin la participación de ningún Banco de la Reserva Federal, ni de ningún banco comercial estadounidense<sup>123</sup>. Si no se transfieren dólares a través de *Clearing House Interbank Payment System* (“CHIPS”) o transferencia bancaria, la ley americana no se aplica a dicha transferencia. A menos que las partes acuerden que el derecho norteamericano gobierne la transferencia no estadounidense, las transferencias en los casos 2 y 3 no afectan a los Estados Unidos. Dicho en términos concretos, un dólar que entre en el sistema financiero estadounidense es un dólar que está sujeto a su jurisdicción, ya sea por su uso dentro del sistema financiero o por el servicio de corresponsalía bancaria por un sujeto norteamericano.

Si se compensa una transferencia en dólares, en el sistema financiero norteamericano, hay pocas dudas de que los dólares que se transfieren están bajo el control de una persona estadounidense y que el banco transferidor y el banco aceptante tienen interés en los fondos que se transfieren<sup>124</sup>. Por lo tanto, las órdenes ejecutivas se aplican y no tienen ningún efecto extraterritorial, pues se realizan en el territorio norteamericano. Si una transferencia de dólares finalmente no se autoriza en los Estados Unidos (supuestos 2 y 3), los fondos transferidos nunca se encuentran dentro de los Estados Unidos, no están bajo el control de una persona estadounidense y no están cubiertos por la orden ejecutiva bajo el principio de territorialidad.<sup>125</sup> No obstante, Estados Unidos podría argumentar que cada dólar retenido en una cuenta bancaria fuera de los Estados Unidos se refleja en un dólar retenido por un banco estadounidense en los Estados Unidos, y por ende, los Estados Unidos tienen jurisdicción también sobre transferencias en los casos 2 y 3. Sin embargo, el dólar retenido en los Estados Unidos no es propiedad del banco transferidor ni del banco aceptante, ni tiene derecho contractual o interés en ese dólar.<sup>126</sup>

*U-turn* es el término normalmente empleado para referirse a la forma en que las transacciones en dólares estadounidenses tienen lugar donde el cliente o el proveedor se enfrentan a sanciones estadounidenses. Antes de noviembre de 2008, la OFAC permitió algunas transacciones con Irán (con productos no prohibidos) siempre que la transferencia fuera iniciada por un banco no iraní y pasara por el sistema de norteamericano en el camino a otro banco no iraní<sup>127</sup>. La práctica de cambio de sentido se terminó el 10 de noviembre de 2008 con

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 730.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 734.

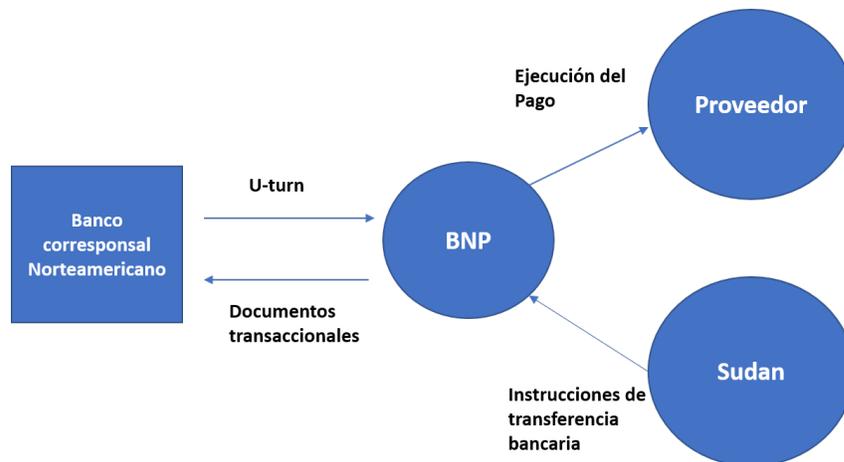
<sup>125</sup> *Idem.*

<sup>126</sup> *Idem.*

<sup>127</sup> NASDAQ Glossary. Disponible en: <https://bit.ly/3wzeTOD>, última consulta 15 de marzo de 2021.

enmiendas al Reguciones de Irán, 31 CFR §560. De igual forma, ciertos *U-turns* fueron permitidos en el marco de las Reguciones a Cuba hasta 2019<sup>128</sup>.

Un ejemplo reciente de lo cuidadoso de esta conexión jurisdiccional es el caso de BNP Paribas SA<sup>129</sup>, una institución financiera global con sede en París, que acordó declararse culpable de conspirar para violar la IEEPA y TWEA al procesar miles de millones de dólares de transacciones a través del sistema financiero de los Estados Unidos en nombre de entidades sudanesas, iraníes y cubanas sujetas a sanciones económicas norteamericanas. El acuerdo del banco francés para declararse culpable es la primera vez que un banco global acuerda declararse culpable de violaciones sistemáticas a gran escala de las sanciones económicas de Estados Unidos.



Esquema transaccional realizado por BNP a países sancionados por la OFAC

Como puede observarse, BNP realizó múltiples transacciones financieras de movilización de fondos a sujetos sancionados usando bancos corresponsales norteamericanos. Es decir, aunque el dinero no fue dirigido a los Estados Unidos, el mero hecho de la corresponsalía generó suficiente vínculo jurisdiccional con los Estados Unidos. Acertadamente se ha señalado que la vinculación de la jurisdicción con la compensación de las transferencias de dinero a través de CHIPS y transferencia bancaria conduce a un efecto extraterritorial de la IEEPA<sup>130</sup>. Las cuentas en dólares ubicadas en países extranjeros se extraen bajo la jurisdicción norteamericana

<sup>128</sup> Mcmillan, Bart, Eunkyung Kim Shin & Callie Lefevre, *US Government Eliminates “U-Turn” Financial Transactions and Restricts Remittances to Cuba*, 2919. Recuperado de: <https://bit.ly/39SI7PE>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>129</sup> U.S. Department of the Treasury, *BNP Paribas Agrees to Plead Guilty and to Pay \$8.9 Billion for Illegally Processing Financial Transactions for Countries Subject to U.S. Economic Sanctions*, en: *Press Release*, 30 de junio de 2014. Disponible en: <https://bit.ly/3dJmGjV>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>130</sup> Gurson, *The U.S. Jurisdiction over Transfers of U.S. Dollars...*, ob. cit., p. 770.

al hacer que la transacción de compensación final a través de CHIPS o transferencia bancaria sea el factor decisivo. Debido a este vínculo genuino, debería haber poca preocupación, desde una perspectiva legal, sobre esta asunción de jurisdicción bajo la IEEPA<sup>131</sup>.

### 8. Productos de origen o contenido americano como conexión jurisdiccional

Aunque no esté expresamente establecido en las regulaciones contra Venezuela, Estados Unidos puede ejercer jurisdicción cuando existan productos de origen o contenido americano de acuerdo con la EAR y la regla de contenido *de minimis*<sup>132</sup>. En ciertas leyes de sanciones, los Estados Unidos basa su jurisdicción en el hecho de que están involucrados productos de origen estadounidense. Esto se refiere, por ejemplo, a la prohibición de que personas extranjeras reexporten ciertos bienes de origen estadounidense o servicios a Irán y Cuba. El derecho norteamericano afirma que el origen del producto norteamericano vincula los bienes fabricados en los Estados Unidos con su jurisdicción. Esta lógica legal poco ortodoxa plantea preguntas sobre el vínculo territorial<sup>133</sup>.

En la actualidad, a falta de expresa regulación al respecto, Venezuela como Estado no es un país sancionado por los Estados Unidos y, por ende, su regulación de exportación no es directamente aplicable. No obstante, es previsible entender que, el uso de productos o servicios de origen americano, puede crear una potencial conexión jurisdiccional que toda empresa debe prever en su *sanctions compliance program*. Nuevamente, la regla general es aplicable en este contexto: no se encuentra sancionado el uso de productos o servicios de origen americano. Ahora bien, el monitoreo de que bienes o servicios puede ser de origen americano puede abrir la puerta a una clara conexión jurisdiccional con los Estados Unidos que puede significar.

#### D. La OFAC como agencia administrativa

La OFAC es una agencia federal a las órdenes del Secretario del Tesoro de los Estados Unidos y administra la IEEPA de acuerdo con las órdenes presidenciales respecto a la política exterior y financiera. Como agencia administrativa, se encuentra plenamente facultada para ejecutar sus competencias con base en la IEEPA y la legislación complementaria. Por ello, la OFAC puede demandar civilmente a infractores de sus regulaciones y solicitar apoyo al DOJ para el ejercicio de acciones de carácter penal contra los conspiradores y violadores de la regulación norteamericana del tesoro. Los programas de sanciones son administrados por la OFAC en representación del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos como agencia ejecutora.

<sup>131</sup> *Idem*.

<sup>132</sup> De acuerdo con §734.4 (c) y (d). Disponible en <https://bit.ly/39Rreni>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>133</sup> Repa, *Extraterritorial Measures...*, ob. cit., p. 36.

Por ello la “OFAC es responsable de promulgar las regulaciones de sanciones, designar SDN y hacer cumplir estas medidas”<sup>134</sup>.

### **1. Transacciones bloqueadas**

Las regulaciones del tesoro exigen que los activos y las cuentas de un Estado, entidad o individuo especificado por la OFAC se bloqueen cuando dicha propiedad se encuentre en territorio de los Estados Unidos o esté en manos de personas o entidades de norteamericanas. Por ejemplo, si una transferencia de fondos proviene del extranjero y se procesa a través de un banco norteamericano a un banco extranjero, y en la transacción una de las partes se encuentra designada como un SDN, la transacción debe bloquearse inmediatamente. Caso contrario, la entidad financiera estuviera sujeta a sanciones administrativas por el incumplimiento a las regulaciones. La definición de activos y propiedades es amplísima. Normalmente, esto define específicamente en cada programa de sanciones administrado por la OFAC. Los activos y propiedades incluyen cualquier cosa de valor, ya sea directo, indirecto, presente, futuro o contingente (incluidos todos los tipos de transacciones bancarias). Los bancos deben bloquear las transacciones que: (i) son por o en nombre de una persona o entidad bloqueada; (ii) son o atraviesan una entidad bloqueada; o (iii) están relacionados con una transacción en la que una persona o entidad bloqueada tiene interés.

### **2. Transacciones prohibidas**

En algunos casos, una transacción subyacente puede estar prohibida, pero no hay interés bloqueable en la transacción (es decir, la transacción no debe aceptarse por el banco, pero no existe un requisito OFAC para bloquear los activos en específico). En esta clase de contextos, los bancos poseen una alta discreción para “paralizar” transacciones. En estos casos, la transacción simplemente se rechaza; es decir, no es procesada por el banco. Por ejemplo, el programa de sanciones a Sudán prohíbe las transacciones en apoyo de actividades comerciales realizadas en Sudán. Por ende, un banco de los norteamericanos tendría que rechazar una transferencia de fondos entre dos empresas, que no sean personas consideradas SDN pero que impliquen una exportación a una empresa en Sudán, tampoco considerada como SDN.

En principio, debido a que las sanciones sudanesas solo requerirían el bloqueo de transacciones con el Gobierno de Sudán o SDN, no habría intereses bloqueables en los fondos entre las dos compañías. Sin embargo, debido a que las transacciones constituirían un apoyo a la actividad comercial sudanesa, lo cual está prohibido por las regulaciones, el banco norteamericano no puede procesar la transacción y simplemente la rechazaría. Un oficial de

---

<sup>134</sup> Véase en general, P.L., 50 U.S.C.S. § 1701.

cumplimiento bancario probablemente mantendría esta posición en defensa de la institución financiera. Es importante tener en cuenta que el régimen sancionatorio que especifica prohibiciones contra ciertos países, entidades e individuos es separado y distinto a la regulación del programa de identificación del cliente contenido en la BSA<sup>135</sup> y que requiere que los bancos comparen nuevas cuentas del gobierno sancionado contra listas de grupos u organizaciones terroristas conocidas o sospechosas dentro de un período de tiempo razonable después de que se abre la cuenta bancaria respectiva.

### **E. Actividades tradicionalmente autorizadas**

No obstante la regulación de sanciones, los programas administrados por la OFAC tienen válvulas de escape justificadas en razones humanitarias o por necesidad de sus propios ciudadanos americanos en el proceso de conclusión de sus actividades comerciales. Así, por ejemplo, no se encuentra prohibido cualquier acción que tome un *U.S person* en aras de cerrar sus negociaciones comerciales para salir de Venezuela. En este sentido, se ha entendido como actividades tradicionalmente autorizadas aquellas permitidas por licencias de la OFAC.

#### **1. Licencias de la OFAC**

Las licencias OFAC generalmente dan derecho al licenciatario o a una clase más grande de personas a participar en una transacción o transacciones que de otro modo estarían prohibidas por uno de los programas de sanciones de los Estados Unidos. La OFAC emite dos tipos de licencias: generales y específicas, las primeras siendo de oficio y las segundas a solicitud de parte interesada. Por una parte, son licencias generales aquellas que se hacen públicas y proporcionan exenciones universales a un conjunto determinado de sujetos sancionados. Por otra parte, son licencias específicas las que se otorgan solo a solicitud de parte interesada y autorizan exclusivamente al solicitante a participar en una transacción específica o categoría de transacciones, a menudo con limitaciones significativas y requisitos formales y de reporte. Los epígrafes a continuación se refieren a licencias generales otorgadas al público en general.

##### *a. Actividades agroquímicas y medicinas*

Cualquier régimen de sanciones contiene licencias generales que permiten a las personas americanas negociar y celebrar contratos para la venta de productos agrícolas y médicos, por la importancia que tiene en la vida diaria de las personas del país sujeto a sanciones. La Licencia General No. 4 relacionada a las sanciones a Venezuela, autoriza todo el financiamiento relacionado con la exportación o reexportación de productos agrícolas, medicamentos,

---

<sup>135</sup> 31 CFR 103.121.

dispositivos médicos, componentes o piezas de repuesto para dispositivos médicos, al país o a personas en terceros países que compran específicamente para reventa a Venezuela, siempre que la exportación o reexportación esté autorizada por el Departamento de Comercio<sup>136</sup>. La Licencia General No. 4 no autoriza ninguna transacción prohibida por la E.O. 13.808<sup>137</sup>. No se requiere una licencia específica de la OFAC para enviar alimentos o medicamentos de origen estadounidense a Venezuela siempre y cuando su transacción u otro trato no implique propiedad o intereses en propiedad de un SDN<sup>138</sup>. No obstante, toda transnacional haciendo negocios en Venezuela debe asegurarse de que su exportación propuesta está debidamente autorizada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, por el *Bureau of Industry and Security* (“BIS”), que mantiene la jurisdicción sobre la exportación de productos a Venezuela<sup>139</sup>.

La tendencia regulatoria actual es que exista, en el marco de las sanciones, la posibilidad de proveer productos de necesidad para la población del país sancionado. Así, la OFAC ha implementado recientemente una regulación adicional que alivia las prohibiciones estadounidenses a la exportación de productos médicos y alimenticios estadounidenses a Libia, Irán y Sudán. Lo mismo ocurre en las Regulaciones de Venezuela. De igual manera, el BIS ha implementado reformas similares con respecto a las exportaciones agrícolas a Cuba. La capacitación de un *internal compliance program* debe aclarar estas reglas y oportunidades para los vendedores en estas áreas, y debe proporcionar procedimientos para monitorear de cerca cada paso del proceso de negociación para garantizar el cumplimiento de las reglas de la OFAC.

#### *b. Ciertas actividades transaccionales y financieras*

Tradicionalmente, las transacciones financieras entre *U.S persons* y sujetos sancionados se encuentran prohibidas y bloqueadas. No obstante, ciertas actividades de intermediación financiera pueden ser permitidas por la OFAC gracias a licencias generales u específicas. Así las cosas, se encuentra vigente la Licencia General No. 3 *Authorizing Transactions Related to, Provision of Financing for, and Other Dealings in Certain Bonds*<sup>140</sup>. La E.O. No. 13.808 prohíbe a las personas estadounidenses comprar valores de cualquier tipo incluidos títulos de deuda y de capital, al Gobierno de Venezuela<sup>141</sup>. No obstante, las personas estadounidenses no

<sup>136</sup> Véase, Regulaciones el Tesoro, *Authorizing New Debt Transactions Related to the Exportation or Reexportation of Agricultural Commodities, Medicine, Medical Devices, or Replacement Parts and Components*, 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3uv3zkr>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>137</sup> Véase, OFAC, *Frequently Asked Questions Regarding Venezuela-related Sanctions*. Disponible en: <https://bit.ly/2PBsswd>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>138</sup> *Idem*.

<sup>139</sup> *Idem*.

<sup>140</sup> Véase, Regulaciones del Tesoro, 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3mrezMM>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>141</sup> La excepción a esta prohibición es la compra de valores que califican como deuda de PdVSA emitida a partir del 25 de agosto de 2017, con un vencimiento menor o igual a 90 días, o deuda de cualquier otra institución del Gobierno de Venezuela emitido a partir del 25 de agosto de 2017, con un vencimiento menor o igual a 30 días. Las personas americanas pueden negociar con el

están autorizadas a comprar, directa o indirectamente, bonos enunciados en el Anexo de la Licencia General No. 3 relativa a las sanciones al Gobierno de Venezuela.

En general, cabe advertir que las instituciones financieras norteamericanas pueden continuar manteniendo cuentas corresponsales y procesar transacciones de compensación de dólares estadounidenses para el Gobierno de Venezuela, siempre que esas actividades no impliquen participar en transacciones prohibidas por E.O. No. 13.692 o cualquier otra E.O. relacionada con Venezuela u otras leyes o regulaciones aplicables. El *broker* o la institución financiera americana será responsable si no toma las medidas adecuadas para garantizar que las transacciones comerciales prohibidas no se consumen, sin la autorización de la OFAC. La OFAC espera que las personas de norteamericanas lleven a cabo la debida diligencia sobre sus propios clientes directos, y OFAC considerará la totalidad de las circunstancias que rodean el procesamiento de la transacción para determinar qué medidas de cumplimiento tomar, si corresponde<sup>142</sup>.

### *c. Registro y protección de la propiedad intelectual*

Las reglamentaciones de la OFAC también permiten generalmente transacciones en países sancionados relacionadas con el registro o la protección de los derechos de propiedad intelectual, incluidas las patentes, marcas comerciales y otros derechos de propiedad intelectual. En el caso de las Regulaciones de Venezuela, la licencia general No. 27 sobre *Certain Transactions Related to Patents, Trademarks, and Copyrights Authorized* establece que toda transacción relacionada con derechos de propiedad intelectual sobre patentes, marcas comerciales, derechos de autor u otra forma de protección de la propiedad intelectual en los Estados Unidos o Venezuela que de lo contrario estaría prohibida por la Orden Ejecutiva del 5 de agosto de 2019, está autorizada, y en consecuencia se encuentra autorizado:

- (1) La presentación de cualquier solicitud para obtener una patente, marca comercial, derecho de autor u otra forma de protección de la propiedad intelectual;
- (2) La obtención de una patente, marca comercial, derecho de autor u otra forma de protección de la propiedad intelectual;
- (3) La renovación o mantenimiento de una patente, marca comercial, derecho de autor u otra forma de protección de la propiedad intelectual; y

---

Gobierno de Venezuela como contraparte de las transacciones que involucran valores que caigan en cualquiera de estas dos categorías.

<sup>142</sup> Véase, OFAC, *Frequently Asked Questions Regarding Venezuela-related Sanctions*, pregunta 650.

(4) La presentación y la contestación de cualquier procedimiento de oposición o infracción con respecto a una patente, marca comercial, derecho de autor u otra forma de protección de la propiedad intelectual, o la realización de una defensa en dicho procedimiento<sup>143</sup>.

La licencia general No. 27 autoriza el pago de tasas a autoridades administrativas del Gobierno de Venezuela, y de los honorarios y cargos razonables y habituales a los abogados o representantes dentro de los Estados Unidos o Venezuela, en relación con las transacciones autorizadas<sup>144</sup>. La capacitación de un *internal compliance program* debe tener en cuenta este hecho y proporcionar procedimientos para monitorear las actividades de los empleados o asesores externos al utilizar esta excepción que es fundamental para el negocio.

## F. Consecuencias del incumplimiento del régimen sancionatorio

Las personas de los Estados Unidos que no cumplan con las sanciones de la OFAC enfrentan severas sanciones civiles y penales. Para una persona que viola las sanciones norteamericanas, la IEEPA permite que OFAC imponga una multa civil máxima de \$250,000 o el doble del monto de la transacción subyacente a la violación de las sanciones, lo que sea mayor. Al determinar el monto de una sanción civil, la OFAC considera si la violación fue revelada voluntariamente y si, basándose en una serie de factores, la violación fue “*willful violation of law*”, es decir, que sea de manera manifiesta en contra de lo expresamente prescrito la IEEPA también permite la aplicación de sanciones penales. Las sanciones penales están reservadas para los infractores “deliberados” de las sanciones de los Estados Unidos y la IEEPA limita dichas sanciones a \$ 1,000,000 o, si el infractor es una persona física, hasta veinte años de prisión.

### 1. Consecuencias en vía administrativa

La OFAC posee otras acciones administrativas más allá de la vía civil o penal. Así las cosas, en respuesta a una aparente violación la OFAC puede: (i) realizar una denegación de licencia, suspensión, modificación o revocación u (ii) ordenar el cese y desistimiento de la conducta infractora. En el primer caso, las autorizaciones de la OFAC para participar en una transacción (incluida la liberación de fondos bloqueados) de conformidad con una licencia general o específica se pueden retener, denegar, suspender, modificar o revocar en respuesta a una

<sup>143</sup> Véase, Regulaciones del Tesoro, 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3rYIEpi>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>144</sup> Señalan las Regulaciones del Tesoro que “el pago efectuado de conformidad con los términos de este párrafo no puede hacerse desde una cuenta bloqueada.” *Id.* Esta aclaratoria se debe a que no debe interpretarse la licencia como una válvula de escape para los actuales SDNs en el pago de sus tasas por los títulos de propiedad intelectual que ostenten, sino que ratifica que toda transacción con SDN se encuentra prohibida de acuerdo con la regulación sancionatoria existente. De hecho, la licencia se dicta para que las compañías americanas puedan renovar y tramitar sus derechos de propiedad intelectual que de otra forma estaría igualmente prohibidos.

aparente violación. Con respecto al segundo caso, la OFAC puede ordenar a la persona sancionada que cese y desista de la conducta prohibida que realiza por cualquiera a través de los programas administrados por la OFAC cuando tiene fundados indicios que una persona sancionada ha participado en varias transacciones y/o que dicha conducta está en curso o puede repetirse.

### **G. Factores que considerar en caso de una violación**

Cuando el equipo local de una subsidiaria o de una empresa relacionada a una estadounidense ha detectado una violación al régimen sancionatorio, existen varios enfoques de cómo implementar el control de daños. Todo dependerá del tipo de estrategia legal que exista para abordar la situación. Por una parte, puede establecerse una respuesta correctiva a la violación detectada. De esta forma, la acción correctiva se concentra en las acciones que toma la persona obligada por las sanciones y en respuesta a la aparente violación para mitigar su incumplimiento. Por otra parte, se puede tomar una respuesta evasiva si a consideración del *management board* la violación es mínima o circunstancial, por ende, no susceptible de reporte (estrategia, en nuestra opinión, no recomendable en caso de violación: los efectos de que una violación salgan a la luz pública pueden ser catastróficos para la empresa dependiendo de la magnitud de la violación en concreto; todo dependerá del nivel de riesgo que quiera asumir la empresa). En todo caso, los reguladores siempre van a analizar caso por caso el trasfondo de la violación de sanciones realizada. Entre los factores que la OFAC puede considerar al evaluar la respuesta correctiva están:

(i) Los pasos tomados por la persona obligada por las regulaciones al enterarse de la aparente violación. ¿La persona obligada detuvo inmediatamente la conducta infractora en cuestión?

(ii) En el caso de una persona jurídica, los procesos administrativos internos seguidos para resolver los problemas relacionados con la aparente violación. ¿La persona obligada por las regulaciones descubrió la información necesaria para determinar las causas y el alcance de la aparente violación? Es decir, ¿pudo darse cuenta de la violación? ¿Estaba la alta gerencia completamente informada? Si la respuesta es sí, ¿cuándo se enteraron de la violación y sus responsables?

(iii) En el caso de una persona jurídica, si la persona obligada adoptó controles y procedimientos internos nuevos y más efectivos para evitar que se repita la aparente violación de la regulación. Si la persona obligada no tenía un programa de cumplimiento en el momento de la aparente violación, ¿lo implementó al descubrir las aparentes violaciones? Si tenía un programa de cumplimiento en materia de sanciones ya establecido, ¿la empresa tomó las medidas

adecuadas para mejorar el programa y evitar la repetición de violaciones similares? ¿Proporcionó la persona jurídica a la(s) persona(s) responsable(s) de la aparente violación con capacitación adicional y/o tomó otras medidas apropiadas para garantizar que no ocurrieran violaciones similares en el futuro?

(iv) Cuando correspondía, ¿la persona obligada por las regulaciones realizó una revisión exhaustiva para identificar otras posibles violaciones?

### **H. Práctica federal de DPA y NPA por incumplimiento a la regulación de sanciones**

Hasta el 2008, nunca se habían aplicado DPA y NPAs en casos relacionados con sanciones económicas internacionales. Las consecuencias inminentes de la crisis financiera señalaron a las instituciones financieras, especialmente a las que fueron cuestionadas por su papel en la crisis hipotecaria, que la bendición del DOJ de los enjuiciamientos diferidos fue “un paso importante lejos de las prácticas procesales más agresivas observadas en algunos casos bajo sus predecesores”<sup>145</sup>. Los tribunales no han sido persuadidos por varias defensas que intentan justificar el incumplimiento del embargo, incluidas las acusaciones de que las órdenes ejecutivas eran vagas porque no proporcionaron un aviso adecuado o justo y las quejas de que las empresas deben cumplir con las obligaciones contractuales según la doctrina de la necesidad porque los trabajadores y las familias extranjeras en Irán dependen del envío de bienes. De hecho, el embargo arroja una amplia red sobre una multitud de incidentes, desalentando a las empresas de realizar transacciones indirectas incluso con estados sancionados. De igual forma, las empresas que simplemente facilitan empresas conjuntas a estados sancionados son responsables de facilitar, financiar o aprobar transacciones entre terceros no afiliados y países embargados<sup>146</sup>.

Ya hemos señalado el inmenso poder sobre los hombres de los fiscales norteamericanos y el poder de la mera presentación de una demanda civil o una acusación penal ante una corte federal. No en vano, se ha afirmado que el poder fiscal es más intimidatorio que efectivo, pues los casos nunca llegan a juicio por el temor a una sentencia condenatoria. Pero, así como el ejemplo de Irán es sumamente complejo, hay otros ejemplos notorios por violaciones de otros programas de sanciones. Así, los acuerdos de la OFAC en 2012 con *HSBC* (\$375 millones), *Standard Chartered Bank* (\$132 millones) e *ING Bank* (\$619 millones), mencionados anteriormente, son solo los más recientes en una línea de acuerdos que esta institución ha alcanzado con grandes empresas extranjeras y bancos<sup>147</sup>, que han presuntamente incurrido en violaciones

<sup>145</sup> Xian, Kristie, The Price of Justice: Deferred Prosecution Agreements in the Context of Iranian Sanctions, en: *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2014, Vol. 28, pp. 631-664, especialmente p. 632

<sup>146</sup> *Idem*.

<sup>147</sup> *Idem*.

del esquema sancionatorio norteamericano de forma voluntaria o involuntaria. En todo caso, la poca judicialización de este tipo de casos genera poca información respecto a cómo la OFAC instruye sus propias investigaciones y cómo logra, en colaboración con DOJ, imposición de DPAs y NPAs.

#### IV. Otros regímenes sancionatorios contra Venezuela

Venezuela no solo se encuentra “sancionada” por los Estados Unidos, entre 2015 y el 2020, personas integrantes del Gobierno de Venezuela han sido específicamente sancionadas por otros Estados siguiendo la tendencia sancionatoria por política exterior contra el actual gobierno venezolano. Los regímenes sancionatorios europeo y canadiense han seguido los pasos de la regulación americana que ya hemos estudiado –aunque su aplicación no sea tan severa como los mandatos norteamericanos. En todo caso, estas iniciativas sancionatorias buscan ser mecanismos de presión diplomática contra Venezuela y su situación política. A continuación, rescatamos los puntos clave de estas regulaciones.

##### A. Las sanciones de la Unión Europea

Al igual que USA, la Unión Europea ha sancionado específicamente a sujetos integrantes del gobierno venezolano. El Consejo de la Unión Europea ha aplicado sanciones contra Venezuela desde el 13 de noviembre de 2017. De esta forma, la Unión Europea ha sido partidaria de la aplicación de sanciones selectivas, destinadas a incentivar un proceso creíble y significativo que pueda conducir a una solución pacífica negociada en Venezuela. Las medidas restrictivas consisten en: (i) un embargo de armas y equipos destinados a la represión interna, y (ii) una base jurídica para la posible inclusión selectiva de personas en la lista de sancionados<sup>148</sup>. Por ello, “estas medidas se utilizarán de manera gradual y flexible y podrán ampliarse, dirigiéndose contra quienes participan en el incumplimiento de los principios democráticos y del Estado de Derecho y la violación de los derechos humanos”<sup>149</sup>.

Desde 2017, el Consejo Europeo ha agregado a varios sujetos como personas específicamente sancionados por violaciones de los derechos humanos y por socavar la democracia y el Estado de Derecho en Venezuela. Estas medidas fueron prorrogadas por el Consejo Europeo por un año, hasta el 14 de noviembre de 2020<sup>150</sup>. A diferencia de las sanciones norteamericanas contra Venezuela, las sanciones europeas son amplias y genéricas, en aras de la agenda

<sup>148</sup> Véase, Consejo de la Unión Europea, Venezuela: La UE adopta Conclusiones y sanciones selectivas, en: *Press Release*, 13 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3t1VN13>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>149</sup> *Ibid.*, § 5.

<sup>150</sup> Para ver la cronología de sanciones europeas contra Venezuela. Véase <https://bit.ly/3cZR0aS>, última consulta 15 de marzo de 2021.

diplomática europea con Venezuela y su objetivo de soluciones consensuadas y negociadas para la estabilidad política nacional<sup>151</sup>. Por esta razón, las sanciones europeas no poseen el peso comercial y diplomático que sí posee la regulación norteamericana por su extensión, especificidad e implicaciones comerciales.

### B. Las sanciones de Canadá

Las sanciones relacionadas con Venezuela se han promulgado en virtud del *Special Economic Measures Act* para implementar la decisión de la Asociación formada entre Canadá y los Estados Unidos de América el 5 de septiembre de 2017. La Asociación instó a sus miembros a tomar medidas económicas contra Venezuela y personas responsables de la situación actual propiciada por el Gobierno de Venezuela. De forma muy similar a la IEEPA, el *Special Economic Measures (Venezuela) Regulations* (“Las Regulaciones”) imponen una congelación de activos y la prohibición de relacionamiento a las personas incluidas en la lista. Las Regulaciones prohíben a cualquier persona en Canadá y a cualquier canadiense fuera de Canadá:

- comerciar propiedades, donde sea que estén ubicadas, que sean propiedad, estén bajo el control o estén controladas por personas listadas o una persona que actúe en nombre de una persona listada;
- realizar o facilitar cualquier transacción relacionada con un negocio prohibido por las Regulaciones;
- proporcionar cualquier servicio financiero o relacionado con respecto a un trato prohibido por las Regulaciones;
- poner a disposición cualquier producto, dondequiera que esté, a una persona listada o una persona que actúe en nombre de una persona listada; y
- proporcionar servicios financieros u otros servicios relacionados o para el beneficio de una persona incluida en la lista.
- Causar, facilitar o ayudar en actividades prohibidas también está prohibido<sup>152</sup>.

Al igual que las regulaciones norteamericanas, Canadá puede otorgar excepciones a las reglas generales de prohibición en el marco de las Regulaciones. Por ello, el gobierno canadiense ha manifestado expresamente que las prohibiciones de congelamiento de activos y

<sup>151</sup> Banca y Negocios (22 de enero de 2018), *Sanciones son incentivo para ayudar a negociación entre gobierno y oposición*. Disponible en: <https://bit.ly/3dHQ5Lx>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>152</sup> Véase, *Canadian Sanctions Related to Venezuela*. Disponible en: <https://bit.ly/3wEiuKO>, última consulta 15 de marzo de 2021.

transacciones mencionadas anteriormente no se aplican a las siguientes actividades o transacciones:

- pagos realizados por o en nombre de una persona incluida en la lista de conformidad con los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de las Regulaciones, siempre que los pagos no se realicen a una persona incluida en la lista o a una persona que actúe en nombre de una persona incluida en la lista;
- transacciones necesarias para que un canadiense transfiera a una persona que no figura en la lista las cuentas, fondos o inversiones de un canadiense en poder de una persona que figura en la lista el día en que esa persona entró en la lista;
- negociaciones con una persona incluida en la lista requerida con respecto a los reembolsos de préstamos hechos a cualquier persona en Canadá, o cualquier canadiense fuera de Canadá, para préstamos suscritos con cualquier persona que no sea una persona incluida en la lista, y para la ejecución y realización de la seguridad con respecto a esos préstamos, o reembolsos por garantes que garanticen esos préstamos;
- negociaciones con una persona incluida en la lista requerida con respecto a los reembolsos de préstamos hechos a cualquier persona en Canadá, o cualquier canadiense fuera de Canadá, para préstamos suscritos con una persona incluida antes de que esa persona se convierta en una persona incluida, y para la aplicación y realización de la seguridad con respecto a esos préstamos, o reembolsos por garantes que garantizan esos préstamos;
- pagos de pensión a cualquier persona en Canadá o cualquier canadiense fuera de Canadá;
- servicios financieros requeridos para que una persona incluida en la lista obtenga servicios legales en Canadá con respecto a la aplicación de cualquiera de las prohibiciones establecidas en las Regulaciones;
- transacciones con respecto a cuentas en instituciones financieras mantenidas por misiones diplomáticas, siempre que la transacción se requiera para que la misión cumpla con sus funciones diplomáticas bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, o transacciones requeridas para mantener las instalaciones de la misión si el diplomático la misión ha sido retirada temporal o permanentemente;
- transacciones con cualquier organización internacional con estatus diplomático, agencias de las Naciones Unidas, el Movimiento Internacional de la Cruz Roja, o con cualquier entidad que haya celebrado un acuerdo de donación o contribución con Asuntos Exteriores,

Comercio y Desarrollo de Canadá; y transacciones del gobierno de Canadá que se estipulan en cualquier acuerdo o acuerdo entre Canadá y Venezuela<sup>153</sup>.

### C. Las sanciones de Suiza

Desde el 1 de enero de 2003, el régimen de sanciones vigente se basa en la Ley Federal de Implementación de Sanciones Internacionales de 22 de marzo de 2002 (también conocida como la Ley de Embargo). Las sanciones suizas son predominantemente de naturaleza económica, pero pueden incluir medidas no económicas<sup>154</sup>. De conformidad con el artículo 1, numeral 3, de la Ley de Embargo, las medidas obligatorias pueden, en particular:

- restringir directa o indirectamente las transacciones que involucran bienes y servicios, pagos y transferencias de capital, y el movimiento de personas, así como intercambios científicos, tecnológicos y culturales;
- incluyen prohibiciones, licencias y obligaciones de informes, así como otras restricciones de derechos<sup>155</sup>.

El incumplimiento de las sanciones puede resultar en prisión por hasta cinco años, que se puede combinar con una multa de hasta 1 millón de francos suizos (Sección 5 de la Ley de Embargo). Adicionalmente, cualquier negativa a proporcionar información, entregar documentos o permitir el acceso a locales comerciales puede resultar en la detención o en una multa de hasta 100,000 francos suizos. Las empresas pueden ser penalmente responsables por el incumplimiento de las sanciones, al igual que los directores gerentes, empleadores, delegados o directores que intencionalmente o por negligencia no evitan un incumplimiento cometido por un “subordinado” (Sección 12 de la Ley de Embargo)<sup>156</sup>.

En el caso venezolano, desde marzo del 2018, el gobierno suizo ha ordenado la congelación de activos y la prohibición de viajar para personas, empresas y organizaciones, incluidos varios ministros venezolanos y altos funcionarios<sup>157</sup>. Al igual que con las sanciones de la Unión Europea impuestas, los incluidos en la lista de sanciones incluyen al ex presidente de la Asamblea Nacional Diosdado Cabello, el ministro del Interior, Néstor Reverol, y el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Maikel Moreno<sup>158</sup>. Aunque tradicionalmente sea considerada como un país neutral, Suiza ha manifestado que se encuentra “seriamente preocupada por las

<sup>153</sup> *Idem*.

<sup>154</sup> Eversheds Sutherland, *Global sanctions guide: Switzerland*. Disponible en: <https://bit.ly/3wyBfPY>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>155</sup> *Idem*.

<sup>156</sup> *Idem*.

<sup>157</sup> SWI swissinfo.ch, *Swiss slap sanctions on Venezuela and freeze assets*, 2018. Disponible en: <https://bit.ly/3wF3Pzo>, última consulta 15 de marzo de 2021.

<sup>158</sup> *Idem*.

reiteradas violaciones de las libertades individuales en Venezuela, donde el principio de separación de poderes se ve gravemente socavado y el proceso en vista de las próximas elecciones adolece de una grave falta de legitimidad”<sup>159</sup>.

## V. Nota Final

En este ensayo, hemos analizado de forma general el derecho de las sanciones económicas internacionales con especial énfasis en el derecho norteamericano. El problema sancionatorio contemporáneo es un problema de derecho doméstico de los Estados, pero con consecuencias extraterritoriales. El derecho internacional público no da respuesta a muchas de las interrogantes que plantea el ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados que conforman la comunidad internacional. En este sentido, el Derecho Norteamericano ha profundizado un esquema sistemático contra varios Estados contrarios a su agenda diplomática. Así, las “sanciones internacionales” en muchos casos, son verdaderas sanciones domésticas con alcance extraterritorial. El problema radica en el poder político y económico del Estado Sancionador en el comercio internacional. En este contexto, las empresas transnacionales deben conocer muy bien el alcance de sus operaciones para cumplir, muchas veces, con derechos en conflicto. Venezuela no es la excepción sobre la agenda diplomática estadounidense y el alcance de sus sanciones. Finalmente, hemos mencionado otros regímenes sancionatorios europeos. En todo caso, la problemática sigue siendo sustantivamente igual: ¿hasta dónde llega el poder de los Estados soberanos? La respuesta a esta pregunta implica el entendimiento del derecho extranjero para el mejor manejo de los negocios en países fuertemente “sancionados”.

---

<sup>159</sup> *Idem.*