



# Asamblea General

Distr. general  
9 de agosto de 2017  
Español  
Original: inglés

---

## Consejo de Derechos Humanos

36° período de sesiones

11 a 29 de septiembre de 2017

Temas 3 y 5 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,  
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,  
incluido el derecho al desarrollo**

**Órganos y mecanismos de derechos humanos**

**Estudio basado en investigaciones sobre las repercusiones  
de la corriente de fondos de origen ilícito y de la no  
repatriación de esos fondos a los países de origen en  
el goce de los derechos humanos, incluidos los derechos  
económicos, sociales y culturales**

**Informe sobre la marcha de los trabajos del Comité Asesor  
del Consejo de Derechos Humanos**

Obiora Okafor\* y Jean Ziegler\*\* (Correlatores)

---

\* El Sr. Okafor es autor de las secciones I, II, IV, VIII y IX. El Correlator desea agradecer a Sanaa Ahmed, de la Osgoode Hall Law School, Toronto (Canadá) la asistencia prestada para su preparación.

\*\* El Sr. Ziegler es autor de las secciones III, V, VI, VII y X. El Correlator desea agradecer a Milena Costas Trascasas la asistencia prestada para su preparación.



## Índice

	<i>Página</i>
I. Mandato y antecedentes .....	3
II. Introducción y definición .....	4
A. Definición de corrientes financieras ilícitas .....	4
B. Estimaciones .....	5
III. No repatriación de las corrientes financieras ilícitas: descripción del problema .....	6
IV. Mejores prácticas en la repatriación de fondos ilícitos.....	7
V. Legislación nacional: Suiza.....	10
A. Cumplimiento de la legislación de lucha contra el blanqueo de dinero por los bancos suizos .....	11
B. Devolución de activos robados .....	12
VI. Estudios de casos sobre la repatriación de corrientes financieras ilícitas .....	12
A. Nigeria .....	12
B. Túnez .....	13
C. Malasia.....	14
VII. Repercusiones negativas en el goce de los derechos humanos de la no repatriación de corrientes financieras ilícitas .....	15
VIII. Principales problemas que impiden la repatriación de fondos ilícitos.....	17
IX. Importancia de la cooperación internacional en la devolución de fondos de origen ilícito .....	19
X. Conclusiones y recomendaciones.....	20

## I. Mandato y antecedentes

1. En su resolución 31/22, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a su Comité Asesor que llevara a cabo un completo estudio basado en investigaciones sobre las repercusiones de la corriente de fondos de origen ilícito y de la no repatriación de esos fondos a los países de origen en el goce de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales y prestando especial atención al derecho al desarrollo.
2. Entre otros objetivos, el estudio se encomendó con miras a hacer una recopilación de las mejores prácticas y los problemas principales y a formular recomendaciones acerca de la mejor manera de resolver dichos problemas sobre la base de esas mejores prácticas. Se pidió al Comité Asesor que presentara al Consejo de Derechos Humanos en su 36° período de sesiones, para su examen, un informe sobre la marcha del estudio solicitado. El Consejo solicitó también al Comité Asesor que siguiera recabando, en caso necesario, las opiniones y aportaciones de los Estados Miembros, las organizaciones internacionales y regionales competentes, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y los procedimientos especiales pertinentes, así como de las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales (ONG), con el fin de ultimar el estudio. El Consejo pidió además al Comité Asesor que tuviera en cuenta el estudio final sobre las corrientes financieras ilícitas, los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales (A/HRC/31/61).
3. En su 17° período de sesiones, el Comité Asesor estableció un grupo de redacción, integrado por Mario Luis Coriolano, Mikhail Lebedev, Obiora Chinedu Okafor (Correlator), Ahmer Bilal Soofi (Presidente) y Jean Ziegler (Correlator). Mona Omar se sumó al grupo de redacción en el 18° período de sesiones del Comité.
4. Además, el presente informe se basa en anteriores estudios patrocinados por las Naciones Unidas, a saber:
  - a) Corrientes financieras ilícitas, derechos humanos y la agenda para el desarrollo después de 2015: Estudio provisional del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Juan Pablo Bohoslavsky (A/HRC/28/60);
  - b) Estudio final sobre las corrientes financieras ilícitas, los derechos humanos y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible del Experto Independiente, Sr. Bohoslavsky (A/HRC/31/61);
  - c) “Illicit financial flows, tax and human rights”, documento de antecedentes preparado por Esther Shubert que sirvió de base para el estudio final<sup>1</sup>;
  - d) Repercusiones negativas en el goce de los derechos humanos de la no repatriación de los fondos de origen ilícito: Informe provisional del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Cephas Lumina (A/HRC/22/42).

<sup>1</sup> Puede consultarse en [www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/IllicitFinancialFlowsConsultation/BackgroundPaperFinal.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/IllicitFinancialFlowsConsultation/BackgroundPaperFinal.pdf).

## II. Introducción y definición

### A. Definición de corrientes financieras ilícitas

5. Pese a la importancia que reviste para los problemas del subdesarrollo, la pobreza y la falta de realización de los derechos humanos en todo el mundo, la expresión “corrientes financieras ilícitas” es un término que no tiene una definición única, universalmente aceptada. Hasta la fecha, las Naciones Unidas no han definido expresamente el término.

6. Sin embargo, el consenso emergente es que el término “ilícito” tiene un significado mucho más amplio que simplemente “ilegal”. Así pues, las definiciones propuestas, por ejemplo, por Global Financial Integrity, una organización de investigación y promoción que trabaja para poner freno a esas corrientes, que confunden los términos “ilícito” e “ilegal” y limitan así el sentido a “movimientos ilegales de dinero o capital de un país a otro”<sup>2</sup> en general ahora carecen de aceptación, entre otros por el Fondo Monetario Internacional (FMI)<sup>3</sup>, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)-el Grupo de los 20 (G20)<sup>4</sup> y la Tax Justice Network<sup>5</sup>. Otras prácticas abusivas, como las formas de elusión de impuestos y la manipulación de los precios de transferencia, se consideran ahora también dentro del ámbito de las corrientes financieras ilícitas. Lo que es aún más sorprendente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ha adoptado una definición más amplia de corrientes financieras ilícitas que incluye actividades que “infringen la ley o su espíritu”<sup>6</sup>. Además, la Comisión Económica para África (CEPA) ha incluido “la evasión de impuestos comerciales, la facturación anómala y la fijación de precios de transferencia abusivos; las actividades delictivas, incluidos el tráfico de drogas, la trata de personas, el tráfico de armas ilegales y el contrabando; y el soborno y el robo por funcionarios gubernamentales corruptos” en la definición de corrientes financieras ilícitas<sup>7</sup>.

7. En vista de lo que antecede, una definición útil de corrientes financieras ilícitas exigiría una interpretación más amplia, de dos niveles, de la palabra “ilícitas”. En una primera interpretación, por corrientes financieras “ilícitas” se entenderían los fondos que se ganan, se transfieren o se utilizan ilegalmente e incluirían todos los flujos financieros privados hacia el extranjero no registrados que impulsan la acumulación de activos en el exterior por residentes, en contravención de los marcos jurídicos nacionales o internacionales pertinentes. Más concretamente, incluirían los fondos relacionados con el producto del delito, por ejemplo, los fondos adquiridos mediante actos de corrupción; las actividades delictivas; el abuso de poder, como el robo de activos y fondos del Estado; los abusos del mercado; el abuso fiscal; y la aplicación indebida de las normas.

8. En un segundo sentido, el término “ilícito” se referiría a fondos de la actividad económica legítima que se convierten en ilícitos debido a su utilización o tratamiento posterior en contravención o elusión de la ley (véase A/HRC/22/42, párr. 5). Esto incluye todas las medidas concebidas para eludir la ley o su espíritu, como la evasión de impuestos,

<sup>2</sup> Véase [www.gfintegrity.org/issue/illicit-financial-flows/](http://www.gfintegrity.org/issue/illicit-financial-flows/).

<sup>3</sup> Rabah Arezki, Gregoire Rota-Graziosi y Lemma W. Senbet, “Capital flight risk”, *Finance and Development*, vol. 50, núm. 3 (septiembre de 2013). Puede consultarse en [www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/09/arezki.htm](http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2013/09/arezki.htm).

<sup>4</sup> Véase [www.oecd.org/tax/beps/beps-about.htm](http://www.oecd.org/tax/beps/beps-about.htm) and [www.oecd.org/tax/closing-tax-gaps-oecd-launches-action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting.htm](http://www.oecd.org/tax/closing-tax-gaps-oecd-launches-action-plan-on-base-erosion-and-profit-shifting.htm).

<sup>5</sup> Véase [www.taxjustice.net/topics/inequality-democracy/capital-flight-illicit-flows/](http://www.taxjustice.net/topics/inequality-democracy/capital-flight-illicit-flows/).

<sup>6</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo, 2014* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.14/II.D.4), pág. 193. Puede consultarse en [http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/tdr2014\\_es.pdf](http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/tdr2014_es.pdf).

<sup>7</sup> Comisión Económica para África (CEPA), *Illicit Financial Flows*, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Corrientes Financieras Ilícitas Procedentes de África (2016), pág. 9. Puede consultarse en [www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/iff\\_main\\_report\\_26feb\\_en.pdf](http://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/iff_main_report_26feb_en.pdf). La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Conferencia de Ministros Africanos de Finanzas, Planificación y Desarrollo Económico de la Comisión Económica para África habían encomendado a la CEPA el establecimiento del Grupo de Alto Nivel en su cuarta reunión, celebrada en 2011. El Grupo estaba dirigido por el ex Presidente de Sudáfrica, Thabo Mbeki.

las formas de elusión de impuestos y las tácticas de optimización fiscal, así como el traslado de beneficios por las empresas multinacionales, la emisión de facturas comerciales falsas y la manipulación de los precios en las transferencias. Esta definición coincide con la recogida en el estudio final.

9. Por último, y lo que es tal vez más importante, esta definición, que incluye la elusión de impuestos, está en consonancia con las actuales exigencias políticas y económicas. Dos acontecimientos “políticos” recientes parecen indicar la creciente importancia de la elusión de impuestos para una definición de las corrientes financieras ilícitas. El primero se refiere a las ramificaciones políticas de los documentos de Panamá y el segundo a la creación de la Plataforma de Colaboración en materia Tributaria, una iniciativa conjunta del FMI, la OCDE, las Naciones Unidas y el Banco Mundial. Por lo tanto, la elusión de impuestos claramente se ha convertido en una importante cuestión política distinta de la evasión fiscal y todo intento de soslayarla en un estudio como el presente, es insostenible. Esto es especialmente cierto ya que la mayoría de las corrientes financieras ilícitas están vinculadas con transacciones transfronterizas relacionadas con impuestos (véase A/HRC/31/61, párr. 5), mientras que las corrientes financieras que son producto de la corrupción representan solo una pequeña fracción de todas las corrientes financieras ilícitas (véase A/HRC/28/60, párr. 14).

## B. Estimaciones

10. Sobre la base de los datos comerciales y las fluctuaciones en la balanza de pagos que figuran su informe de diciembre de 2015<sup>8</sup>, la organización de investigación y promoción sin fines de lucro Global Financial Integrity estimaba que en 2013 las corrientes financieras ilícitas que salieron de países en desarrollo hacia el exterior ascendieron a 1,1 billones de dólares. Esta estimación sumamente prudente no refleja los movimientos de grandes sumas de efectivo, la manipulación de los precios de servicios ni muchos tipos de blanqueo de dinero<sup>9</sup>. La UNCTAD, por su parte, hace suyas las estimaciones de la ONG francesa Comité catholique contre la faim et pour le développement-Terre solidaire de 800.000 millones de euros en corrientes financieras ilícitas por año<sup>10</sup>. Cabe destacar que en su análisis de los tres grandes motivos que impulsan las corrientes financieras ilícitas —el delito, la corrupción y la evasión fiscal— la UNCTAD sostiene que “solo alrededor de la tercera parte de los flujos financieros ilícitos representan dinero generado mediante actividades delictivas, relacionadas principalmente con la droga, la extorsión y el terrorismo. ... Se calcula que el dinero procedente de la corrupción asciende a apenas un 3%. El tercer factor, al que corresponden las dos terceras partes restantes del total, se refiere a las transacciones transfronterizas por motivos tributarios, aproximadamente la mitad de las cuales se realizan mediante la fijación de precios de transferencia entre empresas”<sup>11</sup>. En comparación con ello, Global Financial Integrity estima que la emisión de facturas comerciales falsas representa en promedio el 83,4% de las corrientes financieras ilícitas medibles<sup>12</sup>. La CEPA, por otra parte, estima que el continente ha perdido más de 1 billón de dólares en corrientes financieras ilícitas en los últimos 50 años y continúa perdiendo más de 50.000 millones de dólares por año. La cifra se entiende como un cálculo prudente debido, en primer lugar, a la falta de datos precisos sobre todos los países de África y en segundo

<sup>8</sup> Dev Kar y Joseph Spanjers, *Illicit financial flows from developing countries: 2004-2013* (Global Financial Integrity, 2015). Puede consultarse en [http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2015/12/IFF-Update\\_2015-Final-1.pdf](http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2015/12/IFF-Update_2015-Final-1.pdf). En su informe, Global Financial Integrity estimaba que los países en desarrollo y los países emergentes perdieron 7,8 billones de dólares durante el período examinado. Las corrientes financieras ilícitas crecieron a una tasa media del 6,5% anual durante este período y superaron 1 billón de dólares en 2011. Los autores del informe justifican la selección del período 2004 a 2013 para su análisis por considerar que era el último decenio sobre el que se disponía de datos (págs. vii y 5).

<sup>9</sup> Véase [www.gfintegrity.org/issue/illicit-financial-flows/](http://www.gfintegrity.org/issue/illicit-financial-flows/).

<sup>10</sup> UNCTAD, “Urgent global action needed to tackle tax avoidance”, 30 de septiembre de 2014. Puede consultarse en [http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=838&Sitemap\\_x0020\\_Taxonomy=CSO](http://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=838&Sitemap_x0020_Taxonomy=CSO).

<sup>11</sup> UNCTAD, *Informe sobre el Comercio y el Desarrollo, 2014*, pág. 194.

<sup>12</sup> Kar y Spanjers, *Illicit Financial Flows*, pág. 1.

lugar, al hecho de que algunas formas de corrientes financieras ilícitas —como el producto del soborno y del tráfico de drogas y armas y la trata de seres humanos— no se pueden evaluar de manera fiable<sup>13</sup>.

### III. No repatriación de las corrientes financieras ilícitas: descripción del problema

11. La repatriación efectiva de los activos robados a los países de origen sigue siendo fundamental para los esfuerzos mundiales en apoyo del desarrollo, la buena gobernanza, el disfrute de todos los derechos humanos y el fortalecimiento del estado de derecho en todo el mundo. La no devolución de esos fondos contribuye enormemente a la violación de los derechos humanos (incluidos los derechos sociales y económicos), especialmente en los países en desarrollo. Sin embargo, las cifras indican que solo una pequeña parte de los fondos ilícitos transferidos al extranjero es efectivamente devuelta a sus países de origen. En el período 2006 a 2012, el total de activos devueltos por los Estados de la OCDE representaron el 1,6% de los que habían quedado congelados<sup>14</sup>. Seis años después de la Primavera Árabe, esta tendencia persiste: los Estados saqueados (Egipto, Libia, Túnez y Yemen) han recuperado solo 1.000 millones de dólares de los 165.000 millones de dólares robados por sus antiguos dictadores<sup>15</sup>.

12. Las iniciativas de repatriación de los activos robados muy comúnmente conllevan la realización de procedimientos de asistencia judicial largos, complejos y costosos que, en el mejor de los casos, pueden culminar con la repatriación de solo una parte de los activos malversados al país de origen<sup>16</sup>. La carga de lograr una solución reside esencialmente en la buena fe y el éxito de la cooperación entre los Estados de que se trata<sup>17</sup>.

13. Probar el origen ilícito del dinero robado a menudo resulta un requisito insalvable en la práctica<sup>18</sup>. Las dificultades de tales procedimientos pueden llevar a un Estado a concertar acuerdos extrajudiciales por medio de los cuales se concede la impunidad a los que saquearon los fondos públicos a cambio de recuperar una parte de los activos<sup>19</sup>.

14. Es sorprendente observar cómo los fondos robados que se necesitan con urgencia para el desarrollo y la realización de todos los derechos humanos quedan, en cambio, inmovilizados en bancos de países desarrollados que siguen acumulando utilidades gracias

<sup>13</sup> CEPA, *Illicit Financial Flows*, Informe del Grupo de Alto Nivel, pág. 15.

<sup>14</sup> Entre 2006 y 2009, 277 millones de dólares de los 1.225 millones de dólares congelados, y entre 2010 y 2012, 147,2 millones de dólares de los 1.398 millones de dólares congelados. OCDE, *Illicit Financial Flows from Developing Countries: Measuring OECD Responses* (2014), pág. 88. Puede consultarse en [www.oecd.org/corruption/Illicit\\_Financial\\_Flows\\_from\\_Developing\\_Countries.pdf](http://www.oecd.org/corruption/Illicit_Financial_Flows_from_Developing_Countries.pdf).

<sup>15</sup> Transparency International, *Lost Billions: Recovering Public Money in Egypt, Libya, Tunisia and Yemen* (2016), pág. 1.

<sup>16</sup> En términos generales, los activos congelados solo pueden ser devueltos al país de origen después de que las autoridades judiciales demuestren el origen ilícito de estos, normalmente sobre la base de la información obtenida en el marco de la asistencia judicial recíproca.

<sup>17</sup> No hay ningún proceso internacional estructurado ni órgano establecido que facilite los procesos de recuperación de activos. En el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en 2006 se creó el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre la Recuperación de Activos para prestar asesoramiento y asistencia a la Conferencia de los Estados Partes.

<sup>18</sup> M. Schnebli, “Lessons learned from the Past: Today’s response from requested countries”, en G. Fenner Zinkernagel, Charles Monteith y Pedro Gomes Pereira, *Emerging Trends in Asset Recovery* (2013), pág. 51.

<sup>19</sup> En 2016, tras un acuerdo de reconciliación concertado por el Gobierno de Egipto, se desestimaron las acciones penales contra varias personas relacionadas con el ex Presidente Mubarak. Como consecuencia de ello, 180 millones de francos suizos congelados en Suiza se liberaron sin condiciones. También se impidieron las actuaciones por blanqueo de dinero en Suiza. Confederación Suiza, “Arab Spring: Attorney General meets Egyptian authorities in Cairo”, 17 de diciembre de 2016.

a estos<sup>20</sup>. Mientras el “dinero sucio” sigue congelado, los bancos siguen cobrando a sus “clientes cautivos” comisiones de gestión particularmente elevadas.

15. El papel que desempeñan los bancos como facilitadores del blanqueo de dinero y la corrupción a menudo pasa desapercibido. Las leyes nacionales exigen una mayor fiscalización de las personas de relevancia política, pero esas leyes a menudo no se observan<sup>21</sup>. Además, las jurisdicciones extraterritoriales proporcionan un marco normativo perfecto para quienes tratan de ocultar los vínculos con el dinero, por medio de empresas ficticias, directores nominales y el secreto financiero<sup>22</sup>.

#### IV. Mejores prácticas en la repatriación de fondos ilícitos

16. Los datos disponibles revelan algunas de las mejores prácticas mundiales en la devolución de los fondos ilícitos. Si en el mundo se observaran estas mejores prácticas se podría lograr que los países de origen tuvieran un acceso mucho mayor a los fondos necesarios para garantizar el disfrute de los derechos humanos, incluidos los derechos sociales y económicos, en sus jurisdicciones. A continuación se consignan algunas de las mejores prácticas.

17. **Mayor fiscalización de las personas de relevancia política.** El concepto de personas de relevancia política fue elaborado por el Grupo de Acción Financiera en 2003 para referirse a las personas (o sus familiares o estrechos colaboradores) que desempeñaban o habían desempeñado una función pública destacada<sup>23</sup>. El Grupo de Acción Financiera sostuvo que esas personas debían someterse a controles adicionales ya que estaban en condiciones de abusar de su posición e influencia para blanquear dinero o cometer delitos determinantes conexos, como la corrupción y el soborno, y de llevar a cabo actividades relacionadas con la financiación del terrorismo. La versión revisada de febrero de 2012 de las normas del Grupo de Acción Financiera amplió la definición de personas de relevancia política a fin de incluir a las de relevancia política a nivel nacional, además de las de jurisdicciones extranjeras<sup>24</sup>. Lo que es más importante aún, la definición se amplió para abarcar a las personas de relevancia política de organizaciones internacionales<sup>25</sup>. Se

<sup>20</sup> Un informe del Senado de los Estados Unidos mostró cómo se utilizaban profesionales e instituciones de finanzas para introducir grandes cantidades de fondos sospechosos en el país a fin de promover sus intereses. Subcomisión Permanente de Investigaciones, *Keeping Foreign Corruption Out of the United States: Four Case Histories* (2010).

<sup>21</sup> Los bancos están entre los principales facilitadores de la elusión de impuestos por otras sociedades. La lista de bancos europeos que han establecido empresas con sede en el extranjero está encabezada por UBS y Credit Suisse. Véase Oxfam International, *Opening the Vaults. The Use of Tax Havens by Europe's Biggest Banks* (2017), pág. 8.

<sup>22</sup> El Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo observa: “La colusión entre los mayores bancos del mundo, los bufetes especializados y las empresas de consultoría y contabilidad ha dado lugar a un sistema mundial concebido para ocultar dinero y eludir impuestos gracias a estructuras extraterritoriales secretas” (véase A/71/286, párr. 13).

<sup>23</sup> Véase [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF\\_Recommendations\\_2003.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations_2003.pdf), pág. 14. El artículo 52 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción hace suya esta definición, pero con mucho menos detalle.

<sup>24</sup> Por personas extranjeras de relevancia política se entiende a las que desempeñan o han desempeñado funciones públicas prominentes en un país extranjero, por ejemplo, Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alta jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales y funcionarios importantes de partidos políticos. Las personas de relevancia política a nivel nacional son aquellas que desempeñan o han desempeñado funciones públicas prominentes en su país, por ejemplo, Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alta jerarquía, funcionarios gubernamentales, judiciales o militares de alta jerarquía, altos ejecutivos de empresas estatales y funcionarios importantes de partidos políticos. *Financial Action Task Force, FATF Guidance: Politically Exposed Persons (Recommendations 12 and 22)* (2013), págs. 4 y 5. Puede consultarse en [www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf](http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-PEP-Rec12-22.pdf).

<sup>25</sup> Las personas de relevancia política de organizaciones internacionales son aquellas que desempeñan o han desempeñado funciones públicas prominentes en nombre de una organización internacional. El término se refiere a los miembros del personal directivo superior o las personas que han desempeñado

encomendó a las instituciones financieras y otros profesionales la labor de llevar a cabo este control<sup>26</sup>.

18. **Inversión de la carga de la prueba.** Este nuevo requisito en virtud de las leyes de blanqueo de dinero y lucha contra la corrupción —que una persona que posee riqueza excesiva debe demostrar que esa riqueza tiene un origen legítimo— ha tenido cierto éxito para impedir las corrientes financieras ilícitas. Podría tener mayor éxito si los países de destino aceptaran órdenes de decomiso extranjeras y prestaran asistencia jurídica y técnica a las jurisdicciones extranjeras<sup>27</sup>. Este enfoque se ajustaría plenamente a lo dispuesto en los artículos 31, 43 y 48 1) f) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Sin embargo, cabe hacer algunas salvedades. En primer lugar, varias jurisdicciones siguen cumpliendo el requisito de que la fiscalía debe establecer la culpabilidad más allá de toda duda razonable en los casos penales<sup>28</sup>. En segundo lugar, esta inversión también parece contraria a las garantías procesales que figuran en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una cuestión también señalada por Juan Pablo Bohoslavsky con respecto a la congelación de activos o el procesamiento de los sospechosos de corrupción o de manejo o facilitación de los flujos financieros relacionados con el delito<sup>29</sup>.

19. **Leyes a favor de la repatriación en los países de destino.** Se estimaba que el ex Presidente de Haití, Jean-Claude Duvalier, había acumulado más de 300 millones de dólares malversando fondos de contratos públicos. Este dinero se depositó en cuentas bancarias suizas. Cuando Duvalier fue depuesto por una revuelta popular en 1986, Haití solicitó a las autoridades suizas que congelaran 5 millones de dólares, pero no pudo lograr su restitución pues Haití no logró entablar una causa judicial. Duvalier habría recuperado el dinero por defecto en 2002 al expirar el plazo de prescripción, si Suiza no hubiera invocado facultades constitucionales que le permiten congelar activos a fin de salvaguardar intereses nacionales. Una ley suiza de 2011 que invierte la carga de la prueba y una decisión de los tribunales han allanado el camino para la restitución del dinero al país de origen. La Ley de Activos Ilícitos Extranjeros de 2015, que permite la repatriación de los fondos mantenidos en Suiza por dictadores extranjeros también ha sido útil en este sentido<sup>30</sup>. Sin embargo, varias disposiciones de la Ley pueden interpretarse de manera totalmente subjetiva como una suspensión de los derechos e intereses de los países de origen<sup>31</sup>. Igualmente problemáticos son el artículo 15 de la Ley, que establece criterios para “la presunción de que los bienes son de origen ilícito”<sup>32</sup>, y el artículo 17, que establece las condiciones para la

---

funciones equivalentes, es decir, directores, directores adjuntos y miembros de la junta o su equivalente. Si bien hasta en la versión de 2003 de Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera se aconsejaba cautela en el trato con personas de relevancia política, la atención se centraba en las personas extranjeras de relevancia política. *FATF Guidance*, pág. 3.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 5.

<sup>27</sup> OCDE, *Illicit Financial Flows from Developing Countries*, pág. 16.

<sup>28</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de Malasia al cuestionario sobre los fondos ilícitos distribuido por el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos, puede consultarse en [www.ian.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/QuestionnairesIllicitFunds.aspx](http://www.ian.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/QuestionnairesIllicitFunds.aspx), así como la resolución 31/22 del Consejo de Derechos Humanos, presentada en nombre del Grupo de Estados de África.

<sup>29</sup> Véase su respuesta al cuestionario.

<sup>30</sup> El primer beneficiario de la Ley de diciembre de 2015 fue Nigeria, que puede recibir 321 millones de dólares de los fondos robados por Sani Abacha. Véase [www.reuters.com/article/us-swiss-assets-idUSKCN0YG29Z](http://www.reuters.com/article/us-swiss-assets-idUSKCN0YG29Z) y [www.dailynigerianews.com/2016/07/29/nigeria-switzerland-sign-mou-on-repatriation-of-321m-abacha-loot/](http://www.dailynigerianews.com/2016/07/29/nigeria-switzerland-sign-mou-on-repatriation-of-321m-abacha-loot/).

<sup>31</sup> La sección relativa al momento en que la congelación de activos es admisible dice: “[cuando] el Gobierno o ciertos miembros del Gobierno del país de origen han perdido el poder o un cambio de poder parece inexorable; el nivel de corrupción en el país de origen es manifiestamente alto; parece probable que los activos se adquirieran mediante actos de corrupción o malversación u otros delitos, la salvaguardia de los intereses de Suiza exige la congelación de los activos” (art. 3 2)). Puede consultarse en [www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/44109.pdf](http://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/44109.pdf), pág. 2.

<sup>32</sup> La presunción se confirma si “la riqueza de la persona que tiene la facultad de disponer de los activos o que es propietaria real de estos aumentó desproporcionadamente, facilitado por el ejercicio de la función pública por personas extranjeras de relevancia política; [y] el nivel de corrupción en el país de origen o en torno a las personas extranjeras de relevancia política fue notoriamente alto durante su mandato”.



repatriación de los fondos<sup>33</sup>. En consecuencia, esas leyes a favor de la repatriación merecen la introducción de salvaguardias apropiadas y objetivamente determinadas que protejan los intereses y derechos de los países de origen.

20. **Formación adecuada y financiación de la labor de los agentes del orden.** Las aptitudes de auditoría forense necesarias para localizar los fondos retenidos por múltiples empresas ficticias y en manos de sociedades instrumentales en múltiples jurisdicciones no son fáciles de obtener, especialmente en países en desarrollo. Mientras que algunos países desarrollados están tratando de aumentar la capacidad nacional, la recuperación eficaz de activos requiere inversiones suficientes, tanto desde el punto de vista financiero como de personal (formación de los agentes del orden, personal especializado dotado de suficientes conocimientos y financiación para llevar a cabo investigaciones)<sup>34</sup>.

21. **Mayor transparencia e intercambio de información.** Para luchar contra las corrientes financieras ilícitas, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley deben estar en condiciones de acceder e intercambiar información pertinente sobre las actividades, los bienes o los ingresos de las personas, las empresas y las entidades jurídicas y los acuerdos con jurisdicciones extranjeras. En el ámbito concreto de la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, el Grupo Egmont, integrado por 152 unidades de inteligencia financiera, es un ejemplo de una plataforma mundial en la que se comparten conocimientos especializados e información financiera con miras a luchar contra ambos delitos<sup>35</sup>.

22. **Redes institucionales y profesionales sólidas, especializadas e interjurisdiccionales.** Restringir el ámbito de sus operaciones de lucha contra las corrientes financieras ilícitas a determinadas cuestiones permite que este tipo de redes se centre en los detalles, aproveche sus especializaciones y aprenda de los éxitos y fracasos de sus integrantes, y reduce las posibilidades de conflicto por motivos políticos en grupos numerosos. Un ejemplo de ello es la Federación de Rusia, donde la Oficina del Fiscal General, que funciona en la Oficina del Fiscal Federal, promueve la cooperación internacional viable mediante modalidades de interacción oficial y oficiosa entre diversos centros nacionales de contacto. Esta cooperación se extiende a la identificación, la incautación, el decomiso y la restitución de los activos acumulados como consecuencia de la corrupción.

23. **Armonización de las estrategias mundiales sobre impuestos.** La erosión de la base imponible y el traslado de beneficios forman parte de las agresivas estrategias de elusión fiscal practicadas por empresas multinacionales. Aprovechando las lagunas y desajustes en las normas fiscales, estas empresas trasladan artificialmente los beneficios a jurisdicciones libres de impuestos o de bajos impuestos, erosionando así la base tributaria del país de acogida, lo que inhibe la capacidad de un país para garantizar el disfrute de los derechos humanos de sus habitantes<sup>36</sup>. Con frecuencia, estos países de acogida son países pobres del Sur. La armonización de las estrategias fiscales en todo el mundo, las cláusulas contra el abuso en todos los acuerdos fiscales y el aumento de las obligaciones de proporcionar información y la transparencia en los países de origen y de destino eliminarían el incentivo para que las empresas multinacionales trasladaran los beneficios de una jurisdicción a otra<sup>37</sup>, ya que si todas las jurisdicciones ofrecieran tipos impositivos iguales o similares, no habría ningún incentivo para movilizar los ingresos como estrategia de elusión o evasión de impuestos. Del mismo modo, si todas las administraciones tributarias nacionales colaboraran para asegurar el cumplimiento efectivo, es decir, si los contribuyentes pagan la cantidad correcta a la jurisdicción correspondiente, las

<sup>33</sup> “La restitución de activos se realiza en aras de los siguientes objetivos: a) mejorar las condiciones de vida de los habitantes del país de origen, o b) fortalecer el estado de derecho en el país de origen y así contribuir a la lucha contra la impunidad”.

<sup>34</sup> OCDE, *Better Policies for Development 2014: Policy Coherence and Illicit Financial Flows*. Puede consultarse en [www.oecd.org/pcd/Better-Policies-for-Development-2014.pdf](http://www.oecd.org/pcd/Better-Policies-for-Development-2014.pdf).

<sup>35</sup> Véase [www.egmontgroup.org/en/content/about](http://www.egmontgroup.org/en/content/about).

<sup>36</sup> Véase [www.oecd.org/ctp/beps/](http://www.oecd.org/ctp/beps/).

<sup>37</sup> Véase la resolución 34/11 del Consejo de Derechos Humanos, presentada por Túnez (en nombre del Grupo de los Estados de África) y otros países.

oportunidades de las empresas multinacionales de incurrir en la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios (y de ese modo generar corrientes financieras ilícitas) se verían gravemente reducidas. Ya se han puesto en marcha algunas medidas en este sentido, incluidas iniciativas de líderes del G20, que han instado a la aplicación de un marco inclusivo sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios; una nueva iniciativa conjunta del Banco Mundial y del FMI sobre el fortalecimiento de los sistemas tributarios de los países en desarrollo<sup>38</sup>; y la Iniciativa Fiscal de Addis, que tiene por objeto aumentar drásticamente el apoyo de los donantes para fomentar la capacidad tributaria en los países más pobres<sup>39</sup>.

24. **Promoción de las iniciativas mundiales de lucha contra la corrupción y reforma tributaria mediante una mayor participación de la sociedad civil**<sup>40</sup>. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada en 2004, es un ejemplo de gran resonancia de la movilización de los Estados, así como de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades de base en pos de un objetivo común: luchar contra la corrupción. Cabe destacar que si bien la Convención establece que los Estados son los principales responsables de erradicar la corrupción y lograr la cooperación internacional efectiva, también impone una responsabilidad similar a las personas y grupos que componen la sociedad civil de brindar el apoyo que los Estados necesitan para alcanzar esos fines.

## V. Legislación nacional: Suiza

25. El caso de Suiza es muy ilustrativo, ya que demuestra que contar con un conjunto de leyes nacionales adecuadas y voluntad política no necesariamente conducen a la repatriación efectiva de los activos robados<sup>41</sup>.

26. El país, que gestiona aproximadamente el 26% del mercado mundial de activos privados en jurisdicciones extraterritoriales, es uno de los principales centros financieros mundiales. Gracias a su legislación nacional que favorece especialmente el secreto bancario y leyes poco rigurosas sobre el blanqueo de dinero, desde hace muchos años Suiza es un paraíso comercial para el sector bancario. Las corrientes financieras ilícitas, incluidas las fortunas personales acumuladas ilícitamente por dictadores extranjeros, fluían indiscriminadamente a los bancos suizos. Los bancos actuaban con total impunidad y lograban evitar todo tipo de control o fiscalización públicos<sup>42</sup>.

27. En la actualidad, en teoría, la legislación nacional suiza de lucha contra el blanqueo de dinero obliga al sector bancario a fiscalizar sistemáticamente el origen de los fondos de origen dudoso y denunciar los casos sospechosos a la unidad de inteligencia financiera de Suiza<sup>43</sup>. La reglamentación también prevé un mayor control de las personas de relevancia política sospechadas de enriquecimiento ilícito.

28. Sin embargo, en la práctica sigue habiendo importantes obstáculos para la aplicación de legislación de lucha contra el blanqueo de dinero. Los reglamentos no se respetan debidamente y siguen saliendo a la luz grandes escándalos internacionales relacionados con el mercado financiero suizo. A juicio de muchos expertos, el sistema de notificación de los bancos suizos simplemente no funciona: “Es evidente que las normas existen, pero se las aplica con insuficiente atención. Esto también significa que los reguladores no están

<sup>38</sup> Véase [www.oecd.org/tax/concept-note-platform-for-collaboration-on-tax.pdf](http://www.oecd.org/tax/concept-note-platform-for-collaboration-on-tax.pdf), pág. 4.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pág. 3.

<sup>40</sup> Juan Pablo Bohoslavsky y la Iniciativa Egipcia para los Derechos Personales apoyan esta solicitud en sus respuestas al cuestionario.

<sup>41</sup> En muchos otros casos, es evidente la falta de voluntad política para devolver los activos robados.

<sup>42</sup> Swiss Info, “The complex case of Tunisia’s blocked funds”, 6 de abril de 2015.

<sup>43</sup> Los intermediarios financieros tienen la obligación de presentar información a la Oficina de Notificación sobre Blanqueo de Dinero de Suiza.

haciendo su trabajo<sup>44</sup>. Así pues, los bancos suizos continúan beneficiándose muy frecuentemente de impunidad judicial.

## A. Cumplimiento de la legislación de lucha contra el blanqueo de dinero por los bancos suizos

29. Tradicionalmente los bancos suizos han gozado de autonomía para establecer sus propias normas de funcionamiento<sup>45</sup>. El organismo de contralor del mercado financiero suizo, FINMA, se encarga de supervisar todas las instituciones que tienen una licencia bancaria en Suiza. A pesar de ser un órgano de control público, FINMA no pertenece a la administración pública federal. Al parecer sus actividades son independientes de injerencias externas, pero no de los bancos. El Consejo de Administración se compone principalmente de antiguos gerentes de bancos, así como la mayor parte de su personal<sup>46</sup>. Además, FINMA está financiado por las mismas instituciones que están bajo su supervisión: los bancos<sup>47</sup>.

30. Por ley, FINMA está dotado de un gran margen de discrecionalidad. Esto incluye la capacidad de negarse a colaborar con los fiscales penales u otras autoridades nacionales cuando esto se considera incompatible con un procedimiento en curso o con los objetivos de vigilancia de los mercados financieros. FINMA también puede negarse a suministrar información no disponible al público o a tramitar documentación para preservar su propio procedimiento de revisión<sup>48</sup>.

31. Los informes anuales de este organismo no proporcionan información completa sobre los casos de incumplimiento de la diligencia debida de los bancos, en particular en lo que respecta a las personas de relevancia política. Incluso cuando se examinan procedimientos de penalización, solo se da a conocer en forma parcial información sobre las entidades que son objeto de investigación, los resultados finales de esos procedimientos o las sanciones impuestas<sup>49</sup>.

32. Un informe de evaluación de 2016 sobre Suiza realizado por el Grupo de Acción Financiera llegó a la conclusión de que el proceso de examen de los clientes existentes en el sector bancario “es en general insatisfactorio”<sup>50</sup>. Más concretamente, las sanciones impuestas por las autoridades de supervisión se consideraban insuficientes para impedir nuevas infracciones<sup>51</sup>. La sociedad civil también ha planteado dudas acerca de la eficacia y credibilidad de todo el mecanismo contra el blanqueo de dinero.

33. Lo cierto es que la falta de transparencia de los procedimientos sobre la rendición de cuentas incoados contra los bancos puede llevar a la conclusión de que estos siguen aceptando “dinero sucio” sin que sea detectado y que esas actividades siguen pasando inadvertidas para el público en general<sup>52</sup>. Esta situación puede demostrar que el sector financiero ha adquirido tanto poder y capacidad de cabildeo que puede evitar tomarse en

<sup>44</sup> O. Longchamp y M. Herkenrath, “Money-laundering, liability and sanctions for financial intermediaries – the issue of having the assets of politically exposed persons in Switzerland”, en Fenner Zinkernagel, *Emerging Trends in Asset Recovery*, pág. 128; “Banks scrutinize regimes’ assets”, *Wall Street Journal*, 23 de febrero de 2011.

<sup>45</sup> En 2015 el organismo de contralor del mercado financiero suizo, FINMA, aprobó el código de conducta de los bancos suizos en relación con el ejercicio de la diligencia debida, elaborado por la Swiss Bankers Association.

<sup>46</sup> El actual director de FINMA, Mark Branson, fue anteriormente director de UBS y había estado al frente de UBS Japón, involucrado en el escándalo por la manipulación de la tasa Libor.

<sup>47</sup> El funcionamiento del organismo se sufraga con cargo a las tasas y gravámenes de supervisión pagados por esas instituciones.

<sup>48</sup> Véase el artículo 40 de la *Loi sur l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers)*.

<sup>49</sup> Longchamp y Herkenrath, “Money-laundering”, pág. 133.

<sup>50</sup> *Anti-Money-laundering and Counter-Terrorist Financing Measures: Switzerland: Mutual Evaluation Report*, diciembre de 2016, págs. 91 y 105.

<sup>51</sup> Las sanciones de FINMA son particularmente leves para los bancos; véase “Trois Banques épinglées pour leur gestion de fonds”, *24 Heures*, 21 de octubre de 2013.

<sup>52</sup> O. Longchamp, informe sobre la experiencia de Suiza en materia de recuperación de activos, documento de trabajo, *Public Eye* (de próxima publicación).

serio su obligación de adoptar medidas preventivas y de cooperar con las autoridades públicas en esta esfera.

## B. Devolución de activos robados

34. La situación relativa a la devolución de activos robados es realmente asombrosa. Cientos de millones de dólares de procedencia ilícita siguen congelados en Suiza<sup>53</sup>. El Gobierno afirma que está procurando —honesta y enérgicamente— devolver esos fondos a sus países de origen<sup>54</sup>. Asimismo, sostiene que la falta de restitución está menoscabando la buena reputación e integridad de Suiza como centro financiero. A nivel cantonal se tiene la misma voluntad. En Ginebra, por ejemplo, los millones de dólares en corrientes financieras ilícitas blanqueados a través del mercado inmobiliario han provocado una crisis de vivienda que afecta de manera desproporcionada a la clase trabajadora y los sectores más pobres de la sociedad.

35. Actualmente los tribunales de Suiza tienen pendientes varias cuestiones jurídicas relacionadas con la restitución de activos robados. La legislación nacional establece medios de apelación en todas las fases de las actuaciones. Los procedimientos son prolongados y los abogados están obteniendo enormes ganancias mediante la prestación de asistencia a delinquentes para ocultar las corrientes financieras ilícitas y beneficiarse de estas. En el caso del exdictador de Nigeria, por ejemplo, los abogados que prestan asistencia a Sani Abacha para evitar la restitución de los activos robados obtuvieron un total de 17 millones de dólares<sup>55</sup>. Son competentes y eficientes en cuanto a tácticas dilatorias, lo que explica en parte por qué los activos robados por los clanes Ben Ali-Trabelsi y Mubarak en 2011 todavía no han sido devueltos a los países de origen.

36. La Ley de Activos Ilícitos Extranjeros de 2015 se promulgó para facilitar la restitución de activos ilícitos, también en los casos en que la asistencia judicial recíproca no es viable o falla. Sin embargo, la repercusión de esta norma legal específica queda por verse en la práctica. La ley puede facilitar la liberación de los activos ilícitos congelados cuando el Estado afectado y el sospechoso de malversación llegan a una solución de avenencia. Estos acuerdos son polémicos, ya que también excluyen los procedimientos judiciales iniciados en el país de origen, así como las investigaciones de blanqueo de dinero que tienen lugar en Suiza<sup>56</sup>.

## VI. Estudios de casos sobre la repatriación de corrientes financieras ilícitas

37. Los siguientes ejemplos muestran el papel que desempeñan las instituciones financieras al aceptar abiertamente fondos sospechosos. Los bancos y los profesionales del derecho se benefician de estos procesos largos y complejos obteniendo así enormes ganancias a expensas de los países afectados, que necesitan el dinero para el desarrollo y el disfrute de todos los derechos humanos.

### A. Nigeria

38. Este es uno de los casos excepcionales en que un Estado saqueado logró en un plazo razonable repatriar con éxito gran parte de los flujos financieros ilícitos trasladados allende sus fronteras. Como es sabido, el exdictador, Sani Abacha, y sus colaboradores lograron

<sup>53</sup> El país ha devuelto 2.000 millones de dólares en los últimos 30 años. Sin embargo, cientos de millones de dólares siguen congelados.

<sup>54</sup> Recientemente Suiza ha publicado el folleto *No Dirty Money: The Swiss Experience in Returning Illicit Assets*, diciembre de 2016.

<sup>55</sup> S. Besson, “La fin de l’affaire Abacha enrichit deux études d’avocats genevois”, *Le Temps*, 17 de marzo de 2015.

<sup>56</sup> O. Longchamp y Herkenrath, “Money-laundering”, pág. 136.

apoderarse de más de 2.000 millones de dólares de fondos del Estado<sup>57</sup>. El dinero fue desviado sistemáticamente del Banco Central a bancos en Austria, Liechtenstein, Luxemburgo, Suiza, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Jersey, y los Estados Unidos. En Suiza únicamente, el clan Abacha tenía un total de 130 cuentas bancarias.

39. En 2000, las investigaciones iniciadas por las autoridades suizas se recogieron en un informe que incriminaba a 14 bancos por incumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida en virtud de la legislación de lucha contra el blanqueo de dinero. Sin embargo, curiosamente las autoridades llegaron a la conclusión de que en principio el marco normativo vigente era suficiente e incluso amplio en comparación con el nivel internacional, y de que el centro financiero suizo contaba con normas concebidas para evitar que ingresaran fondos indeseables<sup>58</sup>.

40. En 2004, gracias a la acción del Fiscal de Ginebra, Bernard Bertossa, la mayor parte de los activos congelados fueron repatriados a Nigeria. Suiza respondió favorablemente a la solicitud de cooperación judicial de Nigeria. Además, las investigaciones penales sobre el blanqueo de dinero se abrieron conforme a lo dispuesto en los artículos 305 y ss. del Código Penal suizo. Los tribunales de Suiza determinaron que la estructura establecida por Abacha y sus cómplices constituía una “organización criminal” y confirmaron que en determinadas circunstancias podía presumirse el carácter ilícito del origen de los activos<sup>59</sup>.

41. En 2016, Nigeria trató de recuperar otros 321 millones de dólares que se habían confiscado en Suiza. Sin embargo, tras un acuerdo extrajudicial alcanzado entre el Gobierno de Nigeria y la familia del exdictador, Suiza acordó devolver una parte de los fondos al Gobierno y simultáneamente desistir de las actuaciones penales contra Abba Abacha, hijo del difunto dictador, quien renunció a toda futura reclamación de bienes<sup>60</sup>.

## B. Túnez

42. Durante más de 20 años, el exdictador de Túnez desvió fondos y bienes públicos en su propio beneficio. Según el Banco Mundial, el clan del dictador controlaba más del 21% de las utilidades generadas por el sector privado de Túnez<sup>61</sup>. Zine El Abidine Ben Ali y sus cómplices utilizaban las instituciones públicas como instrumentos para favorecer sus empresas privadas y manipulaban la ley para que respondiera a sus intereses personales y castigara a los que se oponían a ellos.

43. En 2011 se iniciaron procedimientos de asistencia judicial para esclarecer el origen de los 61.750 millones de dólares inmovilizados en Suiza. FINMA también anunció sanciones y señaló que daría a conocer la identidad de los bancos implicados en el saqueo del tesoro público tunecino. La lista nunca se hizo pública, ni se divulgó información sobre posibles sanciones impuestas a los bancos sospechosos de aceptar y ocultar el dinero de los clanes Ben Ali y Mubarak. En 2013, FINMA concluyó que solo en 4 de los 22 casos examinados era necesario iniciar un procedimiento “administrativo” vinculante para

<sup>57</sup> Los fondos saqueados se transfirieron directamente a cuentas bancarias en el extranjero de empresas extraterritoriales pertenecientes a miembros del clan Abacha o a empresarios extranjeros, que luego remitieron las mismas sumas a miembros de lo que podía calificarse como una “organización delictiva”. Véase E. Monfrini y Klein, “The Abacha case”, en M. Pieth, ed., *Recovering Stolen Assets* (2008), págs. 10 y 11.

<sup>58</sup> Commission fédérale des banques, “Fonds Abacha auprès des banques suisses”, 30 de agosto de 2000, pág. 18.

<sup>59</sup> Oficina Federal de Justicia de Suiza, “Abacha funds to be handed over to Nigeria: majority of assets obviously of criminal origin”, 18 de agosto de 2004.

<sup>60</sup> “Nigeria: Genève clôt en catimini le dossier du dictateur Abacha”, *Le Monde*, 17 de marzo de 2015.

<sup>61</sup> B. Rijkers, C. Freund y A. Nucifora, *All in the Family: State Capture in Tunisia*, World Bank, Policy Research Paper No. 6810 (2014).

obtener información sobre el papel desempeñado por los bancos en “graves irregularidades”<sup>62</sup>.

44. En marzo de 2015, Túnez interpuso una acción civil contra HSBC reclamando la suma de 114 millones de francos suizos más intereses por haber aceptado la fortuna del cuñado de Ben Ali. Al parecer, los fondos de origen ilícito pasaron por cuentas de HSBC en el período en que la corrupción era particularmente notoria en Túnez. Según se informó, el propio órgano de control del cumplimiento del banco había señalado este hecho a los administradores<sup>63</sup>.

45. Tras seis años de actuaciones, solo se ha repatriado una suma insignificante (250.000 dólares)<sup>64</sup>. Sin embargo, un tribunal revocó en apelación una orden anterior de devolución a Túnez de 40 millones de dólares cuyo origen delictivo había quedado suficientemente demostrado, por considerar que se había vulnerado el derecho del acusado a ser oído.

46. La repatriación de los fondos será posible cuando se hayan emitido o dictado en Túnez sentencias firmes y ejecutorias que confirmen el origen ilícito de los activos congelados. El Gobierno de Túnez tiene que probar los actos de malversación y corrupción cometidos por Ben Ali y sus cómplices. Sin embargo, las órdenes de embargo preventivo tienen una duración limitada, los procedimientos jurídicos son demasiado lentos y los delitos que dieron lugar a las solicitudes de repatriación están sujetos a plazos de prescripción.

### C. Malasia

47. El caso de Malasia se refiere a la presunta malversación de 4.000 millones de dólares de un fondo de inversión de propiedad estatal establecido en 2009 para promover proyectos de desarrollo económico y social. Se ha determinado que decenas de personas, empresas y gobiernos interconectados están vinculados al fondo, que opera principalmente desde las Islas Caimán. Malasia ha rechazado la oferta de asistencia letrada suiza, alegando que sus propias autoridades están llevando a cabo investigaciones penales<sup>65</sup>.

48. En Suiza, las investigaciones penales sobre soborno y blanqueo de dinero revelaron que unos 800 millones de dólares se desviaron ilícitamente a través de tres bancos suizos (presuntamente, BSI SA, Coutts & Co. Bank y Falcon Private Bank)<sup>66</sup>. FINMA ha retirado las licencias bancarias de los tres por violaciones flagrantes de sus obligaciones de lucha contra el blanqueo de dinero y ha confiscado las ganancias obtenidas ilícitamente por Falcon (2,5 millones de francos suizos) y por Coutts & Co. (6,5 millones de francos suizos). Solo en el caso de Coutts se incoaron también actuaciones penales por sospecha de deficiencias en la organización interna del banco y al parecer FINMA está estudiando la posibilidad de iniciar un procedimiento de ejecución contra los empleados responsables<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> FINMA, *Obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de “personnes politiquement exposées”*, 10 de noviembre de 2011, págs. 7 a 10 (posteriormente actualizado).

<sup>63</sup> El banco cobró comisiones de gestión del 2%, por un total de 8,3 millones de francos suizos. “La Tunisie réclame 114 million de francs à HSBC pour avoir accueilli l’argent du clan Ben Ali”, *Le Temps*, 19 de marzo de 2015.

<sup>64</sup> “Switzerland to return over USD 250,000 of Ben Ali’s money to Tunisia”, *Africanews*, 1 de junio de 2015. Además, Túnez ha logrado recuperar 28,8 millones de dólares en poder de la esposa de Ben Ali de un banco en el Líbano.

<sup>65</sup> Véase [www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-60510.html](http://www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-60510.html).

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> FINMA, “FINMA sanctions Coutts for IMDB breaches”, 2 de febrero de 2017; “Falcon sanctionné pour ses manquements en lien avec IMDB”, 11 de octubre de 2016.

## VII. Repercusiones negativas en el goce de los derechos humanos de la no repatriación de corrientes financieras ilícitas

49. La no repatriación de las corrientes financieras ilícitas no solo contribuye a aumentar las disparidades entre los países desarrollados y los países en desarrollo; también obstaculiza el desarrollo socioeconómico de los países en desarrollo en particular, así como su capacidad para prestar servicios sociales básicos a sus ciudadanos. Como consecuencia de ello, la confianza de los ciudadanos en el gobierno y el estado de derecho disminuye, y la corrupción y la pobreza se perpetúan.

### La no devolución atenta contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales

50. Las corrientes financieras ilícitas reducen los recursos que han de asignarse a la inversión y la infraestructura sociales y económicas, lo que atenta contra la capacidad del Estado para cumplir los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos de que dispone. La desviación de fondos a través de la corrupción repercute en particular en los derechos socioeconómicos de la población de los Estados más pobres, que pueden tener dificultades para cumplir sus obligaciones básicas mínimas con respecto a los derechos más básicos: el derecho a la alimentación, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho a la salud y la educación<sup>68</sup>.

51. Las consecuencias negativas para la población afectada derivadas de la no repatriación de las corrientes financieras ilícitas son evidentes. Cuando la población se ve privada de las normas de calidad mínimas indispensables para la supervivencia, no solo se vulneran los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales de la población. Sin duda, estas violaciones tienen un efecto directo en la dignidad de los ciudadanos, cuyos derechos más elementales se restringen deliberadamente.

52. En Túnez, la devolución de los activos congelados en varios países contribuiría a mitigar los efectos en la población de la creciente presión fiscal causada por el deterioro de la situación económica del país. La repatriación al Yemen de los fondos saqueados sin duda contribuiría a mejorar las condiciones de vida extremas de la población en un país con uno de los índices de desarrollo humano más bajos<sup>69</sup>.

### La no devolución menoscaba la realización del derecho al desarrollo

53. La no repatriación de las corrientes financieras ilícitas priva a los países de origen de recursos adicionales muy necesarios para la inversión pública, lo que menoscaba sus perspectivas de desarrollo. Los países en desarrollo pierden miles de millones de dólares por año a causa de las corrientes financieras ilícitas. En África, se estima que en los últimos 50 años, el continente ha perdido 1 billón de dólares en corrientes financieras ilícitas. Esta cantidad equivale a toda la asistencia oficial para el desarrollo recibida en el mismo período<sup>70</sup>.

54. Además, la no repatriación de las corrientes financieras ilícitas crea enormes sufrimientos humanos y claramente socava el desarrollo. Los países pierden capital de inversión e ingresos que podrían haberse utilizado para financiar los programas de desarrollo. Estos egresos constituyen una preocupación especialmente grave para los países con altos niveles de pobreza y mayores necesidades de recursos debido al crecimiento de la

<sup>68</sup> Véase, por ejemplo, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones núms. 25/89, 47/90, 56/91 y 100/93, *Free Legal Assistance Group and others v. Zaire*.

<sup>69</sup> El Yemen ocupa el 168º lugar de 188 países en el índice de desarrollo humano. En 2013, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo consideraba que el 4% de la población era víctima de la pobreza multidimensional. En la actualidad, la inseguridad alimentaria afecta al 70% de la población como resultado del conflicto armado. Véase H. Kodmani, "Guerre oubliée au Yémen : la famine menace", *Libération*, 23 de marzo de 2017.

<sup>70</sup> CEPA, *Illicit financial flows*, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Corrientes Financieras Ilícitas Procedentes de África, pág. 14.

población. La reducción de la asistencia oficial para el desarrollo debido a la crisis económica y financiera mundial está obligando a aún más países en desarrollo a recurrir a sus propios medios para financiar sus programas de desarrollo<sup>71</sup>.

55. Privados de importantes activos monetarios y de los ingresos de sus recursos naturales, los países en desarrollo se ven forzados a reducir las inversiones en sectores clave del desarrollo o a aumentar su carga de la deuda a fin de introducir las políticas necesarias a nivel nacional. La falta de políticas públicas y de inversión en programas sociales y económicos afecta de manera desproporcionada a los sectores más débiles de la población.

56. Las corrientes financieras ilícitas también socavan la capacidad del Estado y la gobernanza. Las personas y las empresas responsables de las corrientes financieras ilícitas suelen incurrir en actos de corrupción a fin de transferir el producto del soborno y del abuso de poder. Al impedir el funcionamiento adecuado de las instituciones reguladoras, comprometen a funcionarios e instituciones del Estado. Esta situación podría causar el retroceso de todas las iniciativas encaminadas a fortalecer las estructuras del Estado y consolidar el estado de derecho.

57. Los países ricos en recursos naturales y los países con estructuras institucionales insuficientes o inexistentes atraen especialmente las corrientes financieras ilícitas. En un memorando de entendimiento sobre las modalidades para la devolución a Nigeria de activos robados confiscados por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se reconoció que la apropiación indebida de grandes cantidades de fondos públicos reducían considerablemente los recursos de que disponía el Gobierno de Nigeria para prestar servicios sociales o invertir en infraestructura y desarrollo económico a fin de dotar al país de mayor prosperidad. En última instancia, el saqueo de los ingresos nacionales puede conducir a una vulneración del derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales<sup>72</sup>.

#### **La no devolución refuerza la impunidad y perpetúa la corrupción**

58. La no repatriación de activos robados transmite un mensaje equivocado: que los casos de corrupción en gran escala quedarán impunes. Se debe evitar la impunidad, en particular cuando los recursos nacionales y los fondos públicos han sido saqueados sistemáticamente o esas acciones han sido toleradas, por funcionarios del gobierno o en posiciones de poder<sup>73</sup>.

59. Aunque el concepto de crímenes de lesa humanidad se ha vinculado tradicionalmente con violaciones graves o sistemáticas de derechos civiles y políticos, no cabe ninguna duda de que la comunidad internacional también está muy interesada en poner fin a la impunidad por los delitos económicos y financieros, en particular los que pueden calificarse de corrupción en gran escala. No cabe duda de que las organizaciones delictivas que surgen de regímenes de cleptocracia, es decir, aquellas cuyo único objetivo es el saqueo de los recursos del Estado, causan daños directos al Estado y afectan a los derechos y libertades fundamentales de la población<sup>74</sup>.

60. Por lo tanto, no sería osado afirmar que existe una conexión entre los crímenes de lesa humanidad y el saqueo sistemático de los recursos públicos de un país. La corrupción y el abuso de poder, cuando son orquestados sistemáticamente por el Gobierno, llevan a un

<sup>71</sup> *Ibid.*, pág. 53.

<sup>72</sup> En una denuncia presentada a la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos por la Asociación Pro Derechos Humanos de España contra Guinea Ecuatorial, la organización consideró que el saqueo por el Gobierno de los ingresos del petróleo violaba el derecho del pueblo de Guinea Ecuatorial a disponer libremente de sus riquezas naturales protegidas por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Véase [www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/a\\_communication\\_20071012.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/a_communication_20071012.pdf).

<sup>73</sup> Para una definición de corrupción en gran escala, véase E. Hava, "Strategies for preventing international impunity", *Indonesian Journal of International and Comparative Law*, vol. II, núm. 3 (julio de 2015), pág. 520.

<sup>74</sup> Véase E. Monfrini e Y. Klein, "L'État requérant lésé par l'organisation criminelle: l'exemple des cas Abacha et Duvalier", en *Etat de droit et confiscation internationale*, Sandrine Giroud y Alvaro Borghi, eds. (Edis, 2010), pág. 135.



aumento injustificado de la carga de la deuda y atentan contra el progreso socioeconómico y el desarrollo sostenible del país.

61. Los delitos económicos deben ser parte integrante de los marcos de justicia de transición. Las amnistías, las inmunidades o la prescripción no deben servir para garantizar la impunidad de los responsables de violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que pueden equivaler a crímenes de lesa humanidad. La rendición de cuentas por violaciones graves de los derechos humanos y los delitos económicos cometidos bajo regímenes anteriores deben procesarse, ya que la amnistía en casos de corrupción en gran escala contribuye al debilitamiento de los procesos de transición hacia la democracia.

## VIII. Principales problemas que impiden la repatriación de fondos ilícitos

62. Como se señaló anteriormente, los intentos de devolver los fondos ilícitos expatriados principalmente de países en desarrollo muy a menudo han sido difíciles o ineficaces. A continuación se describen los principales problemas que impiden la devolución de esos fondos.

### Falta de voluntad política

63. La repatriación conlleva la devolución de fondos que, con el tiempo han pasado a formar parte de las economías de los países a los que han sido transferidos. Algunos de estos países de destino han adoptado una regulación financiera poco rigurosa en un intento deliberado de competir con los centros financieros extraterritoriales por fondos ilícitos, y el discurso negativo en torno a esos centros tiene por objeto alejar a la competencia<sup>75</sup>. Así pues, la retirada de estos fondos exigiría que los países de destino adoptaran medidas contra poderosos grupos de interés a nivel nacional como las instituciones financieras<sup>76</sup> y los promotores inmobiliarios; esto es mucho más difícil que culpar de prácticas financieras poco rigurosas a las naciones insulares remotas.

64. **Beneficios de las corrientes financieras ilícitas para los mercados inmobiliarios locales.** Los fondos ilícitos ahora son fundamentales para apuntalar los mercados inmobiliarios de muchos lugares, en particular Londres, Nueva York y Vancouver (Canadá). Los efectos de la repatriación no se limitarían a los sectores de la construcción y la financiación de bienes raíces, sino que también se manifestarían en la disminución del poder adquisitivo de la mayoría de los consumidores de las economías de estos países de destino.

65. **Beneficios de las corrientes financieras ilícitas para los mercados financieros locales.** En 2009, el Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito reveló que en el momento álgido de la crisis financiera de 2008, el dinero de la droga se inyectó en el sistema financiero mundial para mantenerlo a flote<sup>77</sup>. Los fondos extranjeros, incluidas las corrientes financieras ilícitas, también han sido fundamentales para apuntalar a las numerosas economías desarrolladas impulsadas por el crédito debido a la falta de ahorros internos para financiar su crecimiento económico<sup>78</sup>. Por lo tanto, la retirada precipitada de fondos, lícitos o ilícitos, debido a la necesidad de

<sup>75</sup> Véase, para cuestiones generales, Donato Masciandaro, ed., *Global Financial Crime: Terrorism, Money-laundering and Offshore Centres* (Londres, Ashgate, 2004) y J. C. Sharman, *The Money Laundry: Regulating Criminal Finance in the Global Economy* (Ithaca, Cornell University Press, 2011).

<sup>76</sup> Jack Smith, Mark Pieth y Guillermo Jorge, “The recovery of stolen assets: a fundamental principle of the UN Convention against Corruption”, U4 Brief No. 2, Chr. Michelsen Institute, febrero de 2007. Puede consultarse en [www.u4.no/publications/the-recovery-of-stolen-assets-a-fundamental-principle-of-the-un-convention-against-corruption/](http://www.u4.no/publications/the-recovery-of-stolen-assets-a-fundamental-principle-of-the-un-convention-against-corruption/). Malasia se refiere a esta cuestión en sus observaciones generales en respuesta al cuestionario.

<sup>77</sup> Rajeev Syal, “Drug money saved banks in global crisis, claims UN advisor”, *Observer*, 13 de diciembre de 2009, puede consultarse en [www.theguardian.com/global/2009/dec/13/drug-money-banks-saved-un-chief-claims](http://www.theguardian.com/global/2009/dec/13/drug-money-banks-saved-un-chief-claims).

<sup>78</sup> Véase [www.forbes.com/sites/mikepatton/2014/10/28/who-owns-the-most-u-s-debt/#20e0d1141907](http://www.forbes.com/sites/mikepatton/2014/10/28/who-owns-the-most-u-s-debt/#20e0d1141907).

repatriarlos a sus países de origen afectaría gravemente a las economías de muchos países desarrollados.

66. **Beneficios de las corrientes financieras ilícitas para los proveedores locales de servicios profesionales.** Muchas jurisdicciones se han especializado en la prestación de servicios financieros y jurídicos a quienes participan en la generación y la facilitación de corrientes financieras ilícitas<sup>79</sup>. Sin embargo, la lista de países/jurisdicciones que favorecen las corrientes financieras ilícitas incluye a Suiza, Hong Kong y Singapur, así como los estados de Delaware, Nevada y Wyoming en los Estados Unidos<sup>80</sup>. Por lo tanto, la repatriación apresurada de los fondos ilícitos depositados en bancos de estas jurisdicciones amenazaría la estabilidad y la prosperidad de estas economías.

#### **Dificultad de establecer una conexión entre las corrientes financieras ilícitas y el delito o la infracción civil**

67. En el caso de los flujos ilícitos resultantes de una conducta delictiva, establecer un vínculo claro entre el delito cometido en el país de origen y el producto del delito en la jurisdicción de destino es extraordinariamente difícil<sup>81</sup>. Esta dificultad se ve agravada por el hecho de que el vínculo —la prueba— debe ser indiscutible si se ha de ordenar la repatriación. Cuando las corrientes financieras ilícitas se originan en actividades que pueden considerarse infracciones civiles, la repatriación es aún más difícil, ya que no existe ninguna convención internacional que la disponga claramente. Como se señala en la sección V, mientras instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, insten a los Estados a “considerar la posibilidad de” cooperar en esos casos, esta disposición seguirá siendo de carácter orientativo, y por lo tanto, de utilidad limitada.

#### **Dificultad de demostrar la propiedad efectiva o levantamiento del velo corporativo**

68. Ya sea que las corrientes financieras ilícitas provengan del delito, la corrupción o el abuso fiscal, muchas —si no la mayoría— de las transacciones se llevan a cabo detrás de varios velos corporativos y se canalizan a través de múltiples jurisdicciones para borrar las huellas del verdadero propietario<sup>82</sup>. Por lo tanto, muy a menudo resulta extremadamente difícil determinar de manera concluyente la propiedad efectiva de una empresa.

#### **Debates sobre la condicionalidad o el enfoque basado en los derechos humanos**

69. Esta cuestión se está convirtiendo rápidamente en una de las más controvertidas en la repatriación de los fondos ilícitos. Los defensores de la condicionalidad —especialmente en los países de destino del Norte Global— insisten en que la devolución de los fondos se condicione a promesas de que el país de origen los utilizará para cumplir las obligaciones en materia de derechos humanos<sup>83</sup>. Como era de prever, los países de origen del Sur Global se oponen firmemente a la idea de que el uso de sus propios fondos esté sujeto a la condicionalidad<sup>84</sup>. Además, sostienen que deberían ser capaces de concebir y financiar proyectos de desarrollo basados en sus prioridades nacionales, y no en nociones occidentales de proyectos de derechos humanos “apropiados”. Así pues, esta cuestión plantea un serio problema.

<sup>79</sup> Véase Shaxson y Christensen, “Tax competitiveness”.

<sup>80</sup> Jana Kasperkevic, “Forget Panama: it’s easier to hide your money in the US than almost anywhere”, *Guardian*, 6 de abril de 2016. Puede consultarse en [www.theguardian.com/us-news/2016/apr/06/panama-papers-us-tax-havens-delaware](http://www.theguardian.com/us-news/2016/apr/06/panama-papers-us-tax-havens-delaware).

<sup>81</sup> Cynthia O’ Murchu, “Follow the money”, *Financial Times*, 14 de agosto de 2014.

<sup>82</sup> Emile van der Does de Willebois y otros, *The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It* (Washington, D.C., Banco Mundial, 2011). Puede consultarse en <http://documents.worldbank.org/curated/en/784961468152973030/The-puppet-masters-how-the-corrupt-use-legal-structures-to-hide-stolen-assets-and-what-to-do-about-it>; y OCDE, *Better Policies for Development 2014*, pág. 27.

<sup>83</sup> Véase la respuesta de la Unión Europea al cuestionario.

<sup>84</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de Juan Pablo Bohoslavsky al cuestionario y la resolución 31/22 del Consejo de Derechos Humanos.

## IX. Importancia de la cooperación internacional en la devolución de fondos de origen ilícito

70. Las corrientes financieras ilícitas tienen importantes consecuencias económicas y de derechos humanos que no pueden repararse sin una cooperación internacional concertada, así como solidaridad. Por ejemplo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos observa que tanto las empresas multinacionales como los particulares en África extraen del continente miles de millones de dólares año tras año<sup>85</sup>. A menos que todos los países se comprometan a adoptar medidas considerablemente más coordinadas a nivel mundial para subsanar las lagunas y la debilidad de las leyes, y a ejercer supervisión en todas las jurisdicciones, muchos de esos países seguirán despojados de potenciales ingresos.

71. La devolución de las corrientes financieras ilícitas procedentes de los abusos fiscales, la actividad delictiva y/o la corrupción depende en parte de la capacidad de auditoría forense y de un ministerio público robusto, de los que algunos países de origen, en particular los países en desarrollo, carecen. Esta necesidad se agrava cuando las fuerzas del orden no tienen la capacidad para enjuiciar los delitos transnacionales<sup>86</sup> y cuando las organizaciones delictivas y los políticos ejercen control o tienen una influencia significativa en las autoridades estatales y judiciales de los países de origen. Por último, la repatriación es también extremadamente difícil cuando el hecho ilícito subyacente es de carácter civil y no penal.

72. En muchos casos en que las corrientes financieras pasan por múltiples jurisdicciones hasta llegar a su destino final, la repatriación también requiere la colaboración de múltiples regímenes jurídicos. A menos que aumente la cooperación internacional, será aún más difícil para muchos países de origen localizar las corrientes financieras ilícitas y satisfacer los requisitos en materia de prueba exigidos para efectuar la repatriación. También habrá una gran cantidad de cuestiones de procedimiento. En Jamaica, por ejemplo, los tribunales nacionales necesariamente abordan la cuestión de la restitución con arreglo a normas locales. Sin embargo, el derecho procesal no distingue entre residentes y no residentes por lo que se refiere a las víctimas y terceras partes demandantes, lo que crea problemas en cuanto a la comparecencia de los testigos y la obtención de pruebas admisibles<sup>87</sup>. Además, las redes delictivas y los políticos que controlan a las autoridades estatales y judiciales en algunos de los países de origen seguirán facilitando las corrientes financieras ilícitas a menos que los países de destino reconozcan su responsabilidad primordial de prevenir esos crímenes de lesa humanidad y desvíen las corrientes financieras ilícitas de sus países.

73. En su manifiesta competencia por las inversiones extranjeras, las corrientes financieras especulativas y/o la riqueza personal, los países pobres se enfrentan cada vez más entre sí en innecesarias “guerras fiscales” que en última instancia no hacen sino reducir casi todas sus bases tributarias, distorsionar los mercados y llevar a una reducción de los estándares de regulación<sup>88</sup>. Una mayor cooperación internacional puede ayudar a los países pobres a resistir la tentación de establecer una política de empobrecimiento del vecino y mantener un nivel mínimo común para proteger todos sus respectivos mercados y bases tributarias.

74. A fin de prevenir las corrientes financieras ilícitas, todos los interesados deben comprometerse por igual tanto con la cooperación Sur-Sur como con la cooperación Norte-Sur. La necesidad de la cooperación Norte-Sur se deriva del hecho de que los destinos finales de casi todas las corrientes financieras ilícitas son los países occidentales ricos o sus satélites<sup>89</sup>. Esta cuestión es examinada por el Experto Independiente en su

<sup>85</sup> Resolución 236 aprobada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el 23 de abril de 2013, puede consultarse en [www.achpr.org/sessions/53rd/resolutions/236/](http://www.achpr.org/sessions/53rd/resolutions/236/).

<sup>86</sup> Respuesta de Jamaica al cuestionario.

<sup>87</sup> Respuesta de Jamaica al cuestionario.

<sup>88</sup> Véase Shaxson y Christensen, “Tax competitiveness”.

<sup>89</sup> Informes de la OCDE sobre corrientes financieras ilícitas; J. Henry, “How to respond to the Panama Papers”, *Foreign Affairs* (abril de 2016), puede consultarse en [www.foreignaffairs.com/articles/panama/2016-04-12/taxing-tax-havens](http://www.foreignaffairs.com/articles/panama/2016-04-12/taxing-tax-havens); y Shaxson y Christensen, “Tax competitiveness”.

estudio final, en el que señaló que “muchas de las jurisdicciones con secreto financiero del mundo son países desarrollados, a los que se ha prestado históricamente poca atención en ese papel de facilitadores de la evasión fiscal” y corrientes financieras ilícitas (véase A/HRC/31/61, párr. 9). Además, en un informe de 2014, la OCDE señaló que “a menos que se adopten medidas, los países de la OCDE corren el riesgo de convertirse en refugios seguros para los activos ilícitos de los países en desarrollo”<sup>90</sup>. A menos que las jurisdicciones con secreto financiero y los países de destino se comprometan a hacer todo lo posible para prevenir que las corrientes financieras ilícitas lleguen a ellos, probablemente se los seguirá considerando “refugios seguros”.

75. La cooperación Sur-Sur también es fundamental ya que, en primer lugar, detendrá la tributación regional basada en la política de empobrecimiento del vecino y las políticas de lucha contra la corrupción mediante la intensificación de la cooperación, presentando un frente común y reduciendo la competencia nociva. En segundo lugar, este tipo de cooperación posiblemente podría llevar a la formación de bloques económicos regionales centrados en esta cuestión, lo que tendería a fortalecer las posiciones de negociación de los países más pobres con respecto a las empresas multinacionales y sus países de origen<sup>91</sup>. Esto permitirá abordar el desequilibrio fundamental de la riqueza y el poder entre estos agentes.

## X. Conclusiones y recomendaciones

76. Sin una repatriación efectiva de los activos robados, los países en desarrollo y los países en transición hacia la democracia se ven privadas de recursos muy necesarios, y se está perdiendo la oportunidad de aprovechar el impulso para llevar a cabo las reformas económicas y sociales necesarias para reforzar el desarrollo. Las tácticas dilatorias de los gobiernos y los bancos, así como los intentos de justificar los obstáculos para la devolución efectiva de las corrientes financieras ilícitas son objetables no solo desde una perspectiva moral, sino también inaceptables política y económicamente.

77. El hecho de que los países que lucharon por la democracia durante la Primavera Árabe no hayan podido recuperar los fondos saqueados por sus antiguos dictadores es vergonzoso. Los activos saqueados deben ser efectivamente devueltos, no solo porque esos recursos se necesitan con urgencia, sino también por su gran valor simbólico. La comunidad internacional debe transmitir urgentemente un mensaje inequívoco: la corrupción promovida por las más altas esferas del Estado no puede tolerarse y no quedará impune.

78. Los Estados deben cooperar de buena fe para facilitar la repatriación de las corrientes financieras ilícitas. Deben promulgar legislación proactiva y promover políticas y prácticas destinadas a facilitar la devolución rápida y sin trabas de los activos a los países de origen. La comunidad internacional debe luchar para poner freno a las prácticas financieras abusivas que dan lugar a violaciones de los derechos humanos y contribuyen al menoscabo del estado de derecho.

79. El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos recomienda a los Estados Miembros que:

a) **Garanticen la repatriación inmediata e incondicional de los fondos de procedencia ilícita a los países de origen. Se requiere un compromiso renovado, decisivo y dinámico a nivel mundial para abordar el fenómeno de las corrientes financieras ilícitas y sus consiguientes efectos negativos sobre los derechos humanos y el derecho al desarrollo. Los Estados deben adoptar medidas urgentes para impulsar los procedimientos encaminados a la recuperación de activos robados. Deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir el saqueo de activos públicos en beneficio de los particulares o las entidades privadas. La corrupción y otras prácticas que**

<sup>90</sup> OCDE, *Illicit Financial Flows from Developing Countries*, pág. 3.

<sup>91</sup> Krishen Mehta y Erika Dayle Sui, “Ten ways developing countries can take control of their own tax destinies”, en Pogge y Mehta, *Global Tax Fairness*, pág. 353.

tienden a maximizar las ganancias eludiendo el espíritu de la ley deben restringirse. Las políticas para poner fin a la corrupción y el blanqueo de dinero deben ser firmes y las medidas preventivas deben ser eficaces y llevarse a la práctica.

b) Velen por que los delitos que dan lugar a las corrientes financieras ilícitas y la corrupción en gran escala sean debidamente sancionados y no queden impunes o sujetos a plazos de prescripción. La impunidad de quienes de manera sistemática y masiva saquean los recursos públicos es inaceptable. Los responsables de la corrupción en gran escala deben rendir cuentas de sus actos y las leyes de amnistía no deben utilizarse indebidamente para evadir la justicia. En determinadas circunstancias, los delitos financieros con consecuencias transnacionales deben ser juzgados a nivel internacional y no deben estar sujetos a plazos de prescripción. Los Estados deben estudiar la forma de caracterizar como punibles los delitos internacionales, por ejemplo, como crímenes de lesa humanidad y actos de corrupción que se llevan a cabo de manera sistemática y tienen una auténtica repercusión en el bienestar económico y social de la población, es decir, actos que conducen a la desintegración de los servicios sociales, obstaculizando así el progreso económico y social.

c) Velen por que los bancos y los intermediarios financieros, en particular los que se especializan en la gestión de activos, rindan cuentas por su participación en las corrientes financieras ilícitas. Los Estados deben adoptar medidas urgentes para que los bancos y otros intermediarios financieros que operan en su jurisdicción lleven a cabo sus actividades con la diligencia debida. Los Estados deben vigilar su cumplimiento de todas las medidas preventivas adoptadas en el plano nacional de manera eficaz y exigir la rendición de cuentas de los directores de bancos y los bancos en caso de que cometan infracciones. Deben preverse sanciones penales y estas deben ser proporcionales a la gravedad del caso. Los Estados deben velar por que los intermediarios financieros tomen medidas proactivas para luchar contra la corrupción y el blanqueo de dinero. Los bancos deben presentar pruebas de las medidas que se están adoptando para evitar el “dinero sucio”. Los Estados deben asegurarse de que los organismos de regulación tomen todas las medidas necesarias para garantizar la diligencia debida y la rendición de cuentas de los bancos y de que esas medidas se lleven a la práctica; las autoridades también deben demostrar efectivamente imparcialidad e independencia en su funcionamiento.

d) Apoyen la eliminación de los paraísos fiscales y la regulación de las empresas extraterritoriales. La problemática en torno a procesos de recuperación de activos debe abordarse como parte de un diálogo internacional más amplio sobre la reforma del sistema financiero internacional. Los Estados deben apoyar activamente las iniciativas mundiales encaminadas a reducir las prácticas del sector financiero que favorecen las corrientes financieras ilícitas. Más concretamente, deben sumarse a la lucha emprendida por la OCDE contra los paraísos fiscales y las empresas extraterritoriales mediante el apoyo a la creación de un registro internacional de acceso público de empresas extraterritoriales; la prohibición de acciones al portador de sociedad de responsabilidad limitada; y la divulgación pública del beneficiario final de las acciones.

e) Apoyen la adopción de medidas por el Consejo de Seguridad sobre la congelación de las corrientes financieras ilícitas y alienten la aplicación de medidas similares en otros casos. Se acogen con beneplácito en particular las resoluciones del Consejo 2140 (2014) y 2216 (2015) sobre la situación en el Yemen, por las cuales las personas o entidades designadas por el Comité de Sanciones 2140 se enumeran y penalizan. Debe considerarse la posibilidad de adoptar medidas análogas en otros casos flagrantes, en particular en apoyo de las causas judiciales que tratan de la no repatriación de los fondos públicos robados mediante la corrupción en gran escala.