

# *Mercados financieros globales y Derecho Internacional*

## *Recorrido de algunas propuestas para combatir la impunidad*

Andrés Felipe Guevara Basurco\*

RVDM, Nro. 6, 2021. pp-213-228

**Resumen:** La noción de impunidad a menudo se relaciona con el ámbito del Derecho Penal y el campo de los Derechos Humanos. Sin embargo, a medida que el Derecho Internacional se hace más complejo, dicho concepto jurídico debe incorporarse al área de las finanzas. En específico, este trabajo estudia cuáles son las implicaciones existentes entre la noción de impunidad y la disciplina del Derecho Financiero Internacional (DIF), haciendo un recorrido sobre sus características y presentando un conjunto de propuestas para mitigar el impacto de la impunidad dentro del DIF.

**Palabras clave:** Impunidad - Derecho Internacional Financiero - Análisis Económico del Derecho - Finanzas - Legitimación de Capitales

### *Global financial markets and International Law*

#### *Some proposals to combat impunity*

**Abstract:** *The notion of impunity is often related to the field of Criminal Law and Human Rights. However, as International Law becomes more complex, this legal concept must be incorporated into the finance field. Specifically, this work studies the implications between the notion of impunity and the discipline of International Financial Law (IFL), reviewing its characteristics and presenting a set of proposals to mitigate the impact of impunity within the IFL.*

**Key words:** *Impunity - International Financial Law - Economic Analysis of Law - Finance - Money Laundering*

---

\* Abogado y Comunicador Social (UCAB). Magíster en Finanzas (IESA). Cursante del programa de Doctorado en Derecho, UCV. Profesor Invitado, maestría de Finanzas en el IESA. Dicta Taller de Ética aplicado a las Finanzas



# *Mercados financieros globales y Derecho Internacional*

## *Recorrido de algunas propuestas para combatir la impunidad*

Andrés Felipe Guevara Basurco\*

RVDM, Nro. 6, 2021. pp-213-228

### SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1. La impunidad. 2. Acercamiento al ámbito financiero. 3. Derecho Internacional Financiero. 4. Regulación del Derecho Internacional Financiero. 5. El plano de las propuestas.*  
CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA GENERAL ACOTADA

### INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo estriba en reflexionar sobre la relación existente entre las regulaciones financieras y la noción de impunidad bajo el enfoque del Derecho Internacional, y hacer un esbozo sobre las medidas que se han planteado a los fines de mitigar dicha condición en el sistema financiero internacional.

A medida que el mundo se torna más complejo, el sistema financiero tiende a replicar dicha complejidad. De este modo, si bien las bases del sistema financiero se mantienen relativamente estables en cuanto a sus fundamentos teóricos (principios básicos de contabilidad, fundamentos de valoración corporativa, los lineamientos esenciales de lo que comprende el análisis técnico y el análisis fundamental, por solo mencionar algunos aspectos clásicos de lo que se estudia en el mundo financiero), no deja de ser menos cierto que a medida que el desarrollo financiero trasciende las fronteras de un determinado Estado e involucra la conjugación de diversas jurisdicciones, los retos para el Derecho Financiero y Bursátil y, concretamente, la regulación financiera internacional, son muy distintos a los que se planteaban tan solo unas décadas atrás.

Es inobjetable que en un sentido amplio las raíces del comercio internacional -y de los fundamentos de un sistema financiero internacional- pudieran remontarse a épocas tan remotas como a la de los intercambios que se daban en las civilizaciones fenicia y babilónica. Hayek incluso sugiere que un “comercio embrionario quizá surgiera incluso entre los salvajes más primitivos que, siguiendo los flujos migratorios de deter-

---

\* Abogado y Comunicador Social (UCAB). Magister en Finanzas (IESA). Coursante del programa de Doctorado en Derecho, UCV. Profesor Invitado, maestría de Finanzas en el IESA. Dicta Taller de Ética aplicado a las Finanzas

minadas especies animales, descubrirían la existencia de otros colectivos humanos”<sup>1</sup>. Sin embargo, a los fines de este estudio, la noción de finanzas internacionales y del Derecho Internacional se circunscriben a sus definiciones modernas y más actuales, concretamente a las expresiones que se encuentran desde principios del siglo XXI hasta el presente. Espacio temporal en el que, se estima, la sofisticación del sistema financiero y del Derecho Internacional han cobrado su mayor dimensión institucional y jurídica.

## ***1. La impunidad***

En este contexto, conviene aterrizar la posible correlación que pudiera existir entre la noción de impunidad, el sistema financiero y el Derecho Internacional. En el imaginario colectivo, en eso que a veces de forma un tanto coloquial se denomina “el saber popular” la definición de impunidad se asocia simplemente con la ausencia de justicia ante la comisión de un determinado hecho ilícito. Valga decir, que no se “castiga” -sanciona- a los responsables de una determinada conducta que se considera contraria a lo que la sociedad -o una parte de ella- estima correcto. En términos simples, la impunidad sería entendida como la falta de castigo.

En una aproximación más técnica y jurídica, sin embargo, la impunidad debe precisarse en un sentido amplio y restringido. Siguiendo a Chinchón Álvarez, la impunidad en sentido amplio “vendría referida a la no persecución de conductas tipificadas que pueden encuadrarse en la criminalidad común”<sup>2</sup>, de forma tal que la falta de castigo de delitos comunes se materializa en el hecho de que la cantidad de delincuentes sancionados resulta mucho menor que aquella que lo es<sup>3</sup>. Por otro lado, la impunidad en sentido estricto no se referiría a delitos comunes sino a “crímenes de derecho internacional y/o violaciones a los derechos humanos”<sup>4</sup>.

Asimismo, cierto sector de la doctrina distingue entre las nociones de impunidad de hecho e impunidad de derecho. La impunidad de hecho implicaría que “el delito no se hace del conocimiento de las autoridades y las mismas no tienen ningún indicador

---

<sup>1</sup> HAYEK, Friedrich. *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*. Unión Editorial, Madrid: España, 1990, p.79

<sup>2</sup> CHICHÓN ÁLVAREZ, Javier. *El concepto de impunidad a la luz del Derecho internacional: Una aproximación sistémica desde el Derecho internacional penal y el Derecho internacional de los derechos humanos*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Número 24, 2012, p.3 Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/concepto-impunidad-luz-derecho-internacional-una-aproximacion-sistemica-desde-derecho-internacional-penal-derecho-internacional-derechos-humanos>

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Idem.

para saber de la perpetración del mismo”<sup>5</sup>, valga decir, siguiendo a Orentlicher, “la ausencia de toda intervención jurídico estatal sobre los hechos”<sup>6</sup>.

En cuanto a la impunidad de derecho, la misma se caracteriza por el hecho de que “a pesar de existir un conocimiento del delito por parte de las autoridades, el mismo no es investigado para lograr la determinación del culpable y el conocimiento de la verdad”<sup>7</sup>. Con base en lo señalado por Tayler, la impunidad de derecho implica “leyes, decretos o instituciones jurídicas que impiden que ciertas personas que se han visto implicadas en las violaciones de los derechos humanos deban comparecer ante la justicia u otras instituciones que investigan los hechos”<sup>8</sup>.

Puede observarse que el concepto de impunidad guarda especial relación con el ámbito del derecho penal. Sin embargo, como se constata a continuación, la impunidad también se relaciona con el espacio del derecho internacional y los derechos humanos. Así, por ejemplo, en el Directorio General de Derechos Humanos y Estado de Derecho del Consejo de Europa<sup>9</sup> se estableció una guía con el objeto de erradicar la impunidad en lo que el citado consejo denomina violaciones serias a los derechos humanos.

Señala el directorio que la necesidad de combatir la impunidad viene dada por lo siguiente: (i) por el hecho de que los responsables de actos que constituyen graves violaciones de derechos humanos no rinden cuentas; (ii) la impunidad es facilitada o provocada principalmente por la falta de reacción diligente de instituciones o agentes estatales ante graves violaciones de derechos humanos y (iii) los Estados deben combatir la impunidad como una forma de justicia para las víctimas, como elemento disuasorio con respecto a futuras violaciones de derechos humanos y con el fin de defender el Estado de Derecho y la confianza pública en el sistema de justicia<sup>10</sup>.

Siguiendo el criterio sostenido por Chinchón Álvarez, cuando se habla de impunidad en relación con los crímenes de derecho internacional, la noción fundamental a retener bien pudiera ser, de inicio, la simple negación del Principio I esgrimido en los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias

<sup>5</sup> ESCOBEDO BARRONDO, Astrid Odete. *El concepto de impunidad, su abordaje en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Trabajo de fin de Maestría en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III de Madrid, España, septiembre 2013, p. 22-23

<sup>6</sup> ORENTLICHER Diane cp. ESCOBEDO BARRONDO, Astrid Odete. *El concepto de impunidad (...) op.cit.*, p.23

<sup>7</sup> ESCOBEDO BARRONDO, Astrid Odete. *El concepto de impunidad (...) op.cit.*, p. 22

<sup>8</sup> TAYLER, Wilder. *La problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas – Notas para la reflexión* – Revista IIDH. No 24 1996 cp. ESCOBEDO BARRONDO, Astrid Odete. *El concepto de impunidad (...) op.cit.*, p. 24

<sup>9</sup> DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND RULE OF LAW. Council of Europe. *Eradicating impunity for serious human rights violations*, 2011. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680695d6e>

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.21 (traducción libre del autor)

del Tribunal de Nuremberg”, el cual se cita expresamente a continuación: “Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción”<sup>11</sup>.

De este modo, siguiendo a Chinchón Álvarez, la vulneración del citado principio implica la ausencia de materialización de sanciones y responsabilidades para la persona que comete alguno de estos ilícitos, sea de manera directa y absoluta, o por medio del establecimiento de diversos obstáculos que dificulten o hagan prácticamente inviable su realización, y ello ocurra por vías de hecho o de Derecho<sup>12</sup>.

Este autor, sin embargo, señala que entender la impunidad en el ámbito del Derecho Internacional como la mera ausencia de castigo sería una premisa incompleta que debe ser trascendida. De allí que la visión y el entendimiento de la noción de impunidad que propone Chinchón Álvarez conduzca “hacia la directa negación de las obligaciones internacionales que competen al Estado o los Estados en cuestión respecto a tales hechos. Nada más, pero nada menos”<sup>13</sup>.

## **2. Acercamiento al ámbito financiero**

Abordado un breve esbozo sobre la noción de impunidad, conviene acercar este concepto al ámbito financiero. Se mencionaba en párrafos anteriores que la impunidad se entendía en términos simples como la ausencia de castigo. Ahora bien, la impunidad cobra especial relevancia dentro de las finanzas. Ya no se trata solo de no presumir la buena fe en los intercambios comerciales<sup>14</sup>, aspecto por lo demás bastante común en la opinión pública<sup>15</sup>. Se trata a su vez de otra percepción bastante extendida según la cual “la banca nunca pierde”. De hecho, a modo de anécdota, al propio Thomas Jefferson, uno de los padres fundadores de los Estados Unidos de América, se le han atribuido algunas expresiones contrarias al poder de la banca<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>

<sup>12</sup> CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *El concepto de impunidad (...)* op. cit, p.13

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.30

<sup>14</sup> Al respecto, consultar el siguiente trabajo: Andrés Felipe Guevara Basurco. *Breve aproximación al principio de buena fe en los intercambios comerciales*. Revista Venezolana de Derecho Mercantil. Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (Sovedem), No.3, 2019, Caracas: Venezuela.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, Carlos Lanz Rodríguez. *El Capital Financiero Especulativo: Impunidad Ideológica y Corrupción*. Julio 2018. Disponible en: <https://www.aporrea.org/contraloria/a266550.html>

<sup>16</sup> Es el caso, por ejemplo, de la carta que Jefferson escribió a John Taylor en 1816. Cabe destacar sobre este particular que no hay unanimidad en el ámbito de los estudiosos de la historia sobre las expresiones hechas por Jefferson. Para más información consultar: Thomas Jefferson Encyclopedia. *Private Banks (Spurious Quotation)*. Disponible en: <https://www.monticello.org/site/research-and-collections/private-banks-spurious-quotation>

En efecto, el modo en que la sociedad se acerca al mundo del dinero es cuando menos complejo y controversial. Ello reviste mayor importancia cuando se desencadenan crisis financieras y éstas impactan el funcionamiento de la economía global. También cuando se presentan escándalos corporativos que por su complejidad involucran a distintas jurisdicciones, y también la potencial comisión de numerosos delitos.

Ante estos escenarios es usual que esa expresión en la que “la banca siempre gana” se haga de uso más corriente, y que aunada a otra expresión que se ha tornado en moneda de uso común, la famosa “demasiado grande para caer” (“*too big to fail*”), se reflexione de forma recurrente sobre la idea de impunidad en el sistema financiero. Valga decir, hasta qué punto el poder de una institución financiera, en función de su tamaño, interconexión global y función esencial para la economía le desarrolla un manto de impunidad tanto local como internacionalmente, so pena de llevar al caos al sistema financiero, y con este, a una crisis de magnitudes difícilmente valorables en otros ámbitos de la vida humana.

Son diversas las reflexiones que pueden desarrollarse en cuanto a este tema. Los conceptos económicos se entrelazan con los del Derecho. Juega un rol fundamental la noción de los incentivos. Siguiendo a Siegel, “los vicios privados sin los correspondientes beneficios públicos se fomentan cuando las personas están protegidas, o piensan que están protegidas, de las consecuencias negativas que puedan surgir mientras se quedan con las recompensas”<sup>17</sup>.

Se desarrolla, de este modo, lo que en el círculo económico y financiero se denomina “*moral hazard*” o “riesgo moral”, según el cual la persona se expone a una toma de decisiones con mayor nivel de riesgo puesto que las consecuencias de eventuales fallas o pérdidas no serán asumidas directamente por ellas, sino por terceros, lo cual, de cierta manera, derivaría en una forma de impunidad. El propio Siegel señala un elemento de suma importancia en torno al riesgo moral. Indica este autor que existe una extendida visión según la cual el “*moral hazard*” puede incitar a la especulación y posteriormente al desarrollo de un *crash* o crisis financiera. Los incentivos del “peligro” vendrían de las garantías o seguros que tienen las compañías.

Adicionalmente, a criterio de Siegel, el mayor problema estribaría en el hecho de que los gobiernos de todo el mundo, y particularmente el gobierno de los Estados

---

<sup>17</sup> SIEGEL, Laurence B. *A Riskless Society Is “Unattainable and Infinitely Expensive”*. En *Insights into the Global Financial Crisis*. The Research Foundation of CFA Institute, 2009, p.1 (traducción libre del autor)

Unidos, están intentando “utilizar la política para lograr una sociedad sin riesgos”<sup>18</sup>. Pero tal y como lo plantea el historiador Peter Bernstein, “una sociedad sin riesgos es inalcanzable e infinitamente costosa”<sup>19</sup>.

A modo de precisión, y tomando como referencia los citados argumentos sobre riesgo moral, es importante acotar cuáles son los elementos e instituciones que abarcan el sector financiero, puesto que los mismos trascienden al ámbito bancario aún y cuando pueda existir la tendencia a hacerse una asociación directa entre banca y finanzas, especialmente en la esfera de las personas no vinculadas a dicho espacio. De allí que como bien señala el profesor Rodner, en un sentido amplio “las operaciones del mercado financiero internacional incluyen toda transferencia directa e indirecta de recursos financieros entre dos o más países”<sup>20</sup>, en tanto que si nos ceñimos a una concepción más restringida, “el mercado financiero internacional está compuesto de las operaciones de endeudamiento que resultan de la transferencia de recursos financieros de un país a otro, o sea, los financiamientos internacionales”<sup>21</sup>.

De allí que siguiendo una concepción amplia del mercado financiero internacional, en éste se pueden incluir actividades diversas, entre las que se destacan las siguientes: (i) transferencias o depósitos bancarios; (ii) préstamos bancarios; (iii) financiamientos obtenidos en los mercados internacionales, a través de la emisión de títulos valores; (iv) transferencias de recursos a través de inversiones directas en países extranjeros; y (v) inversiones de portafolio realizadas en el mercado internacional<sup>22</sup>.

En el caso del ordenamiento jurídico venezolano, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional señala expresamente que el sistema financiero venezolano “está conformado por el conjunto de instituciones financieras públicas, privadas, comunales y cualquier otra forma de organización que operan en el sector bancario, el sector asegurador, el mercado de valores y cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a juicio del órgano rector deba formar parte de este sistema”<sup>23</sup>.

En tal sentido, el legislador venezolano distingue tres aristas fundamentales dentro del sistema financiero: el sector bancario, el sector asegurador y el sector correspondiente al mercado de valores. De data más reciente, se sugiere añadir a esta categorización al sector de los denominados activos digitales, especialmente las criptomonedas, las

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p.2

<sup>19</sup> *Ídem*.

<sup>20</sup> **RODNER**, James-Otis. *Elementos de finanzas internacionales*. Editorial Arte, Caracas, 1997, p.513

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.514

<sup>22</sup> *Ibidem*, p.513

<sup>23</sup> Gaceta Oficial No. 39.578, de fecha 21 de diciembre de 2010.



cuales tienen su propia regulación según el ordenamiento venezolano, incluyendo su regulador, la Superintendencia de Criptoactivos y Actividades Conexas (SUNACRIP).

Tomando las ideas del profesor Rodner, entendiendo al mercado financiero internacional en sentido amplio, es sobre este espacio de actividades, y siempre que ello incluya a dos o más países, que se comprenderá la expresión de sistema financiero internacional para los efectos de este trabajo.

### **3. Derecho Internacional Financiero**

Es sobre este campo, lleno de profundas complejidades, que se entrelazan el derecho y las finanzas. Llegado el momento de definir el derecho internacional financiero (“DIF”) el reto no es menor. En efecto, como bien apunta Waivel el DIF “es un campo amorfo y mal definido”<sup>24</sup> y dicha imprecisión también acarrea sus consecuencias cuando se intenta definir su ámbito de aplicación. En este sentido, destaca Chris Brummer (Universidad de Georgetown), citado por Waivel, que los abogados especializados en Derecho Internacional han tenido poco entusiasmo por el DIF, debido al hecho de que éste usualmente carece de legitimidad y solemnidad.

A juicio de Brummer, a diferencia de otras ramas del Derecho Internacional, el DIF usualmente no toma forma a través de tratados internacionales. “Como resultado, el derecho financiero internacional ha ocupado un segundo plano en comparación con otras áreas del derecho internacional con características más obvias reconocibles bajo la teoría legal tradicional”<sup>25</sup>. Esta circunstancia de relegación pudiera también ayudar a comprender por qué razón la relación entre la impunidad internacional y el DIF no tenga la relevancia que se desarrolla en otros ámbitos, tales como el campo de los derechos humanos, por sólo citar un caso sobre el que se han hecho ciertas menciones a lo largo de este estudio.

El mismo Brummer sostiene que hay tres dinámicas que caracterizan al DIF, a saber: (i) el hecho de que la gobernanza de las finanzas internacionales es difusa; (ii) el *network* intergubernamental y privado (en algunos casos) tiende a desarrollarse informalmente, en vez de contar con organizaciones internacionales de tipo formal para llevar a cabo dichos procesos de gobernanza; y (iii) la regulación financiera internacional frecuentemente toma la forma de *soft law* y la coordinación de estándares domésticos, en vez de leyes cuyas obligaciones y cumplimiento pueda ser exigido bajo la forma de tratados formales<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> WAIVEL, Michael. *Financial Crises and International Law*. Legal Studies Research Paper Series. University of Cambridge. Faculty of Law. PAPER NO. 18/2019, 2019, p.10

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> Ídem.

Llegados a este punto, conviene acotar, sin embargo, que en el espectro internacional existen distintas organizaciones que tienen por objeto armonizar el funcionamiento de las finanzas en el mundo. Prueba de ello lo constituyen organizaciones de distinta índole, tales como el Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria (Comité de Basilea), el cual se enfoca en las regulaciones relativas a la práctica bancaria y adecuación de capital; la *International Swaps and Derivatives Association* (“ISDA”) que busca regular el mercado global de derivados; la *International Organisation of Securities Commission* (“IOSCO”), cuyo cometido estriba en regular el mercado de títulos valores y los mercados de futuros mundialmente; o la *International Association of Insurance Supervisors* (“IAIS”) en el campo del sector asegurador.

Como plantea Waivel, este tipo de organizaciones, al igual que otras de diversa índole (incluso algunas dentro del espectro político) coadyuvan a generar un patrón de armonización de distintas funciones normativas y jurídicas dentro del DIF. Así, por ejemplo, Waivel distingue cuatro tipos de entidades que desarrollan la “arquitectura de la gobernanza financiera internacional”.

En primer lugar, destacan las instituciones que fijan las agendas (*agenda setters*), tales como el G20 y la *Financial Stability Board*; en segunda instancia se encontrarían las organizaciones que fijan estándares (*Standard-setting organisations*), como por ejemplo lo serían el Comité de Basilea, IOSCO o IAIS, anteriormente señaladas. Tercero, los implementadores (*Implementers*), en donde se ubican las agencias reguladoras nacionales. Cuarto los monitores (*monitors*) entre los que se hallan el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial e inclusive los propios Estados cuando realizan algún tipo de acción basados en una modalidad de *peer review*<sup>27</sup>.

Se observa que, al menos desde el punto de vista institucional, sí existen diversas organizaciones cuyo cometido precisamente es el de crear un marco regulatorio internacional para el DIF. Ahora bien, en este punto, conviene precisar algunos temas sobre la técnica regulatoria del DIF, y cómo ésta incide sobre la manera en que se desarrolla la idea de impunidad.

#### **4. Regulación del Derecho Internacional Financiero**

Como bien apuntan Tietje y Lehmann la “regulación financiera no es completa. No cubre toda la realidad de los mercados financieros. Siempre ha habido algunas áreas que los Estados dejan voluntariamente sin regular para no obstaculizar los talentos

---

<sup>27</sup> WAIVEL, Michael. *Financial Crises (...)* op. cit, p.11

innovadores y el potencial de los actores financieros”<sup>28</sup>. En efecto, uno de los debates más significativos que se da dentro del ámbito del Derecho Financiero estriba en la tensión existente entre la regulación y la innovación.

Como regla general, pudiera señalarse que la innovación requiere de un marco de libertad para poder desarrollarse. Al mismo tiempo, sin embargo, se encuentra el rol del regulador, quien por diversas razones -las cuales comprenden desde motivos políticos, electorales, sociales, económicos e incluso del propio entorno legal- se ve compelido a establecer un conjunto de regulaciones que limitan el proceso de innovación. No existe fórmula que determine el “justo medio” entre ambos pesos, y no pocas veces la solución pudiera hallarse en el contexto preciso de cada innovación y la regulación que se intenta aplicar.

Es importante destacar, sin embargo, que si se asume que el Derecho tiene como función facilitar el funcionamiento de los mercados, “el propósito del análisis económico del Derecho es promover mediante normas y disposiciones contractuales un comportamiento eficiente de los agentes económicos”<sup>29</sup>. Si bien son muchos los elementos que pudieran tomarse en consideración para medir la eficiencia de un agente económico -desde modelos econométricos hasta estudios de campo sociológicos- todo ello, en última instancia, pudiera traducirse en la creación de valor, la meta final de toda operación financiera.

Este planteamiento lleva a la conclusión de que el crecimiento económico “se constituye en la medida de referencia de los niveles de desarrollo de un país”<sup>30</sup>, impactando a su vez el funcionamiento de elementos que trascienden a la economía, como lo son la democracia y el propio Estado de Derecho<sup>31</sup>. Sobre este punto se observa un elemento crucial para este trabajo. Si bien la actividad financiera puede contribuir al crecimiento económico, ello no impide que el sector financiero esté exento de la comisión de hechos ilícitos, ni que estos se conecten con el orden internacional.

Ello cobra aún más relevancia en los denominados mercados emergentes, en los que la provisión de servicios financieros viene acompañada de una tendencia a una mayor opacidad en el plano regulatorio. Son diversas las razones que pueden argüirse para esta circunstancia: debilidad institucional, fragilidad en el Estado de Derecho, incenti-

---

<sup>28</sup> TIETJE Christian; LEHMANN Matthias. *The Role and Prospects of International Law in Financial Regulation and Supervision*. Journal of International Economic Law, Oxford University Press, Vol 13, No. 3, 2010, p.664 Disponible en: [https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich\\_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS\\_Lehmann/Publikationen/Tietje\\_Lehmann\\_Role\\_of\\_Fin\\_Law.pdf](https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS_Lehmann/Publikationen/Tietje_Lehmann_Role_of_Fin_Law.pdf) (traducción libre del autor)

<sup>29</sup> AARONS, Fred. *Contribuciones del Derecho para el Crecimiento Económico. Experiencias del control cambiario en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: Venezuela, 2017, p.47

<sup>30</sup> Ibidem, p.44

<sup>31</sup> Ídem.

vos de flexibilización regulatoria y fiscal en aras de captar capitales que se encuentran en otros mercados.

Lo cierto del caso es que el problema de la impunidad está presente dentro del contexto financiero. De hecho, pudiera afirmarse que la actividad ilícita financiera “impulsa y apoya algunos de los peores problemas que enfrenta la sociedad hoy en día, incluido el terrorismo, la explotación sexual, la esclavitud moderna, la caza furtiva de vida silvestre y el contrabando de drogas”<sup>32</sup>. De allí que, citando en otro trabajo a Brummer, pueda afirmarse que la denominada *hard law*, sus instituciones e instrumentos, jueguen un papel muy limitado en la regulación de las finanzas, especialmente a nivel multilateral global<sup>33</sup>.

### **5. El plano de las propuestas**

El propio Foro Económico Mundial (FEM) ha reconocido esta circunstancia, y más allá de soluciones jurídicas concretas se ha inclinado por recomendaciones de índole política. Así, por ejemplo, en un papel de trabajo ha señalado que sugiere mantener un “diálogo abierto”, especialmente entre reguladores locales y regionales y sus contrapartes en distintas instancias, tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), incluyendo a Estados Unidos, la Unión Europea y otras jurisdicciones. De acuerdo con el FEM, ello ayudaría a vincular a los reguladores de los mercados emergentes para mejorar el cumplimiento y mejorar la percepción del riesgo<sup>34</sup>. Ello contribuiría a su vez “a aclarar las expectativas con respecto a los estándares globales sobre delitos financieros, lograr una comprensión uniforme de los requisitos y metas de cumplimiento y fomentar la implementación efectiva”<sup>35</sup>.

En adición al proceso de diálogo, el FEM propone la creación de un registro global de países y sus respectivas instituciones financieras, en el que se indique qué organizaciones cumplen con los estándares de cumplimiento y prevención de delitos financieros, transparencia fiscal y regulación prudencial<sup>36</sup>. Según esta propuesta, la inclusión de más jurisdicciones en dicho sistema ayudaría a ampliar la información sobre la cual se decide realizar una determinada operación en un país o conjunto de países.

---

<sup>32</sup> INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE & DELOITTE. *The global framework for fighting financial crime Enhancing effectiveness & improving outcomes*, 2019 p.32

<sup>33</sup> BRUMMER, Chris. *Why Soft Law Dominates International Finance -and not Trade*. Journal of International Economic Law 13 (3), 2010, p.627 Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=174251>

<sup>34</sup> WORLD ECONOMIC FORUM. *The Role of Law and Regulation in International Trade Finance: the Case of Correspondent Banking*. White Paper Series. Julio 2017, p.12

<sup>35</sup> BRUMMER, Chris. *Why Soft Law Dominates (...)* op.cit, p. 628.

<sup>36</sup> Ídem.

A la luz de estas recomendaciones, un tema importante a resaltar es el hecho de que si bien el DIF está caracterizado por el *soft law*, ello en modo alguno implica la ausencia de un marco normativo internacional. Brummer indica que las fuentes del DIF tienden a ser informales, y ello conduce a que los productos normativos que la disciplina genera también lo serán. Sin embargo, informalidad no es sinónimo de ausencia.

En tal sentido, llegado el momento de establecer un compendio de herramientas que contribuyan a disminuir el proceso de impunidad dentro del DIF, siguiendo el criterio de Brummer, pudieran señalarse distintas expresiones normativas que deben tomarse en consideración, a saber: (i) las denominadas mejores prácticas (*best practices*); (ii) reportes y observaciones sobre regulaciones (*regulatory reports and observations*); y (iii) intercambio de información y cooperación en el cumplimiento de las normas (*information-sharing and enforcement cooperation*).

Las mejores prácticas, siguiendo a Brummer, se referieren a “áreas de problemas discretos, como la adecuación del capital, las reglas óptimas de divulgación y las técnicas de diligencia debida para prevenir el lavado de dinero”<sup>37</sup>. Por su parte, el intercambio de información y la cooperación sirven al DIF de diferentes formas. La recopilación y evaluación de datos por parte de los entes reguladores de cada país pueden facilitar la elaboración de informes que “crean un registro oficial de los hechos, así como opiniones y perspectivas institucionales en cuanto a los datos financieros y sus implicaciones para la economía global en general”<sup>38</sup>. Con estas acciones, se establece “una base para la formulación de políticas y, a menudo, generan corrientes normativas subyacentes que ayudan a definir la idoneidad de los enfoques regulatorios nacionales”<sup>39</sup>.

En cuanto al intercambio de información y la cooperación, los mismos se desarrollan tanto a escala mundial como regional y a través de ellos se obtiene la “información adecuada y pertinente para evaluar la exposición al riesgo de los bancos o la posibilidad de fraude transnacional o blanqueo de capitales”<sup>40</sup>.

A modo de cierre, las ideas recogidas hacia donde enfocar el esfuerzo para reducir la impunidad en el ámbito de las finanzas internacionales pudieran sintetizarse en un compendio de pasos que preparó el *Institute of International Finance* y la firma Deloitte sobre la materia. En específico, el papel de trabajo establece siete pasos para combatir la criminalidad en los servicios financieros (*Seven steps to combat criminality in financial services*), y enumera un conjunto de medidas establecidas precisamente para disminuir la impunidad dentro del citado campo de estudio.

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 629

<sup>39</sup> Ídem.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 630

De forma sucinta, los siete pasos se enumeran a continuación: (i) Mejoras sistémicas globales para las finanzas gestión del riesgo de delitos; (ii) Promoción de la asociación entre el sector público y el privado; (iii) Mejorar el intercambio de información nacional y transfronteriza; (iv) Mejorar el uso y la calidad de los datos; (v) Reformar los regímenes de notificación de actividades sospechosas; (vi) Mitigar la implementación inconsistente o incoherente de los estándares y guías de cumplimiento de delitos financieros, y brindar claridad regulatoria; (vii) Incrementar y mejorar el uso de la tecnología para combatir las finanzas ilícitas<sup>41</sup>.

Los pasos parecen sencillos en el papel, pero en la praxis lejos están de ser fácilmente implementados. Como se ha visto, el DIF está dotado de sus propias particularidades, entre las que se incluyen no sólo su carácter relativamente novedoso, si se compara con otras ramas del Derecho Internacional, sino el reto institucional que deriva de su informalidad, la prevalencia del *soft law*, y el reto logístico que implica concatenar los esfuerzos y voluntades de diversas jurisdicciones y órganos y entes reguladores. En el caso venezolano, el reto no es menor. “(...) la delincuencia organizada en Venezuela es uno de los factores, quizá el más importante, para explicar el casi incomprensible nivel de violencia, homicidios, secuestros y otros delitos que padece el país (...)”<sup>42</sup>.

En las condiciones actuales, una parte del entorno financiero internacional guarda relación con la delincuencia organizada. Su superación, sigue siendo una tarea pendiente. Y el Derecho debe contribuir a ello.

## CONCLUSIONES

1. Si bien las bases del sistema financiero se mantienen relativamente estables en cuanto a sus fundamentos teóricos, no deja de ser menos cierto que los retos para el Derecho Financiero y la regulación financiera internacional son muy distintos a los que se planteaban tan solo unas décadas atrás.
2. La impunidad, entendida en su sentido amplio, se refiere a la no persecución de conductas tipificadas que pueden encuadrarse en la criminalidad común, conduciendo a que la falta de castigo de los referidos delitos se materialice en una cantidad de delincuentes sancionados que resulta mucho menor que aquélla que sí recibe sanción.

---

<sup>41</sup> INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE (...) op.cit, p.06

<sup>42</sup> TABLANTE, Carlos; TARRE, Marcos. *Estado delincuente. Cómo actúa la delincuencia organizada en Venezuela*. Editorial La hora del norte, Caracas: Venezuela, 2013, p.41

3. Sin embargo, este concepto de impunidad en el ámbito del Derecho Internacional, entendida como la mera ausencia de castigo es una premisa incompleta que debe ser trascendida. Siguiendo el criterio de Chinchón Álvarez se debe incluir dentro de la noción de impunidad la directa negación de las obligaciones internacionales que competen al Estado o a un conjunto de Estados.
4. El Derecho Internacional Financiero se caracteriza por tener una definición que adolece de precisión (Brummer), lo cual hace que con frecuencia la disciplina ocupe un segundo plano en comparación con otras áreas del Derecho Internacional. Esta circunstancia de relegación pudiera también ayudar a comprender por qué razón la relación entre la impunidad internacional y el Derecho Internacional Financiero no tenga la relevancia que se desarrolla en otros ámbitos, como en el caso de los derechos humanos.
5. Sin embargo, al menos desde el punto de vista institucional, a pesar de las características descritas, sí existen diversas organizaciones cuyo cometido precisamente es el de crear un marco regulatorio internacional para el Derecho Internacional Financiero.
6. Si bien la actividad financiera puede contribuir al crecimiento económico, ello no impide que el sector financiero esté exento de la comisión de hechos ilícitos, ni que estos se conecten con el ordenamiento jurídico internacional. Ello cobra aún más relevancia en los denominados mercados emergentes, en los que la provisión de servicios financieros viene acompañada de una tendencia a una mayor opacidad en el plano regulatorio. Son diversas las razones que pueden argüirse para esta circunstancia: debilidad institucional, fragilidad en el Estado de Derecho, incentivos de flexibilización regulatoria y fiscal en aras de captar capitales que se encuentran en otros mercados.
7. Si bien el Derecho Internacional Financiero está caracterizado por el *soft law*, ello en modo alguno implica la ausencia de un marco normativo internacional para el sistema financiero global, y la elaboración de un conjunto de políticas destinadas a combatir la impunidad.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL ACOTADA

- AARONS, Fred. *Contribuciones del Derecho para el Crecimiento Económico. Experiencias del control cambiario en Venezuela*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas: Venezuela, 2017.
- BRUMMER, Chris . *Why Soft Law Dominates International Finance -and not Trade*. Journal of International Economic Law 13 (3), 2010. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=174251>

- COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg*. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>
- CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier. *El concepto de impunidad a la luz del Derecho internacional: Una aproximación sistémica desde el Derecho internacional penal y el Derecho internacional de los derechos humanos*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Número 24, 2012, p.3 Disponible en: <http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/concepto-impunidad-luz-derecho-internacional-una-aproximacion-sistemica-desde-derecho-internacional-penal-derecho-internacional-derechos-humanos>
- DIRECTORATE GENERAL OF HUMAN RIGHTS AND RULE OF LAW. Council of Europe. *Eradicating impunity for serious human rights violations*, 2011. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680695d6e>
- HAYEK, Friedrich. *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*. Unión Editorial, Madrid: España, 1990.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL FINANCE & DELOITTE. *The global framework for fighting financial crime Enhancing effectiveness & improving outcomes*, 2019.
- RODNER, James-Otis . *Elementos de finanzas internacionales*. Editorial Arte, Caracas, 1997.
- SIEGEL, Laurence B. *A Riskless Society Is “Unattainable and Infinitely Expensive”*. En Insights into the Global Financial Crisis. The Research Foundation of CFA Institute, 2009.
- TABLANTE, Carlos; TARRE, Marcos. *Estado delincuente. Cómo actúa la delincuencia organizada en Venezuela*, Editorial La hoja del norte, Caracas: Venezuela ,2013.
- TIETJE, Christian ; Lehmann, Matthias. *The Role and Prospects of International Law in Financial Regulation and Supervision*. Journal of International Economic Law, Oxford University Press, Vol 13, No. 3, 2010, p.664 Disponible en: [https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich\\_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS\\_Lehmann/Publikationen/Tietje\\_Lehmann\\_Role\\_of\\_Fin\\_Law.pdf](https://www.jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Institute/IPR/LS_Lehmann/Publikationen/Tietje_Lehmann_Role_of_Fin_Law.pdf)
- WAIVEL, Michael. *Financial Crises and International Law*. Legal Studies Research Paper Series. University of Cambridge. Faculty of Law. PAPER NO. 18/2019, 2019.
- WORLD ECONOMIC FORUM. *The Role of Law and Regulation in International Trade Finance: the Case of Correspondent Banking*. White Paper Series. Julio 2017.