

## COLABORACIÓN INTERNACIONAL Y MECANISMOS CONSTITUCIONALES ANTICORRUPCIÓN

Tulio Alberto Álvarez\*

### SUMARIO

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN. 2. DIMENSIÓN DE LA CORRUPCIÓN COMO FLAGELO DEL SIGLO XXI. 3. PALERMO 2000 COMO MECANISMO DE COLABORACIÓN INTERNACIONAL. 4. EL MODELO DE LA JUSTICIA FEDERAL AMERICANA Y LA REFERENCIA AL CASO VENEZUELA. 5. CREACIÓN DE UN ÓRGANO JUDICIAL REGIONAL PARA CONOCER LOS DELITOS TIPIFICADOS COMO ACTOS DE CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL. 6. A MANERA DE CONCLUSIÓN. 7. LISTA DE REFERENCIAS.

1

### RESUMEN

Este estudio tiene como objeto analizar la internacionalización de los mecanismos de contención de los delitos económicos que lesionan la transparencia e integridad en la administración de los recursos públicos, ante la insuficiencia de los sistemas de control tradicionales. Asumiendo el “Caso Venezuela” como modelo de perversión de funcionamiento institucional, se define una posición pragmática dirigida a obtener respuestas al problema de la manifiesta incapacidad de los controles internos, administrativos y financieros, para evitar un daño que sobrepasa lo económico; y, adicionalmente, permite tomar nota de la transmutación de la corrupción en procesos y actos que lesionan directamente los derechos sociales de la población. También se advierten las limitaciones que afrontan los órganos jurisdiccionales territoriales para determinar una responsabilidad penal que contribuya a evitar la impunidad en este tipo de irregularidades y delitos transnacionales. De manera que además de una gestión financiera estatal responsable y transparente, producto de sistemas de control adecuados, se hace necesario un diseño de mecanismos internacionales de contención basados en el principio de colaboración internacional.

**PALABRAS CLAVE:** ÉTICA GUBERNAMENTAL, CONTROL FINANCIERO, TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA, CONTRATOS DE INTERÉS NACIONAL, CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL.

---

\* Tulio Álvarez ([tulioalvarez17@gmail.com](mailto:tulioalvarez17@gmail.com)) es actualmente Jefe de Cátedra (Designado en 2012) de la Universidad Central de Venezuela (Profesor desde 1989 y Titular desde 2010) y profesor de Derecho Procesal y Derecho Constitucional en la Universidad Católica Andrés Bello (Desde 1983 y Titular desde 2008). También se desempeña como profesor en los doctorados de Historia y Derecho; además de las maestrías de Filosofía, Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Es egresado del Programa de Estudios Avanzados en Teología y de la Maestría en Teología Fundamental, Magister en Historia y Doctor en Derecho. Miembro del Capítulo Venezolano de la Asociación Iberoamericana de Derecho Constitucional.

## 1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En principio, los asuntos relacionados con controles sobre los recursos del Estado y los mecanismos anticorrupción deben ser considerados como típicas materias en el ámbito del derecho administrativo. El análisis de la función pública y la responsabilidad individual que de su ejercicio deriva presupone un contraste y la adecuación entre las leyes que regulan a la administración pública y la reglamentación de las mismas. Sin embargo, las nocivas prácticas en el orden interno, dirigidas a soliviantar o eludir todo control, aunadas a la comisión de delitos económicos transnacionales, un fenómeno de particular impacto en América Latina, han propiciado la activación de mecanismos que encuentran su fuente primaria en el Derecho Constitucional e Internacional.

Las políticas públicas desarrolladas por los Estados, mediante reformas legislativas, reforzamiento de controles intra-órgano y el establecimiento de controles posteriores extra-órgano, se han mostrado insuficientes para salvaguardar la transparencia en los asuntos públicos y la definición de una ética gubernamental. Surge así una evidente tendencia de la comunidad internacional a intervenir en situaciones que parecían estar limitadas a la jurisdicción de los países afectados. El motivo se encuentra en que resultó un falso supuesto el considerar a la corrupción como un problema interno. Este flagelo se expande y se irradia sin respetar fronteras; inclusive, se sirve de esos límites territoriales, en la persecución e investigación de los delitos, para florecer y multiplicarse.

No merece mayor argumentación la afirmación sobre la directa relación entre un pésimo gobierno, ejecutor de políticas económicas erradas; y la comisión de actos de corrupción. Tampoco hay que agotar el espacio explicando cómo estas taras se convierten en limitantes al crecimiento económico de un país. Una realidad que ha sido reconocida por la Organización para la Economía Cooperación y Desarrollo (OECD) al afirmar que la corrupción pone en grave

peligro los objetivos de desarrollo.<sup>1</sup> Al punto que los recursos destinados a la financiación de actividades para la evolución de los pueblos pueden ser desviados y cumplir exactamente el objetivo contrario para el cual fueron concebidos. De manera que las agencias de cooperación están en la obligación de participar en la lucha contra la corrupción activa, incluido el soborno de funcionarios públicos extranjeros; al tiempo que deben hacer un esfuerzo por comprender mejor la economía política de los países y “**los contextos en los que operan**”. Un reconocimiento elegante de que existen países en los que no se puede actuar sin considerar la corrupción como variable fundamental del funcionamiento del Estado.

A esta realidad se debe añadir la modalidad transnacional que marca la operación de organizaciones criminales que, en combinación con los factores de poder político y económico que predominan en países caracterizados por una alta conflictividad social y debilidad institucional, hacen de la depredación de los recursos naturales, el control en la ejecución de obras públicas y las ventajas ilegítimas en el comercio internacional, la fuente primordial de recursos con los que retroalimentan sus actividades ilícitas y los actos de corrupción que con ellas van acoplados. De esta forma la infección se expande aceleradamente poniendo en riesgo hasta la estabilidad democrática de sus regiones.

Esta es la justificación para utilizar el “**Caso Venezuela**” como paradigma de país que ha sufrido la acción de grupos delictivos organizados que actúan sistemáticamente al amparo del poder político y el control institucional del Estado. Los delitos que ejecutan derivan en una manifiesta distorsión de las relaciones económicas y el tráfico jurídico, así como de la correcta marcha de la Administración Pública tomando en cuenta que se trata de delitos tipificados en

---

<sup>1</sup> Tal como se puede verificar en los considerandos de las recomendaciones aprobadas por el Consejo de la Organización Internacional el 16 de noviembre de 2016 para enfrentar los riesgos de la corrupción. Cfr. OCDE (2016), *Recommandation du Conseil de l'OCDE à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption*. En <https://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Recommandation-Cooperation-Developpement-Corruption-FR.pdf>

una ley general anticorrupción, lesionando directamente el patrimonio público en perjuicio de la colectividad. Este daño ha colocado a la población en niveles de marginalidad y ha producido una migración como nunca antes se había detectado en el Continente, poniendo en juego la paz y estabilidad de la región.

Entonces no puede definirse una línea de actuación en la lucha contra la corrupción como un esquema de ejecución de controles internos por más exigentes y eficientes que estos sean. De ahí la profusión de fuentes que consideran este problema como una materia típicamente internacional y, al conjugar la situación con los efectos terribles que produce en la violación sistemática de derechos fundamentales, particularmente en el incumplimiento del Estado en la carga social que le corresponde y en la prestación de servicios públicos, se entra directamente en el tema constitucional.

## **2. DIMENSIÓN DE LA CORRUPCIÓN COMO FLAGELO DEL SIGLO XXI**

Al referirme a los sistemas de control en América Latina pretendo enfocar, en términos amplios, al conglomerado de organizaciones, procesos y medidas que se aplican a las actividades realizadas en el ámbito de la administración pública para preservar los recursos públicos. Al margen de la definición de órganos constitucionales encargados de ejecutar una función contralora, busco destacar la existencia de mecanismos dirigidos a preservar un funcionamiento institucional de acuerdo con planes y presupuestos predefinidos.<sup>2</sup> Por supuesto, no se puede obviar que la génesis del Derecho Constitucional está en la búsqueda de controles y, en forma primaria, en la limitación al poder de los gobernantes de crear

---

<sup>2</sup> Solo para ejemplificar, en Venezuela, la Constitución prevé expresamente como facultades de la Contraloría General de la República el control de la deuda pública y evaluar el resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes. De esta forma, pueden identificarse controles técnicos sobre la administración — compromisos y órdenes de pago — y controles políticos o de gestión. En cuanto a los ingresos nacionales, puede verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de las operaciones relativas a los mismos; y, con relación a los bienes nacionales, la adquisición, enajenación, administración, custodia, recuperación, restitución y demás operaciones, así como el registro contable de los mismos están sujetos a su control, vigilancia y fiscalización.

**XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
BUENOS AIRES  
CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA  
21 AL 23 DE MAYO DE 2019**

tributación; y al gasto que la administración pública realiza con cargo de esos ingresos. Desde la perspectiva histórica que da el constitucionalismo democrático, toda problemática presupuestaria y de administración de recursos públicos, incluyendo evidentemente la transparencia de gestión, es materia constitucional.

En lo constitucional, el predominio de valores y principios marca las reglas, lo que imprime una mayor flexibilidad en la activación de las soluciones políticas; en cambio, una determinada administración funciona conforme a parámetros legislativos y, en consecuencia, siempre estará cerrado el límite de actuación competencial. Los sistemas de control interno obedecen a criterios puntuales de resguardo de activos, verificación de legalidad en los procesos, fidelidad de los registros y elementos concomitantes a la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, además de la sinceridad del gasto que se ejecuta. Es un ámbito restringido a una administración determinada al punto que se diferencia entre una responsabilidad administrativa, en la función pública, de las responsabilidades penales y políticas que pueden seguir otros cauces.

Precisamente, la determinación de una responsabilidad administrativa, no garantiza una reparación integral, la activación de procesos que determinen responsabilidades penales producto de la gestión pública, ni siquiera una investigación medianamente efectiva en caso de que operen grupos organizados delincuenciales transnacionales. En este sentido, los cometidos tradicionales del sistema de control como función estatal están en orden a la eficiencia administrativa y el cumplimiento de los objetivos de desempeño de la administración y las agencias gubernamentales. Queda claro que no ha sido un diseño para responder a la complejidad del fenómeno de la corrupción en su componente internacional.

La corrupción es una constante en las transacciones, operaciones y actividades internacionales relacionadas con el cumplimiento de los cometidos del Estado que afecta la ética gubernamental y la propia eficiencia operacional. Este es un hecho que ha activado a las organizaciones internacionales a todo nivel:

**XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
BUENOS AIRES  
CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA  
21 AL 23 DE MAYO DE 2019**

Desde la perspectiva global con acciones de las Naciones Unidas; en ámbitos regionales como la Unión Europea y la Organización de Estados Americanos; o en áreas altamente especializadas como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de Comercio.

La Resolución 1/18 sobre corrupción y derechos humanos del 2 de marzo de 2018, aprobada en Bogotá en el 167 período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, coloca en su justa dimensión al problema que pretendo desarrollar sobre el efecto de la corrupción en las Américas, en abierta coincidencia con los 20 años de la adopción de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Se destaca así la necesidad de dar una respuesta regional a la corrupción desde un enfoque de derechos humanos. El argumento es muy sencillo, la lucha contra la corrupción está indisolublemente ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos; y la impunidad fomenta y perpetúa los actos de corrupción. Y no es un problema autóctono de un Estado en particular, puede afectar inclusive a Estados que están caracterizados por su añeja institucionalidad y un funcionamiento acorde con reglas definidas.

A los efectos del presente desarrollo, el término corrupción se extiende más allá de los tipos penales contenidos en las leyes que regulan la materia y comprende elementos de ética gubernamental que implican la vulneración de la confianza pública por parte de los detentadores del poder.<sup>3</sup> Esta definición es una

---

<sup>3</sup> El artículo VI de la Convención Interamericana Contra la Corrupción extiende el concepto a los siguientes actos: a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el artículo; y e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el artículo. Además, prevé que por acuerdo entre dos o más Estados

premisa metodológica válida por cuanto, en las diversas fuentes convencionales, se puede detectar una justificación común para las actuaciones previstas en dichos textos: La imperfecta tipicidad y la falta de uniformidad en la definición de los actos de corrupción que se pretenden enfrentar.<sup>4</sup>

### 3. PALERMO 2000 Y SANCIONES ECONÓMICAS COMO MECANISMOS DE COLABORACIÓN INTERNACIONAL

La *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*<sup>5</sup> es un instrumento perfectamente aplicable a prácticas relacionadas con la internacionalización de los actos de corrupción. Sin embargo, **Palermo 2000** no se refiere a la sistemática violación de derechos humanos en un país, no instituye tribunales internacionales ni se refiere a la aplicación de la Justicia Universal por parte de tribunales nacionales. El esfuerzo inicial se remonta a la *Resolución de la O.N.U. N° 53/111 de 9 de diciembre de 1998* que creó un comité especial intergubernamental encargado de preparar un

---

Partes, se puede extender a “*cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella*”. También existe la referencia a leyes nacionales como sería, en el caso venezolano, el Decreto N° 1.410 del 13 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 de fecha 19 de noviembre de 2014

<sup>4</sup> Por ejemplo, en el momento de la aprobación de la Convención Americana a la que se ha hecho referencia supra, además de los actos de corrupción enumerados, el enriquecimiento ilícito era el alfiler de la jugada anticorrupción; hoy el lavado de dinero se constituye en la punta de lanza del proceso. Fijémonos que el artículo IX refiere que “*Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito, el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de enriquecimiento ilícito, este será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el enriquecimiento ilícito brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan*”. Al verificar Palermo 2000 infra nos percataremos de la lógica en los avances logrados siguiendo la huella que deja el dinero sucio de la corrupción.

<sup>5</sup> *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000)* fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante la Resolución A/RES/55/25.

En [https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_nu\\_cont\\_delin\\_organ\\_i\\_transna.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_nu_cont_delin_organ_i_transna.pdf)

proyecto de convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional. La angustia inicial de la comunidad internacional estaba focalizada en la trata de mujeres y niños, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas, además del tráfico de migrantes. Poco avanzó el comité y fue solo después de una década que, al detectarse la relación entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo, se perfiló el instrumento a la vindicta del blanqueo de dinero y la corrupción.

De manera que se aprobó la **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional** como núcleo de la acción de la comunidad internacional y, simultáneamente, se presentó el **Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes**; no así el proyecto de protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas. Pero lo relevante fue la reconducción de la acción de la comunidad internacional sobre la base de la imbricación de los actos de corrupción en los Estados con el crimen transnacional, lo que encuentra como agravante la infiltración entre autoridades estatales de factores vinculados al terrorismo internacional y el tráfico de drogas.

La justificación de **Palermo 2000** parte de un razonamiento muy simple: Si la delincuencia no tiene fronteras; entonces, la persecución de los criminales y la acción de la ley tampoco puede tenerlas. En la lucha contra el crimen transnacional no se pueden limitar los instrumentos de Justicia a los mecanismos nacionales de derecho interno. Máxime si se puede constatar la debilidad de las instituciones, entre ellas las judiciales, en la lucha contra la impunidad en el caso de delitos comunes convencionales. Y el crimen organizado se apoya en tales falencias no solo para actuar libremente sino que su voracidad llega a ejecutar el ambicioso plan de asumir el control de Estados sobre la base del poder económico que llegan a acumular. El mismo razonamiento cabe en los actos de corrupción simple.

En efecto, la Convención de Palermo define un esquema que materializa el principio de colaboración internacional en la lucha contra los “**grupos delictivos organizados**” entendidos como “**un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material**”. La definición de delito grave es sumamente amplia, ya que se remite a la tipificación penal particular de los países que implique “**una privación de libertad máxima de al menos cuatro años**”; o se relacione con los delitos tipificados con las leyes que genéricamente regulan los delitos relacionados con violaciones a la ética gubernamental e irregularidades en la función pública, el blanqueo de dinero y la obstrucción de la Justicia dirigida a perseguir al crimen organizado.<sup>6</sup>

Ahora bien, los mecanismos de **Palermo 2000** se concretan en medidas para intensificar la cooperación entre las autoridades de los Estados: a) En la determinación de la identidad, la naturaleza, la composición, la estructura, la ubicación o las actividades de los grupos delictivos organizados; b) En la identificación de los vínculos internacionales entre los grupos delictivos organizados; c) En el establecimiento de los delitos que los grupos delictivos organizados hayan cometido; d) En la captura de los delincuentes y ubicación de sus recursos o del producto de sus delitos; y e) En garantizar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley y, en especial, la realización de indagaciones y la coordinación eficaz entre organismos, autoridades y servicios competentes de cada Estado.

Ante eventuales hechos que puedan devenir en actos de corrupción, Palermo descifra el camino de autoridades extraterritoriales en la investigación y a los tribunales extranjeros para la captura y aseguramiento de bienes siguiendo la huella del dinero proveniente de la corrupción, dondequiera que se encuentre.

---

<sup>6</sup> Tal como sucede en Venezuela con la tipificación contenida en la Ley Contra la Corrupción, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario de fecha 07 de abril de 2003.

Además, estos tribunales tienen Jurisdicción cuando el delito se cometa en su territorio, por uno de sus nacionales o se trate de un delito de carácter transnacional, lo cual se define: a) Si se comete en más de un Estado; b) El que se comete dentro de un solo Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) El que se comete dentro de un solo Estado, pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; d) Si se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado. El mejor ejemplo de varios de estos supuestos, en Latinoamérica, es el caso Odebrecht.

#### 4. EL MODELO DE JUSTICIA FEDERAL AMERICANA Y LA REFERENCIA AL “CASO VENEZUELA”

Mediante la aprobación del *Foreign Corrupt Practices Act* (1977)<sup>7</sup> Estados Unidos fue pionero en la reglamentación de la actuación de ciertas clases de personas y entidades americanas con vocación multinacional declarando ilegal el pago a funcionarios gubernamentales extranjeros para favorecer o inducir negocios, obtener ventajas indebidas o influir en la toma de decisiones de los mismos. Producto de reformas ejecutadas en 1998, se extendió la regulación a ciudadanos y empresas extranjeras.

Ahora bien, la normativa anticorrupción tiene allá una complejidad enorme al tiempo que el esquema federal de Justicia, en los Estados Unidos, coloca los problemas relacionados con la ética gubernamental en diversos niveles decisorios, con distintas competencias y rangos de actuación. A los efectos de detectar la multiplicidad de los distintos mecanismos que pueden ser ejecutados en la lucha contra la corrupción transnacional, los cuales rebasan las acciones del Departamento de Justicia, me apoyaré en el “Caso Venezuela”; quizás el conflicto

---

<sup>7</sup> *Foreign Corrupt Practices Act of 1977, as amended, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. (“FCPA”).* <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>

con mayor actualidad y en el que han sido asumidas medidas con carácter emblemático que afectan a América Latina.<sup>8</sup>

El primer nivel decisor se dio en el Congreso de los Estados Unidos con la aprobación de la **Ley de Defensa de Derechos Humanos y Sociedad Civil de Venezuela de 2014** (S. 2142, **Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act of 2014**). El texto sancionado el 18 de diciembre de 2014 crea el marco general de imposición de sanciones individuales, enfocándolas en la temática de la violencia política, represión y violación de derechos humanos; así como contra cualquiera que asesore o provea recursos financieros, servicios y equipos dirigidos a cometer tales acciones. Por supuesto, en ese primer momento, sus efectos fueron dirigidos a la afectación de determinados actores del conflicto venezolano con especial enfoque en el área judicial y militar, protagonistas y responsables de la represión ejecutada ese mismo año.

Inmediatamente se activó la administración federal, el 9 de marzo de 2015, mediante la individualización de los funcionarios gubernamentales a quienes se les imponen las referidas sanciones, no sin antes definirse una "**emergencia nacional**" que deriva de una amenaza "**inusual y extraordinaria**" a la seguridad nacional y a la política exterior de los Estados Unidos.<sup>9</sup> Sin embargo, fue la **Orden Ejecutiva del 1° de noviembre de 2018**, sustentada en la **Ley de Poderes Económicos de Emergencia Internacional** (50 USC 1701 et seq. IEEPA) y la **Ley de Emergencias Nacionales** (50 USC 1601 et seq.),<sup>10</sup> la que vino a

---

<sup>8</sup> Esto sin dejar de señalar la simultaneidad de los procesos que se abrieron en diversos países por corrupción contra altos funcionarios de Venezuela y sus asociados; además, la "**coordinación natural**" con las sanciones impuestas por la Unión Europea, creando un cerco internacional, en lo político y económico. Un proceso que apuntaba a la desarticulación paulatina y controlada de los "**grupos delictivos organizados**" a través de la interferencia en el flujo de sus ganancias y la persecución de las actividades relacionadas con el lavado del dinero producto de la corrupción y el narcotráfico.

<sup>9</sup> Tal precedente se amplía con las medidas adicionales tomadas en la **Orden Ejecutiva 13808 de 24 de agosto de 2017**, **Orden Ejecutiva 13827 del 19 de marzo de 2018** y **Orden Ejecutiva 13835 del 21 de mayo de 2018**.

<sup>10</sup> Ambos instrumentos confieren al Presidente de Estados Unidos poderes extraordinarios que se asemejan a la configuración de un Estado de excepción pero que, en la práctica, son mucho más efectivos si se conjugan con los poderes implícitos que, en materia de defensa y relaciones internacionales, han sido interpretados a su favor por la Suprema Corte. Al punto que un debate

**XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
BUENOS AIRES  
CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA  
21 AL 23 DE MAYO DE 2019**

apuntalar el poder discrecional de la administración federal (Encabezada por el Departamento de Estado, el Departamento del Tesoro y el Departamento de Justicia, habilitados en los dos primeros casos para ejercer poderes delegados) para accionar y también ejecutar inmediata congelación de bienes.<sup>11</sup>

Estas acciones conducen a la activación de un tercer nivel, el de la Justicia federal, dirigido a afectar bienes en forma definitiva, detectar delitos e infracciones, negociaciones a cambio de entrega de información, ejecución del programa de protección de testigos y ejecución de convenios de colaboración. Y es justamente aquí que el modelo norteamericano ayuda a desarrollar un argumento sobre la necesidad de regular las consecuencias de la corrupción transnacional. Me refiero a la reparación del daño causado por esos actos; puntualmente, la temática de la devolución de los recursos que fueron arrebatados a los países afectados.

Sobre el tema de los decomisos penales por parte de la Justicia Federal es importante señalar que, en los Estados Unidos, están sujetos a confiscación los bienes de los condenados que sean producto, directo o indirecto, de los crímenes y violaciones cometidos en sus acciones corruptas y de lavado de dinero; así como los que han sido utilizados, o destinados para ser utilizados en cualquier forma, en la perpetración de tales infracciones. Para darle mayor amplitud a la capacidad de captura de recursos, en caso de participación en empresas

---

primario en el constitucionalismo americano es hasta qué nivel el sistema de libertades que consagra la Constitución se ha puesto en peligro, en lo interno, ante la discrecionalidad incita en los poderes otorgados por estas leyes. Lo que implica que lo que originariamente estaba conceptualizado como un tema de corrupción termina convertido en un riesgo a la seguridad nacional bajo la premisa de la intoxicación del sistema financiero americano por el flujo de recursos provenientes del dinero de la corrupción; prácticas confiscatorias contra empresas norteamericanas; protección de autoridades venezolanas a carteles del tráfico de drogas y favorecimiento a la constitución de la ruta para América del Norte, Centroamérica y Europa; activación de una crisis migratoria regional y financiamiento de las caravanas migratorias que tienen como objeto retar la normativa contenida en la Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952.

<sup>11</sup> En cuanto a medidas innovadoras, más allá del congelamiento de bienes de individualidades e infractores concretos (sociedad, asociación, fideicomiso, empresa conjunta, corporación, grupo, subgrupo u otra organización), el objetivo fue crear un cerco económico e impedir transferencias, pagos, intercambios comerciales de empresas propiedad del Estado venezolano; y la ambigüedad de la Orden Ejecutiva es intencionada para cumplir esos fines. Aunque pareciera que el enfoque se limita al sector del oro de la economía venezolana, en realidad cubre toda actividad que implique prácticas engañosas o corrupción en cualquier área.

XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
BUENOS AIRES  
CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA  
21 AL 23 DE MAYO DE 2019

criminales o en la comisión de delito continuado, como las que se describen en la Convención de Palermo, la persona condenada pierde, adicionalmente, cualquier propiedad de su interés que implique una fuente de control sobre la empresa criminal continua, incluyendo derechos contractuales.

La sentencia que dicta un tribunal federal, aparte de la condena en sí misma, necesariamente contiene un dispositivo que determina la cesión a la Administración Federal de todos los bienes involucrados en su acción criminal y esto incluye bienes inmuebles; derechos, privilegios, intereses, reclamos y valores; inclusive, transferencias de terceros. En cuanto a previas enajenaciones de bienes, especialmente de inmuebles y otros tangibles, los terceros que hayan hecho operación que implique la apropiación de los mismos, ficticia o no, están sujetos no solo a una investigación sino a un proceso que conlleva un “**special verdict of forfeiture**” y a una condena que implica la pérdida de propiedad a favor de la Administración Federal; a menos que demuestre que es un comprador de buena fe, el valor de adquisición apuntale tal situación y que pruebe un razonable desconocimiento de las infracciones y actos de corrupción cometidos.

En estos supuestos existe una “**rebuttable presumption**” en contra de los condenados y terceros con ellos relacionados bajo la premisa de una presunción iuris tantum de que no había una fuente probable para dicha propiedad más que el delito o infracción cometidos. Es decir, el tercero debe probar lo contrario en el juicio. En definitiva, la información de los procesos abiertos, el control de bienes producto de la corrupción transnacional y el rescate de los mismos está bajo el absoluto control de las autoridades norteamericanas. Lo que hace improbable una verdadera reparación al pueblo víctima de la corrupción.

## **6. CREACIÓN DE UN ÓRGANO JUDICIAL REGIONAL PARA CONOCER LOS DELITOS TIPIFICADOS COMO ACTOS DE CORRUPCIÓN TRANSNACIONAL**

En este apretado análisis, más reflexión que bajo pretensiones conclusivas, sobre las distintas modalidades de la corrupción internacional surgen algunos elementos que quiero destacar: En primer lugar, a pesar de todos los esfuerzos de los organismos internacionales y la comunidad internacional, se manifiesta una dispersión regulatoria en la canalización de la colaboración internacional en lo que se refiere a la investigación criminal, sujeta a la buena voluntad de los funcionarios judiciales de los Estados; luego, la falta de uniformidad en los delitos que se inscribe en una conceptualización de corrupción transnacional que remite a leyes nacionales la tipología penal y, en consecuencia, hace incompleta la enumeración; además, la necesaria adecuación de la normativa anticorrupción a la especificidad de las Américas; y, la indefinición en la recuperación de los recursos y activos capturados, por terceros países, como elemento de reparación del daño causado.

Bajo estas premisas, considero pertinente la materialización de una Justicia aplicada por un Tribunal Regional, constituido en forma permanente, para desarrollar una función jurisdiccional en materia de delitos económicos transnacionales. La justificación primaria está en la incapacidad de los sistemas judiciales autóctonos para dar respuesta a los requerimientos de Justicia de la comunidad regional y la lucha contra la impunidad de delitos calificados como internacionales. El objetivo es que su funcionamiento repare la falta de uniformidad sustantiva y supla los vacíos procedimentales.

Esta propuesta también encuentra sustento en la obligación de los Estados y la Organización de Estados Americanos de hacer efectiva la dogmática garantista tal como lo establece, en nuestro ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De manera que en virtud de un tratado multilateral este tribunal internacional podría ejercer jurisdicción en defensa de un

**XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
BUENOS AIRES  
CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA  
21 AL 23 DE MAYO DE 2019**

“orden público regional” afectado por la corrupción como fenómeno típico de estos tiempos.

Previa tipificación de los delitos económicos transnacionales, este Tribunal Internacional tendría Jurisdicción: a) Cuando el delito se cometa en más de un Estado de la Región, b) Cuando los actos preparatorios o de control se realizan en un Estado distinto al de la ejecución del delito; c) Cuando se trate de actos cometidos por órganos de empresas transnacionales que operen en más de un Estado de la Región; d) Cuando se cometa en un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado de la Región; e) Cuando se cometa en un solo Estado pero causa daño sustantivo en otro Estado; f) Cuando se trate de obras públicas adjudicadas en procesos licitatorios internacionales o se ejecuten con recursos provenientes de organismos o agencias internacionales para el desarrollo y fomento económico de los Estados de la Región; y g) Cuando los bienes y recursos producto de los actos de corrupción se encuentren dispersos en más de un Estado de la Región.

Esta instancia jurisdiccional regional asumiría la activa inquisición ante organismos e instituciones de los Estados, bajo los parámetros de colaboración internacional, con el objetivo de establecer los vínculos transnacionales de los delitos económicos cometidos. Entre sus competencias se comprendería el hacer requerimientos de información a los Estados, librar orden Internacional de detención ante las autoridades judiciales de otros países, alertar a los miembros de la comunidad internacional sobre las irregularidades de contratos internacionales no validables, identificar bienes destinados a corrupción y recuperar los activos producto de ella; en fin, podría aprovechar todos los mecanismos consagrados en los instrumentos diseñados para la lucha contra el terrorismo, narcotráfico, legitimación de capitales y, en general, delitos económicos transnacionales. Los tratados y el principio de colaboración internacional son suficientes para cumplir tales cometidos.

## 6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Resulta más que evidente el daño profundo que deriva de una nueva forma de crimen internacional económico marcado por la complicidad de Estados, empresas transnacionales y factores económicos de todo tipo. En América Latina se viene manifestando el esquema depredador con un nuevo modelo de autoritarismo que utiliza los propios mecanismos democráticos para anular la forma democrática. Y este esquema se potencia en economías donde la corrupción se convierte en el estándar y en países en los que se produce un proceso de legitimación cultural de la corrupción.

Ante las limitaciones que deben afrontar los órganos jurisdiccionales territoriales para determinar una responsabilidad penal, en los casos de delitos económicos transnacionales, surge la necesidad de canalizar la colaboración internacional y estudiar la creación de un tribunal internacional especializado para la región. Esto sin dejar de insistir en la necesidad de uniformidad en los sistemas de control internos en cada Estado que garanticen una gestión financiera estatal responsable y transparente.

La lucha anticorrupción es un compromiso de la comunidad internacional que debe partir de la premisa de que todo esfuerzo para erradicarla incide en la consolidación de la democracia y en el resguardo de los derechos sociales de los pueblos. Se trata de reconocer que en nuestros países latinoamericanos tenemos un pasado inconcluso y, cerrando los caminos de la depredación de nuestros recursos nacionales, podemos llegar a concretar la posibilidad de un futuro.

## 7. NOTAS GENERALES DE REFERENCIA

### BIBLIOGRAFIA GENERAL

- Amar, Akhil Reed, *America's Unwritten Constitution*. New York: Perseus Book Group, 2012.
- Balkin, Jack M., *Constitutional Redemption*. Cambridge (MA): 2011.
- Gicquel, J., y Gicquel, J.É., *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 23a Edición. Paris: Montchrestien, Coll. « Précis Domat », 2009.
- Gomes Canotilho, J.J., *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- Goyard-Fabre, Simone, *L'État: Figure Moderne de la Politique*. Paris: Armand Colin, 1999.
- OECD, *Trust in Government: Ethics Measures in OECD Countries*, Paris, OECD, 2000.
- Young, Ernest, *The Supreme Court and the Constitutional Structure*. West Publishing, 2012.

### ARTÍCULOS EN REVISTAS ARBITRADAS O CONTRIBUCIONES

- Álvarez, Tulio, ***“Tribunales Híbridos”: ¿Una Nueva Forma de Administrar Justicia con el Apoyo del Derecho Internacional?*** Libro Homenaje al Profesor Adolfo Pedro Salgueiro. Caracas: UCAB, 2018.  
[https://www.academia.edu/36128312/TRIBUNALES\\_INTERNACIONALES\\_JURIS\\_DICCION\\_UNIVERSAL\\_Y\\_TRIBUNALES\\_HIBRIDOS](https://www.academia.edu/36128312/TRIBUNALES_INTERNACIONALES_JURIS_DICCION_UNIVERSAL_Y_TRIBUNALES_HIBRIDOS)
- Anechiarico, F, y Jacobs, J.B., ***Visions of Corruption Control and the Evolution of American Public Administration*** », *Public Administration Review*, vol. 54, No 5, 1994.
- Schwartz, Robert, ***Des failles dans les dispositifs de contrôle de l'intégrité et de la responsabilité du service public***, *Éthique publique* [En ligne], vol. 9, n° 2 | 2007, mis en ligne le 08 septembre 2015, consulté le 16 mars 2019. URL : <http://journals.openedition.org/ethiquepublique/1754> ; DOI : 10.4000/ethiquepublique.1754
- Tanzi, V., ***Corruption around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures***, Staff Papers-International Monetary Fund, 1998.

## RELACIÓN DE LA NORMATIVA CONSULTADA

**OCDE** (2016) Recommandation du Conseil de l'OCDE à l'intention des acteurs de la coopération pour le développement sur la gestion du risque de corruption  
<https://www.oecd.org/fr/corruption/anti-corruption/Recommandation-Cooperation-Developpement-Corruption-FR.pdf>

**OEA.** Convención Interamericana Contra La Corrupción Suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996  
[https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_interame\\_contr\\_corrup.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf)

**OEA.** Resolución 1/17 del 12 de septiembre de 2017. Derechos Humanos y Lucha Contra la Impunidad y la Corrupción  
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-17-es.pdf>

**OEA.** Resolución 1/18. Corrupcion y Derechos Humanos  
<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-18-es.pdf>

**ONU.** Resolución A/RES/55/25. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

**ONU.** Resolución N° 53/111 de 9 de diciembre de 1998 que creó un comité especial intergubernamental encargado de preparar un proyecto de convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional.  
[https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp\\_conve\\_nu\\_cont\\_delin\\_organi\\_tran\\_sna.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_nu_cont_delin_organi_tran_sna.pdf)

**USA.** Foreign Corrupt Practices Act of 1977, as amended, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. ("FCPA").  
<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>

**USA.** The Federal Rules of Evidence, referred to in subsec. (e)(3), are set out in the Appendix to Title 28, Judiciary and Judicial Procedure.

**USA.** The Federal Rules of Criminal Procedure, referred to in subsec. (m), are set out in the Appendix to Title 18, Crimes and Criminal Procedure.

**VENEZUELA.** Constitución con la Enmienda N° 1 aprobada mediante Referendo Constitucional de fecha 15 de febrero de 2009, anunciada en Gaceta Oficial N° 39.124 del 19 de febrero de 2009 y publicada en Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de esa misma fecha.

**VENEZUELA.** Decreto N° 1.410 del 13 de noviembre de 2014 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra la Corrupción.

**XIV CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL  
BUENOS AIRES  
CORRUPCIÓN Y TRANSPARENCIA  
21 AL 23 DE MAYO DE 2019**

Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.155 de fecha 19 de noviembre de 2014.