

Haciendo negocios con el Gobierno de Venezuela y otras personas de nacionalidad venezolana bajo las sanciones económicas dictadas por las autoridades de los Estados Unidos de América

Eugenio Hernández-Bretón¹

Resumen: Este artículo examina el impacto de las sanciones establecidas por las autoridades del Gobierno de los Estados Unidos de América en la realización de negocios con el Gobierno de Venezuela y con otras personas de nacionalidad venezolana a la luz de las *Executive Orders* dictadas por los presidentes Obama y Trump, así como de conformidad con el régimen de sanciones económicas resultantes de la inclusión de personas de nacionalidad venezolana en las llamadas listas *OFAC*.

Abstract: This paper examines the impact of the economic sanctions imposed by the authorities of the United States of America regarding certain transactions with the Government of Venezuela and other Venezuelan individuals in light of the Executive Orders issued by Presidents Obama and Trump, as well as under the economic sanctions resulting from the inclusion of Venezuelan individuals in the so-called *OFAC* lists.

Palabras Clave: Sanciones Económicas-Comercio Internacional-OFAC-Estados Unidos de América-Venezuela

¹ Doctor iuris utriusque (summa cum laude) de la Ruprecht-Karls Universität, Heidelberg; LL.M. (magna cum laude) de la Eberhard-Karls Universität, Tübingen; Master of Laws de la Columbia University, New York; Abogado (summa cum laude) de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas; Jefe de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la UCV, Caracas, Venezuela; Miembro Fundador SOVEDEM. Correo: Eugenio.hernandez-breton@bakermckenzie.com

Key Words: Economic Sanctions-International Trade-OFAC-United States of America-Venezuela

Introducción. I. Las EOs 13808, 13827 y 13835. 1. Las prohibiciones y sus destinatarios. 2. Base legal de las EOs y su motivación. 3. Algunas definiciones importantes. 4. Aplicación de las EOs y sus consecuencias en Venezuela. 5. Régimen de excepciones a las prohibiciones. II. Listas OFAC. 1. La EO 13692. 2. Algunas definiciones importantes. 3. Las Listas OFAC y sus consecuencias en Venezuela. Conclusión.

Introducción

De conformidad con la autoridad que le dan las leyes de los Estados Unidos de América el presidente Donald Trump ha establecido una serie de sanciones económicas que impactan la manera de hacer negocios con el Gobierno de Venezuela, pero que no solo afectan a los nacionales de los Estados Unidos, sino también a los venezolanos en ciertas circunstancias. Dichas sanciones no prohíben todo tipo de transacciones con el Gobierno de Venezuela, sino solo aquellas que se listan o describen en una serie de actos normativos dictados por el presidente Trump y que referiremos como las *Executive Orders* o EOs a lo largo de este artículo. También recordamos que el presidente Barack Obama dictó el llamado "Decreto Obama" estableciendo sanciones económicas para una serie de venezolanos. Además, otras autoridades de los Estados Unidos de América han establecido sanciones económicas adicionales respecto de las personas incluidas en las listas que ha dictado la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América ("OFAC"), también conocidas esas personas como *Specially Designated Nationals and Blocked Persons* o SDNs, dictadas de conformidad con la EO 13692 o "Decreto Obama", así como los listados de las personas conocidas como *Specially Designated Narcotics Traffickers* de acuerdo con la *Foreign Narcotics Kingpin Designation Act* (*Kingpin Act*) (publicada en 21 U.S.C. 1901-1908, 8 U.S.C. 1182). El objeto de estos comentarios es describir el contenido de esos actos normativos y orientar en

cuanto a su alcance respecto a la manera de hacer negocios con el Gobierno de Venezuela y con otros venezolanos incluidos en los listados de sanciones impuestas por las autoridades de los Estados Unidos de América.

I. Las EO 13808, 13827 y 13835

1. Las prohibiciones y sus destinatarios

La *Executive Order* 13808 (*Imposing Additional Sanctions With Respect to the Situation in Venezuela*) del 24 de agosto de 2017, fue publicada en 82 *Fed. Reg.* 41155 de 29 de agosto de 2017 ("EO 13808"). Su fecha de vigencia efectiva es las 12:01 am (EDT) del 25 de agosto de 2017 ("Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13808"). La EO 13808 establece sanciones adicionales a las ya dictadas con anterioridad (entre ellas la EO 13692, que comentaremos más adelante) relativas a la situación en Venezuela.²

La EO 13808 prohíbe, entre otras cosas, (i) todas las transacciones, (ii) el financiamiento y (iii) cualesquiera negocios, por parte de *United States persons* (Personas de los Estados Unidos) ("*US persons*") o por personas de cualquier nacionalidad dentro de los Estados Unidos de América, relativos a: a) *new debt* (nueva deuda) del *Government of Venezuela* (Gobierno de Venezuela) con vencimiento superior a 30 días, o b) cualquier *new equity* (nueva participaciones sociales) del *Government of Venezuela*. Asimismo, la EO 13808 prohíbe el mismo tipo de operaciones antes mencionadas relativas a los siguientes negocios (i) si se trata de *new debt* de PDVSA siempre que su vencimiento sea de más de 90 días, (ii) si se trata de bonos emitidos por el *Government of Venezuela* antes de la Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13808, (iii) si se trata del pago de dividendos u otras utilidades al *Government of Venezuela*, por parte de cualquier ente propiedad de, o controlado por, directa o indirectamente, el *Government of*

² Ver nuestra conferencia "Sanciones económicas contenidas en la Executive Order 13808 de 24.08.2017 dictada por el Presidente de los Estados Unidos de América y las Listas OFAC: Contenido y Aplicación Extraterritorial", publicada en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* No. 156, 2017, Caracas, p. 373 y ss.

Venezuela, (Sección 1 (a) de la EO 13808), y (iv) si se trata de la compra, directa o indirecta de *securities* (papeles comerciales o títulos valores) que sean vendidos o transferidos por parte del *Government of Venezuela*, siempre que no sean los *securities* que se consideran como *new debt* con vencimiento inferior o igual a 90 o 30 días según se mencionó anteriormente, respectivamente (Sección 1 (b) de la EO 13808), por parte de un *US person* o por cualquier persona dentro de los Estados Unidos. Los términos de vencimiento se cuentan a partir de la emisión de la factura final siempre que tal emisión se haya hecho según los términos del contrato que hayan celebrado las partes. La *OFAC* ha interpretado en otros casos similares que bajo *new debt* se comprenden bonos, préstamos, extensiones de crédito, garantías de préstamos, cartas de crédito, aceptaciones bancarias, notas de descuento, letras de cambios y papeles comerciales. También se incluye bajo *new debt* la extensión de los términos de pago bajo contratos comerciales para la venta y el suministro de bienes y servicios. Esto último es de resaltar, pues cualquier extensión de términos de pago, aunque sea de gracia o tolerados por el acreedor, que exceda los fijados en la EO 13808 se entiende como violación de las prohibiciones. Por esto, el acreedor debe actuar con suma diligencia en el cobro de su crédito.

Las *US persons* deben abstenerse de realizar las transacciones prohibidas y deben informar a la *OFAC* acerca de las mismas dentro de los 10 días hábiles siguientes, una vez que tengan conocimiento de tales transacciones. Las prohibiciones anteriores se aplican salvo lo establecido en leyes, reglamentos, órdenes, directivas o licencias que sean emitidas de conformidad con la *Executive Order* 13808 y se aplican a cualquier contrato celebrado o cualquier licencia o permiso otorgado antes de la Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13808 (Sección 1 (c) de la EO 13808). La referida EO 13808 también prohíbe cualquier transacción que evada o evite, tenga el propósito de evadir o evitar, cause la violación de, o pretenda violar las prohibiciones anteriores, así como cualquier asociación que se forme para violar cualquiera de las antes mencionadas prohibiciones (Sección 2 de la EO 13808).

A partir de su Fecha de Vigencia Efectiva la EO 13808 impone sanciones adicionales a las establecidas previamente por el Gobierno de los Estados Unidos de América que estaban dirigidas a funcionarios públicos venezolanos identificados como *SDNs* o Nacionales Especialmente Designados en los listados que emitió la *OFAC* los días 18 de mayo, 26 y 31 de julio, 9 de agosto y 9 de noviembre de 2017, y el 18 de mayo de 2018, respectivamente ("*Listas OFAC*", ver https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Pages/faq_10_page.aspx).

Tales listados fueron dictados de conformidad con la *Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act* (2014) (Ley de Defensa de los Derechos Humanos y la Sociedad Civil en Venezuela) (*Public Law* No: 113-278 (de 18 de diciembre de 2014) y la EO 13692 o "Decreto Obama", de la cual nos ocuparemos posteriormente. De esa forma se prohíben las transacciones en las que participen personas naturales y jurídicas de los Estados Unidos de América y los *SDNs* mencionados en dichos listados.

También es de mencionar la *Presidential Proclamation 9645 (Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats)* (Aumentando las Capacidades de Escrutinio y los Procesos para Detectar los Intentos de Ingreso a los Estados Unidos de América de Terroristas Extranjeros o de Otras Amenazas a la Seguridad Pública) del 24 de septiembre de 2017, publicada en 82 *Fed. Reg.* 45161 del 27 de septiembre de 2017, dictada en aplicación de la *Executive Order 13780 (Protecting the Nation From Foreign Terrorist Entry Into the United States)* (Protegiendo a la Nación contra el Ingreso de Terroristas Extranjeros a los Estados Unidos de América) del 6 de marzo de 2017, publicada en 82 *Fed. Reg.* 13209 del 9 de marzo de 2017. La mencionada *Presidential Proclamation 9645*, en su sección 2 (f) suspende las visas e ingreso a los Estados Unidos de ciertos funcionarios públicos venezolanos y sus familiares inmediatos con Visas B1 y B2 que allí se listan. Sin perjuicio de lo anterior, la *Presidential Proclamation* establece

además que: "... *nationals of Venezuela who are visa holders should be subject to appropriate additional measures to ensure traveler information remains current*". Los venezolanos tenedores de tales visas, aunque no estén sujetos directamente a las medidas de la *Presidential Proclamation 9465*, deben estar atentos en casos de que se les requiera mayor información una vez que se presenten ante las autoridades de inmigración de los Estados Unidos.

El 19 de marzo de 2018, el presidente Trump dictó la EO 13827 (*Taking Additional Steps to Address the Situation in Venezuela*), publicada en 83 *Fed. Reg.*12469, de 21 de marzo de 2018 ("EO 13827"). La fecha de vigencia efectiva de la EO 13827 es las 12:15 pm (EDT) del 19 de marzo de 2018 ("Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13827"). La EO 13827 prohíbe desde su Fecha de Vigencia Efectiva (i) todas las transacciones, (ii) el financiamiento y (iii) cualesquiera negocios, por parte de *US persons* o por personas de cualquier nacionalidad dentro de los Estados Unidos de América, relativos a cualquier dinero digital, moneda digital o *digital token* que haya sido emitido por o por cuenta del *Government of Venezuela* a partir del 9 de enero de 2018, inclusive (Sección 1 (a) de la EO 13827). Es decir, es la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos ante la introducción del "Petro" por parte del Gobierno de Venezuela.³ Finalmente,

³ Hasta la fecha (15 de junio de 2018), la legislación venezolana sobre el Petro se recoge en los siguientes actos: Decreto No. 3.196 mediante el cual se autoriza la creación de la Superintendencia de la Criptomoneda y actividades conexas Venezolana, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.346 Extraordinario del 8 de diciembre de 2017; Acuerdo de la Asamblea Nacional que declara nulo el Petro de fecha 9 de enero de 2018; Decreto No. 3.292, mediante el cual se determina como respaldo para la implementación de operaciones de intercambio financiero y comercial a través de criptoactivos, el desarrollo potencial de 5.342 MMBN de Petróleo Original en Sitio (POES), pesado y extrapesado; Acuerdo Constituyente en respaldo al lanzamiento de la Criptomoneda el Petro, publicado en la Gaceta Oficial No. 41.354 del 6 de marzo de 2018; Decreto No. 3.239 que declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.356 Extraordinario del 9 de enero de 2018, prorrogado por 60 días según Decreto No. 3.308, publicado en la Gaceta Oficial No. 41.357 del 9 de marzo de 2018, mediante el que se faculta al Ejecutivo Nacional dictar medidas que permitan la incorporación al sistema económico nacional de criptoactivos; Decreto No. 3.333, mediante el cual se crean como Zonas Petro: La Isla de Margarita, estado Nueva Esparta. Los Roques, Territorio Insular Francisco de Miranda. Paraguaná, estado Falcón, Ureña-San Antonio, estado Táchira, a los fines de incorporarlas al desarrollo de la Minería Virtual y el uso de criptoactivos como elementos estructurales de la diversificación de fuentes de divisas tanto para el desarrollo nacional como de las actividades económicas propias de las citadas áreas, publicado en la Gaceta Oficial No. 41.366 del 22 de marzo de 2018; Decreto Constituyente sobre Criptoactivos y la Criptomoneda Soberana Petro, publicado en la Gaceta Oficial No. 6.370 Extraordinario del 9 de abril de 2018; Decreto No.

el 21 de mayo de 2018, el presidente Trump dictó la EO 13835 (*Prohibiting Certain Additional Transactions with Respect to Venezuela*), publicada en 83 *Fed. Reg.* 24001, de 24 de mayo de 2018 ("EO 13835"), cuya fecha de vigencia efectiva es las 12:30 pm (EDT) del 21 de mayo de 2018 ("Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13835"). Mediante la EO 13835 se prohíben (i) todas las transacciones, (ii) el financiamiento y (iii) cualesquiera negocios, por parte de *US persons* o por personas de cualquier nacionalidad dentro de los Estados Unidos de América, relativos a: a) la compra de cualquier deuda debida al *Government of Venezuela*, incluyendo cuentas por cobrar, b) cualquier deuda debida al *Government of Venezuela* que haya sido dada en prenda después de la Fecha Efectiva de la EO 13835, incluyendo cuentas por cobrar y c) la venta, transferencia, cesión o gravamen por parte del *Government of Venezuela* de cualquier participación patrimonial en cualquier *entity* en la cual el *Government of Venezuela* tenga un interés de 50 o más por ciento (Sección 1 (a) de la EO 13835). Tanto la EO 13827 como la EO 13835 prohíben cualquier transacción que evada o evite, tenga el propósito de evadir o evitar, cause la violación de, o pretenda violar las prohibiciones contenidas en dichas EOs, así como cualquier asociación que se forme para violar cualquiera de las antes mencionadas prohibiciones (Sección 2 de la EO 13827 y de la EO 13835)

2. Base legal de las EOs y su motivación

Las EOs 13808, 13827 y 13835 se fundamentan en diferentes instrumentos normativos que otorgan al Presidente de los Estados Unidos de América la conducción de la política exterior de ese país, facultándolo para restringir el comercio internacional e imponer sanciones contra determinados países. Siguen así una tradición establecida desde 1812, cuya responsabilidad ha sido confiada

3.353 mediante el cual se autoriza la creación de una Empresa del Estado que se denominará Tesorería de Criptoactivos de Venezuela, S.A. y el Decreto No. 3.355, mediante el cual se crea la Superintendencia de Criptoactivos de Venezuela y Actividades Conexas Venezolana (SUPCACVEN), como servicio desconcentrado sin personalidad jurídica, administrado, supervisado e integrado a la Vicepresidencia de la República Bolivariana de Venezuela, con capacidad de gestión presupuestaria, administrativa y financiera sobre los recursos que le correspondan, publicados en la Gaceta Oficial No. 6.731 Extraordinario del 9 de abril de 2018; Acuerdo Constituyente para repudiar las sanciones de los Estados Unidos de América contra la Criptomoneda el Petro, publicado en la Gaceta Oficial No. 41.375 del 11 abril 2018.

por el Presidente de los Estados Unidos de América al Departamento del Tesoro y, desde 1950, particularmente, a la OFAC. En especial, es de mencionar que según la jurisprudencia estadounidense, la conducción de relaciones comerciales con terceros países no es un derecho de las personas sino un privilegio concedido por el Estado (*United States v. Yoshida International* 562 F.2d 560, 580 (CCPA 1975)). Además, las EOs se basan en la *International Emergency Economic Powers Act* (1977) (que posibilita una declaratoria de emergencia en caso de *any unusual and extraordinary threat, which has its source in whole or substantial part outside the United States, to the national security, foreign policy, or economy of the United States, if the President declares a national emergency with respect to such threat*, así como en la *National Emergencies Act* (1976) y en la Sección 301 del Título 3 del *United States Code*.

Según la motivación expresada en su propio texto, la EO 13808 se dicta en atención a las recientes acciones y políticas del Gobierno de Venezuela, que incluyen graves abusos de los derechos humanos y las libertades fundamentales, las cuales han producido la profundización de la crisis humanitaria: el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente ilegítima, que ha usurpado las competencias de la Asamblea Nacional democráticamente electa así como de otras ramas del Poder Público, la corrupción pública generalizada y la constante represión y violencia y persecución contra la oposición venezolana. Por su parte, la EO 13827 es dictada sobre la base de las EOs 13692 y 13808, y en consideración a las acciones del *Maduro regime* de "intentar evadir las sanciones del Gobierno de los Estados Unidos mediante la emisión de una moneda digital en un proceso que ha sido denunciado como ilegal por la Asamblea Nacional democráticamente electa".

A su vez, la EO 13835 es dictada sobre la base de las EOs 13692, 13808 y 13827, y en consideración a las recientes actividades del *Maduro regime* "incluyendo la mala gestión económica local y la corrupción pública a expensas del pueblo de Venezuela y de su prosperidad, y de la continua represión de la oposición; así

como de los intentos por destruir el orden democrático al realizar elecciones anticipadas que no son libres ni justas; y en atención a la responsabilidad del régimen por acrecentar la crisis humanitaria y de salud pública en Venezuela".

3. Algunas definiciones importantes

Según sus propios términos, las prohibiciones se aplican a *US persons*. En tal sentido, *US person* significa (i) cualquier nacional estadounidense o extranjero residente permanente, (ii) *entity* (incluyendo las sucursales extranjeras de una sociedad mercantil constituida en los Estados Unidos de América) y (iii) cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en los Estados Unidos de América. Las personas naturales que sean simultáneamente nacionales de Venezuela y de los Estados Unidos caen bajo la aplicación de las EOs, al igual que los venezolanos que sean residentes permanentes legales de los Estados Unidos de América dondequiera que se encuentren y los venezolanos que por cualquier razón se encuentren en el territorio de ese país.

Es de destacar que a los efectos de las EOs se entiende por *entity* una sociedad de personas, asociación, *trust*, *joint venture*, corporación, grupo, subgrupo u otra organización constituida según las leyes de los Estados Unidos de América o de cualquier estado de esa federación.

Las subsidiarias extranjeras de las sociedades constituidas en los Estados Unidos de América no están sujetas a la aplicación de las EOs, pero ellas prohíben cualquier transacción (incluyendo transacciones por entes extranjeros) que tengan por finalidad evadir o evitar las prohibiciones de las EOs. Adicionalmente, la interpretación dada por la *OFAC* en el caso de otros programas de sanciones económicas implementados y administrados por la propia *OFAC*, permite afirmar que la *OFAC* consideraría que las EOs prohíben también cualquier participación o facilitación (*facilitation*), en el sentido de autorización, aprobación, ratificación, negociación, asesoría o similar, por parte de un *US person* respecto de una operación *offshore* que tenga que ver con cualquiera de las transacciones

prohibidas. Es decir, cualquier participación de un *US person* en una transacción prohibida extendería las prohibiciones de las EOs a las transacciones en que participen las personas que no sean *US persons*. Por lo tanto, la participación de *US persons* en las operaciones de *non-US persons* (personas que no serían personas de los Estados Unidos para los efectos de las EOs, por ejemplo un venezolano residente en Venezuela) fuera del territorio de los Estados Unidos crearía un *jurisdictional nexus* (nexo o vinculación jurisdiccional) entre la transacción de que se trate que se realiza en Venezuela y una *US person*.

Por su parte, *Government of Venezuela* significa el Gobierno de Venezuela, cualquier subdivisión, agencia o instrumentalidad del mismo, incluyendo el Banco Central de Venezuela y PDVSA, y cualquier persona propiedad de o controlada por, o que actúe por o por cuenta del Gobierno de Venezuela. En general y según la interpretación que ha hecho la *OFAC* en otros casos, esta definición también incluiría cualquier ente en el cual el Gobierno venezolano sea propietario de un 50% o más de su capital. No está claro si las empresas mixtas creadas bajo la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que también son parte del *Government of Venezuela* para los efectos de las EOs, siguen el régimen aplicable a PDVSA o a los demás entes del *Government of Venezuela*.

4. Aplicación de las EOs y sus consecuencias en Venezuela

A continuación pasaremos a aplicar las nociones anteriores y sus consecuencias en Venezuela (e.g., el caso de una compañía constituida en Venezuela y el grupo de sus empresas relacionadas). De conformidad con lo antes expuesto, según sus términos las EOs se aplican a las *US persons* así como a las actividades que realicen cualesquiera otras personas en los Estados Unidos de América. En tal sentido, tratándose de una compañía constituida en Venezuela y de sus subsidiarias también constituidas según las leyes de Venezuela, ellas no serían *US persons* para los efectos de las EOs. Si sus accionistas son venezolanos o son entes constituidos en países diferentes de los Estados Unidos de América tampoco serían *US persons* para los efectos de las EOs.

Para la EO 13808 lo anterior significa que ella no prohíbe que una compañía constituida en Venezuela, sus accionistas venezolanos o sus subsidiarias venezolanas realicen transacciones comerciales con el *Government of Venezuela* de conformidad con la práctica establecida aun cuando los términos de pago excedan de 30 o 90 días según el caso. Es importante señalar que la EO 13808 no prohíbe la tenencia de cuentas con instituciones financieras de los Estados Unidos de América a las compañías constituidas en Venezuela ni tampoco a los venezolanos. Sin embargo, es de esperar que tales instituciones demoren o se abstengan de intervenir en operaciones que involucren al Gobierno de Venezuela por temor a ser considerados como "facilitadores" de operaciones prohibidas por la EO 13808.

Las afirmaciones anteriores requieren, sin embargo, una importante reserva ya que ninguna *US person*, por ejemplo, un expatriado de nacionalidad estadounidense o un venezolano con estatus de residente permanente en los Estados Unidos de América que esté trabajando para una compañía constituida en Venezuela, o sus accionistas o cualquier subsidiaria venezolana de una compañía constituida en Venezuela puede aprobar, autorizar o de cualquier otra forma involucrarse en cualquier transacción que realice una compañía constituida en Venezuela, sus accionistas venezolanos o sus subsidiarias venezolanas con algún ente del *Government of Venezuela* que suponga términos de pago superiores a 30 o 90 días según el caso, o que sea de aquellas transacciones prohibidas por la EO 13808. Como mencionamos antes, la participación de un *US person* crearía el nexo jurisdiccional que haría aplicable la EO 13808 a dichas compañías venezolanas.

Igualmente aplicarán las prohibiciones de las EOs en caso de que una compañía constituida en Venezuela, sus accionistas venezolanos o sus subsidiarias venezolanas realicen cualquiera de las transacciones objeto de las prohibiciones desde el territorio de los Estados Unidos de América, lo cual también se extendería a las transacciones que sean autorizadas, aprobadas o negociadas por

cualquier representante de una compañía constituida en Venezuela, sus accionistas venezolanos o sus subsidiarias venezolanas mientras tal representante se encuentre en ese país independientemente de su nacionalidad, quienes serían *US persons*.

Las EO no prohíben los pagos a *non-US persons* (personas que no serían personas de los Estados Unidos para los efectos de las EOs) por parte del *Government of Venezuela*. Sin embargo, la intermediación de instituciones financieras que sean *US persons* en el proceso del pago podría verse sujeta a las prohibiciones de las EOs en la medida en que el pago tenga que ver con una transacción prohibida por dicha EO, pues se trataría de una operación por un *US person* que estaría "facilitando" la violación de las prohibiciones de las EOs.

Los accionistas de compañías constituidas en Venezuela, que a su vez sean compañías constituidas según las leyes de los Estados Unidos de América o de alguno de sus estados, estarían sujetos a las prohibiciones por ser *US persons*. Esto se aplica no obstante que la compañía constituida en los Estados Unidos de América sea 100% propiedad de una compañía venezolana.

Es importante tener claro que las EOs no prohíben todo tipo de operaciones por parte de una *US person* con el *Government of Venezuela* sino solo aquellas listadas en las EOs que antes se han mencionado y tampoco prohíbe que los bienes objeto de la transacción particular se exporten a Venezuela, de ser el caso, siempre que se de cumplimiento a la normativa aplicable (e.g., las *Export Administration Regulations*).

5. Régimen de excepciones a las prohibiciones de la EO 13808

El mismo día de la Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13808, la OFAC dictó cuatro autorizaciones o licencias generales que establecen excepciones específicas a las prohibiciones establecidas en la EO 13808. De tal manera, de conformidad con las licencias generales se pueden realizar transacciones sujetas a las prohibiciones en los siguientes casos:

Licencia No. 1: Período de gracia de 30 días para realizar todo lo necesario para liquidar los compromisos pendientes derivados de los contratos celebrados antes de la Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13808.

Licencia No. 2: Autoriza realizar las transacciones prohibidas relativas a "nueva deuda" o new equity o compra de securities del Gobierno de Venezuela o de PDVSA siempre que el único ente del *Government of Venezuela* involucrado sea CITGO Holding, Inc. o cualquiera de sus subsidiarias.

Licencia No. 3: Autoriza operaciones con los bonos mencionados en la Lista anexa a esa Licencia No. 3, así como también operaciones (incluido financiamiento) con bonos emitidos antes de la Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13808 por parte de *US persons* propiedad de o controladas, directa o indirectamente, por el *Government of Venezuela*. La única exclusión intencional de bonos venezolanos de la Lista anexa a la Licencia No. 3 corresponde a los llamados Bonos 2036, emitidos en diciembre de 2016. Esto tiene particular importancia para la renegociación de la deuda venezolana. De esta manera, no está prohibida la renegociación de tal deuda con *US persons* siempre que se haga sujeto a los términos de las prohibiciones y siempre que no suponga la participación de una *SDN* directa o indirectamente.

Licencia No. 4: Autoriza todas las transacciones relativas a la provisión de financiamiento y otros negocios en "nueva deuda" relacionada con la exportación o reexportación a Venezuela de insumos agrícolas, medicinas, artículos médicos o repuestos o componentes de artículos médicos, o a personas en terceros países que compren bienes específicamente para su reventa en Venezuela. Es decir la compra de alimentos y medicinas por el *Government of Venezuela* a *US persons* no se ve afectada por las prohibiciones.

Adicionalmente, es posible solicitar y obtener licencias individuales ante la OFAC para realizar cualquiera de las operaciones prohibidas en casos específicos. Pero el procedimiento para obtener una licencia individual puede tomar varios meses.

II. Listas OFAC

1. EO 13692

El llamado "Decreto Obama" o *Executive Order 13692 (Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Venezuela)* del 8 de marzo de 2015, publicada en 80 *Fed. Reg.* 12747 del 11 de marzo de 2015 ("EO 13692"), tiene como fecha de vigencia efectiva las 12:01 am (EDT) del 9 de marzo de 2015 ("Fecha de Vigencia Efectiva de la EO 13692") y fue dictada de conformidad con la *Venezuela Defense of Human Rights and Civil Society Act* (2014). El "Decreto Obama" contiene la declaración de emergencia nacional por razón de *unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States* (inusual y extraordinaria amenaza a la seguridad nacional y política exterior de los Estados Unidos de América). La EO 13692 contiene una primera lista de personas venezolanas, que en muchos casos también son o han sido funcionarios del Gobierno de Venezuela. Otros listados adicionales o Listas OFAC, incluye a un número importante de venezolanos. Esas personas son conocidas como *Specially Designated Nationals and Blocked Persons* o SDNs. Posteriormente se han dictado otras Listas OFAC, a saber el 18 de mayo, 26 y 31 de julio, 9 de agosto y 9 de noviembre de 2017, y el 18 de mayo de 2018. Actualmente hay aproximadamente 60 personas naturales, en su carácter individual y particular, incluidas en esas listas, y la sanción se extiende a sus propiedades ubicadas en los Estados Unidos, incluyendo entes en los que las personas naturales tengan participación mayoritaria, además de las personas jurídicas relacionadas con ellas. Es posible que se amplíe o se dicten nuevas listas.

Adicionalmente, existe una lista emanada de la OFAC el 13 de febrero de 2017 que incluye a dos venezolanos y 13 entes relacionados con ellos, por razones asociadas al tráfico de drogas (llamadas *Specially Designated Narcotics Trafficker* de acuerdo con la *Kingpin Act*). Posteriormente, el 7 de mayo de 2018 la OFAC emitió un nuevo listado también basado en la misma *Kingpin Act* que incluye a otros tres venezolanos y una cantidad significativa de entes relacionados con ellos. Todo tipo de operación con estas personas está prohibido.

Según la EO 13692 y las Listas OFAC, salvo que medie una autorización o exención, las transacciones por parte de *US persons* o que se realicen dentro de los Estados Unidos de América o que involucren a los Estados Unidos de América, quedan prohibidas si ellas implican la transferencia, pago, exportación, retiro o de alguna otra manera suponen la negociación de bienes o intereses en bienes propiedad de personas que se encuentren en las Listas OFAC. La prohibición incluye bienes o intereses en bienes de entes que sean en un 50 % o más propiedad, directa o indirecta, de una persona que esté en las Listas OFAC, aun cuando dichos entes no aparezcan en las Listas OFAC. Las prohibiciones contenidas en la EO 13692 se extienden a (i) cualquier contribución o suministro de fondos o servicios por parte de una SDN a una *US person* o (ii) cualquier contribución o suministro de fondos o servicios hechos a una SDN o para su beneficio por parte de una *US person*, así como (iii) el recibo por una *US person* de cualquier contribución, suministro de fondos, bienes o servicios de parte de una SDN (Sección 4 de la EO 13692). Igualmente se prohíbe cualquier intento de evadir o evitar la aplicación de las prohibiciones o la asociación para violar las prohibiciones antes indicadas (Sección 5 de la EO 13692).

2. Algunas definiciones importantes

Según sus términos, la EO 13692 se dirige a *US persons*. De conformidad con la Sección 6 (c) de la EO 13692, *US person* significa (i) cualquier nacional estadounidense o extranjero residente permanente, (ii) cualquier ente constituido según las leyes de los Estados Unidos de América o de cualquier estado

(incluyendo las sucursales extranjeras de una sociedad mercantil constituida en los Estados Unidos de América) y (iii) cualquier persona natural o jurídica que se encuentre en los Estados Unidos de América.

La definición de *Government of Venezuela* según la Sección 6 (d) de la EO 13692 es muy parecida a la contenida en las EOs, y aun cuando no incluye expresamente a PDVSA, esta última también queda comprendida por tratarse de una persona propiedad de o controlada por, o que actúe por o por cuenta del Gobierno de Venezuela.

3. Las Listas OFAC y sus consecuencias en Venezuela

En términos generales, las mismas consideraciones hechas anteriormente aplican para el caso de las transacciones que involucren a *US persons* con *SDNs*, en especial las relativas a la participación de *US persons* o de subsidiarias venezolanas de *US persons* en negocios con *SDNs*. Sin embargo, la inclusión en la Lista OFAC trae consecuencias jurídicas diferentes de las previstas en el caso de las EO 13808, 13827 y 13835. En principio, la inclusión de una persona en la Lista OFAC no significa que el *Government of Venezuela* esté incluido en la Lista. Las prohibiciones de la EO 13692 y de las Listas OFAC se aplican a todas las transacciones o negociaciones con las personas naturales y entes que aparecen en las Listas OFAC, ya sea que actúen como particulares o como funcionarios públicos. En particular, la OFAC ha alertado a las *US persons* que deben actuar con cautela en sus negocios con el *Government of Venezuela* de manera tal de asegurarse de que ellas no se involucren, directa o indirectamente, en transacciones u operaciones con *SDNs*; tales como por ejemplo, celebrar contratos que sean firmados por una *SDN*, negociar con una *SDN*, o ejecutar contratos, directa o indirectamente, en nombre o por cuenta de *SDNs*, salvo que medie una autorización o exención para esas operaciones. Aun cuando en principio, las *non-US persons*, incluyendo las subsidiarias venezolanas de *US persons*, no están sometidas a la EO 13692 y a las Listas OFAC, ellas podrían causar la aplicación de sanciones por violación de las prohibiciones. Esto ocurriría

si las *non-US persons* facilitan la realización de operaciones por parte de *SDNs*, ya sea en todo o en parte, en los Estados Unidos de América o en cualquier lugar por parte de *US persons*.

Conclusión

Las sanciones establecidas por las autoridades de los Estados Unidos de América afectan de manera importante la contratación de *US persons* con el *Government of Venezuela* y también con las personas incluidas en las Listas *OFAC*, pero no todas las transacciones comerciales con ellas están prohibidas. Las prohibiciones son solo respecto de las *US persons* y el *Government of Venezuela* y solo respecto de las operaciones concretas que se especifican en las EO y demás actos normativos, tomando en cuenta que cualquier intento de evitar o evadir las sanciones también constituye una violación de las prohibiciones.