

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 096 de 2018 Senado “por medio de la cual se previenen y enfrentan actividades y operaciones delictivas en territorio colombiano por parte de miembros del régimen venezolano y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley 096 de 2018 Senado “Por medio de la cual se previenen y enfrentan actividades y operaciones delictivas en territorio colombiano por parte de miembros del régimen venezolano y se dictan otras disposiciones.”	
Autores	H.S. Rodrigo Lara Restrepo
Fecha de Presentación	15 de Agosto de 2018
Estado	Pendiente discutir ponencia para segundo debate en Senado
Referencia	Concepto No 14.2019

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 25 de junio de 2019, discutió el proyecto de Ley 096 de 2018 Senado “por medio de la cual se previenen y enfrentan actividades y operaciones delictivas en territorio colombiano por parte de miembros del régimen venezolano y se dictan otras disposiciones” teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web del Senado de la República.

Una vez revisadas las consideraciones por parte del Consejo Superior de Política Criminal, se aprueba el presente concepto.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

La iniciativa consiste en la creación de una lista restrictiva en la cual se relacionen las personas que se encuentren vinculadas con el régimen venezolano afín de crear una prohibición para las entidades vigiladas por el Estado Colombiano para realizar negocios con las personas que figuren en esa lista, así como prohibiciones de ingresar al territorio colombiano para estas mismas personas.

El presente proyecto de ley se encuentra compuesto por 7 artículos, el primero de ellos trata del objeto del proyecto, que es prevenir y enfrentar actividades y operaciones delictivas con incidencia en el territorio colombiano por parte de miembros de la cúpula del régimen venezolano.

A través del artículo segundo se crea la Lista Restrictiva “*por la restauración de la Democracia en Venezuela, que es el instrumento a través del cual se materializaría este objetivo. Esta lista sería alimentada por una Comisión Accidental denominada “Comisión por la Restauración Democrática en Venezuela” que funcionaría dentro de cada corporación, una en el Senado y otra en la Cámara de Representantes.*

El artículo 3 habla de las consecuencias de estar incluido en la lista. Así las cosas, se establece una prohibición general para que las personas naturales o jurídicas sujetas a la inspección y vigilancia del Estado, para realizar negocios con:

- Las personas individualizadas en la lista;
- El ámbito familiar de las mismas hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.
- Sus posibles testaferros.

Por su parte, el artículo 4 dispone el congelamiento de los activos de las personas en la lista y la disposición de estos activos a favor de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., quien los administraría hasta que se restaure la democracia en Venezuela.

A través del párrafo 1 se da la instrucción para que la UIAF, en ejercicio de sus funciones de inteligencia financiera realice el seguimiento y la detección de los bienes y negocios jurídicos, civiles y comerciales, relacionados con los bienes en Colombia de las personas mencionadas en la lista, así como también para que le los resultados de sus investigaciones a las distintas entidades que ejerzan inspección, vigilancia y control en el Estado colombiano para que, mediante circular, ordenen a las entidades bajo su control abstenerse de realizar cualquier tipo de acto o negocio jurídico en calidad de parte o intermediario y congelen los activos que sean de su competencia.

En el párrafo 2 establece que los bienes de las personas de la lista que hayan sido condenadas por narcotráfico o lavado de activos podrán ser destinados a un fondo para la atención de los migrantes venezolanos

En el artículo 5 se determina que las personas que compongan la lista no podrán entrar a territorio colombiano y que para tal fin el Ministerio de Relaciones Exteriores revocará unilateralmente cualquier tipo de visado a las personas naturales individualizadas en la lista de la que habla la presente ley y a sus familiares hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil y quienes funjan como representantes legales o socios de actividades comerciales que tengan alguna relación contractual con las personas jurídicas indicadas en esa misma lista.

Por otra parte, crea un régimen migratorio especial para garantizar la movilidad de los miembros de la asamblea venezolana, eximiéndolos de la presentación de documentos de viaje, como pasaportes para facilitar su movilidad a través de lo dispuesto en el artículo 6.

Por último, el artículo 7 dispone que la ley entrará a regir a partir de su promulgación. Finalmente, como anexo a la norma en comento, se tiene el listado de las personas con las cuales iniciará la lista.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen.

En términos generales, el Consejo Superior de Política Criminal advierte que el Proyecto de Ley objeto de estudio comporta una iniciativa interesante para el Sistema Antilavado de activos y contra la Financiación del Terrorismo, se materializa a través de medidas que parecen ser inadecuadas desde el punto de vista político-criminal.

El proyecto de ley en comento resulta interesante, por cuanto prevé la creación de una lista restrictiva que permita prevenir el uso de la economía colombiana para actividades de lavado de activos derivados de actos de corrupción ejercidos en el territorio venezolano. Lo anterior en cumplimiento de los compromisos internacionales en la materia, en particular de las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera.

La Recomendación No. 2, en su tenor literal señala:

Los países deben contar con políticas ALA/CFT a escala nacional, que tomen en cuenta los riesgos identificados, las cuales deben ser sometidas a revisión periódicamente, y deben designar a una autoridad o contar con un mecanismo de coordinación o de otro tipo que sea responsable de dichas políticas.

Los países deben asegurar que, las autoridades que hacen las políticas, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), las autoridades del orden público, los supervisores y otras autoridades competentes relevantes, tanto a nivel de formulación de políticas como operativo, cuenten con mecanismos eficaces establecidos que les permita cooperar y, cuando corresponda, entablar entre sí una coordinación a nivel interno en el desarrollo e implementación de políticas y actividades para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Dentro de estos mecanismos eficaces, se encuentra el establecimiento de listas restrictivas, en las cuales los estados relacionan a personas naturales y jurídicas que son consideradas de riesgo de Lavado de Activos o de Financiación del Terrorismo, para que las entidades vigiladas puedan desarrollar correctamente sus labores de prevención y mitigación.

Actualmente existen varias listas restrictivas a nivel internacional como por ejemplo la Lista de Sanciones de la Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC por sus siglas en inglés), más conocidas como “lista Clinton”¹, la Lista de Terceros Países de Alto Riesgo de la Unión Europea, la Lista de Sanciones Financieras Dirigidas del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Cuando una persona aparece en

¹ A la fecha la lista OFAC cuenta con 7758 registros.

estas listas, generalmente se refuerzan los controles llegando hasta el punto de limitar el acceso al sistema financiero de los países.

Aunado a lo anterior, debe manifestarse que, en una anterior oportunidad este mismo órgano colegiado se había referido a esta clase de iniciativas de la siguiente forma:

“El Consejo Superior de Política Criminal mantiene su posición al advertir y destacar que el proyecto de Ley Estatutaria pretende un avance hacia la superación de las medidas estrictamente punitivas para afrontar un fenómeno social que demanda no solamente la reacción penal –como se impone a través de las sentencias condenatorias- sino instrumentos que puedan hacer viable algún grado de prevención del delito como en este caso, del tipo de la prevención especial [...]”²

Se reitera entonces que la iniciativa es de rescatarse, en cuanto a que esta lista se convertiría en una herramienta importante para la prevención en materia de Lavado de activos. No obstante, el Proyecto de Ley comprende varias disposiciones que resultan inconvenientes, como por ejemplo que sea el Congreso de la República quien tenga la facultad de agregar personas a esta lista sin la definición de criterios claros de inclusión definidos en la norma.

En reunión presencial del 23 de noviembre de 2018, el Consejo Superior de Política Criminal adoptó un documento denominado “Lineamientos de Política Criminal”, el cual contiene las bases que debe contener el futuro Plan Nacional de Política Criminal y enuncia lo que para este órgano asesor deben ser los principios que rijan la Política Criminal del Estado Colombiano, siempre en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015. A continuación se verificará si el presente proyecto de Ley cumple con estos parámetros.

A. Observaciones frente a la composición de la Lista.

Resultaría por lo menos problemático que la facultad para incluir personas naturales y jurídicas en este listado quedase en manos del Legislativo, puesto que dentro de las funciones asignadas a este órgano del poder público, no se encuentran asignadas al Legislativo. Es más, la Constitución Política, en su artículo 136, dispone:

Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

- 1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.*
- 2. Exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomático o sobre negociaciones de carácter reservado.*
- 3. Dar votos de aplauso a los actos oficiales.*

² Concepto 095 de 2017

4. *Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente.*
5. **Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.**
6. *Autorizar viajes al exterior con dineros del erario, salvo en cumplimiento demisiones específicas, aprobadas al menos por las tres cuartas partes de los miembros de la respectiva Cámara. (Negrita y subrayado fuera de cita)*

En consecuencia, le estaría vetado al Legislador realizar la función de alimentar y modificar la Lista creada a través del presente proyecto de ley puesto que dicha inclusión constituye un acto de proscripción contra personas naturales o jurídicas. Por otra parte, también debe mencionarse que no se encuentra dentro del articulado unos criterios objetivos para la inclusión de estas personas en la lista, razón por la cual esta inclusión se dejaría al arbitrio de los congresistas que participen en la comisión incidental.

Es necesario recordar que la inclusión en la lista restrictiva acarrea grandes consecuencias para las personas, bien sean naturales o jurídicas. Entre estas, se encuentra la prohibición para las entidades bancarias de permitir negocios con estas personas, y restringir su acceso al sistema financiero, así como también la identificación de todos sus bienes con fines de ser congelados.

Debe recordarse que la Corte Constitucional a través de sentencia SU-157 de 1999, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, se refirió a la capacidad que puede tener una entidad financiera para limitar el acceso al servicio público bancario:

“Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que si bien la autonomía de la voluntad de los bancos está amparada constitucionalmente ellos anulan derechos de los clientes o bloquean comercialmente a una persona cuando se presentan los siguientes elementos:

b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero. Para la Corte, es claro que los accionantes han agotado todos los escenarios nacionales e internacionales para demostrar una condición legítima para acceder al servicio público bancario. De igual manera, acudieron a los organismos judiciales pertinentes para demostrar la licitud de su capital. No obstante, no obtuvieron solución para su actual situación.

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca. Como se observa, si la mayor parte de la banca rechaza las relaciones comerciales con una misma persona, sin causa objetiva válida que le permita desplegar una actividad razonable para

evitarlo, se transgrede no sólo el núcleo esencial del derecho a la personalidad jurídica sino el derecho a acceder en igualdad de condiciones al servicio público bancario.

b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público. También resulta evidente que, para el sistema financiero, los accionantes están imposibilitados para realizar negociaciones comerciales en donde medie un título valor o créditos a su favor, lo cual produce una disminución inmensa de su capacidad negocial.

b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión. Por lo tanto, las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o puede terminar contratos bancarios cuando se presentan causales objetivas que amparan la decisión. Por consiguiente, no existe bloqueo financiero cuando las entidades financieras fundamentan su decisión razonablemente. En otras palabras, no se transgreden derechos del cliente cuando existe una causa objetiva que explique la desvinculación o la negativa de negociación. Por el contrario, sería evidente el abuso de la libertad negocial privada, opuesto a los principios del Estado Social, si se niega el acceso a la actividad bancaria sin justificación legal o económica alguna. Cabe anotar que no constituye causal objetiva que autoricen la negativa para el acceso a la actividad financiera, la utilización de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente (C.P. art. 13).”

Así las cosas, resulta inconveniente que dentro del proyecto de Ley no se prevea ningún mecanismo para refutar o controvertir la inclusión en la lista, lo cual causaría tensiones con el derecho de *Habeas Data* establecido en la Constitución y desarrollado a través de la Ley 1581 de 2012, así como también llevaría a un bloqueo absoluto al acceso al sistema financiero de las personas allí relacionadas.

B. En cuanto al mecanismo de congelamiento

Es entonces necesario interrogarse acerca de la figura que este proyecto de Ley pretende aplicar a estos bienes. Como se mencionó se pretende que estos bienes pasen a ser administrados por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., sin ninguna clase de proceso y sin respeto alguno por terceros que puedan ostentar algún derecho, principal o accesorio, sobre estos bienes. Esto resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 34 de nuestra Constitución Política en donde claramente se establece que la confiscación se encuentra proscrita.

Este proyecto de Ley contrariaría el principio de coherencia adoptado por el Consejo Superior de Política Criminal, en la medida de que prevé la utilización de una figura jurídica con un fin diferente del establecido en la norma que la crea.

Si bien, por obligaciones internacionales, en particular las derivadas de las 1267 de 1999, 1988 de 2011, 1373 de 2001, 1716 y 1737 de 2006, se previó un procedimiento para que las personas naturales o jurídicas informaran acerca de la

existencia de dichos bienes y se dispuso un procedimiento de congelamiento, a través de un acuerdo interadministrativo celebrado el 30 de noviembre de 2015 en el cual se da aplicación a los compromisos derivados de los instrumentos antes mencionados.

El convenio interadministrativo para el cumplimiento de las resoluciones 1267 de 1999 1988 de 2011, 1373 de 2001, 1716 y 1737 de 2006, suscrito el 30 de noviembre de 2015 entre el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Información y Análisis Financiero y la Superintendencia Financiera de Colombia, tiene por objeto el siguiente:

En virtud del presente CONVENIO, LAS PARTES actuando de conformidad con las competencias y especificidad funcional asignada por ley a cada una, acuerdan articular, sumar esfuerzos y cumplir con las obligaciones aquí descritas para dar efectivo cumplimiento al artículo 20 de la Ley 1121 de 2006 y a todas las obligaciones internacionales sobre Congelamiento y prohibición de manejo de fondos u otros activos de personas y entidades asociadas a actos o grupos terroristas asumidas por Colombia, en especial las Resoluciones 1267 de 1999 1988 de 2011, 1373 de 2001, 1716 y 1737 de 2006 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las Recomendaciones 6 y 7 del GAFI relacionadas con el congelamiento de activos asociados a financiación del terrorismo y a financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva.

Este procedimiento se encuentra limitado a esta clase de actuaciones, es más, hace uso de la acción de extinción de dominio para realizar el congelamiento, razón por la cual se puede determinar que el “congelamiento de bienes” no es una figura autónoma dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

C. De la Administración de estos bienes.

Si bien, como se mencionó en precedencia, el instrumento jurídico utilizado para el congelamiento efectivo en virtud de lo dispuesto en las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas es la Extinción del Derecho de Dominio, no es menos cierto que el mecanismo mediante el cual se previó realizar esta actividad, se encuentra limitado legalmente al congelamiento en virtud de lo dispuesto en las resoluciones 1267 de 1999 1988 de 2011, 1373 de 2001, 1716 y 1737 de 2006 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Dentro del presente proyecto se prevé que los bienes identificados y congelados sean puestos a disposición de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – SAE. Lo anterior no resulta coherente por la limitante que existe en el convenio, que evita que el congelamiento sea utilizado para otros fines que aquellos establecidos en las ya mencionadas resoluciones.

Es de recordar que la función principal de SAE es la administración del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO, que es el fondo que recibe todos los bienes sobre los cuales se decreta de manera definitiva la

extinción del Derecho de Dominio, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 88 y 90 del Código de Extinción de Dominio.

No existe dentro del proyecto o su exposición de motivos, análisis alguno acerca de las razones por las cuales la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.-SAE tendría la facultad para realizar la administración de estos bienes.

Con corte a febrero de 2019, SAE administra 21.785 inmuebles, 1.939 sociedades y 41.365 bienes muebles (vehículos, naves, aeronaves, enseres, joyas, semovientes, sustancias controladas, obras de arte...). Lo cual representa para esta sociedad de economía mixta del orden nacional un despliegue operativo bastante importante.

Si bien pudiera considerarse que SAE pudiera ejercer tal función, debido a que el congelamiento, tal y como se encuentra previsto en el convenio, se materializa a través de una medida cautelar dentro de un proceso de extinción de dominio, no es claro cuál sería el impacto que tendría la administración de estos recursos en la operación de SAE, en sus finanzas o en su capacidad operativa. En el mismo sentido, revisado el proyecto de Ley, tampoco se define cuál sería el régimen de administración de los mismos.

Finalmente, se dispone que estos bienes podrán ser utilizados por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE para un mecanismo de ayuda humanitaria hacia los migrantes venezolanos. Revisada la exposición de motivos, no resulta claro el fundamento que permitiría el uso de estos recursos para tal destinación, así como tampoco la manera en la cual se realizaría la destinación efectiva.

Resulta para el Consejo Superior de Política Criminal necesario que se precise de manera clara dentro de la exposición de motivos cuál es la verdadera necesidad que justifica la creación del nuevo fondo. Esto en consideración y armonía a los propios lineamientos que ha impartido el Consejo Superior de Política Criminal, respecto a la creación de comités, fondos o instituciones en relación con la justificación del por qué se hace imperiosa la misma, así como el por qué, en el caso concreto, los fondos existentes, no sirven para el cumplimiento del objeto de la presente iniciativa.

En este proyecto de ley no se hace un análisis económico acerca de los costos de implementación, por lo que al no hacerse evidente, se corre el riesgo de que se apruebe su texto y no se ponga en funcionamiento efectivo, debido a la falta de financiación.

3. Conclusión

Se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que resulta inconveniente dar trámite legislativo al Proyecto de Ley No. 096 de 2018 Senado *“Por medio de la cual se previenen y enfrentan actividades y operaciones delictivas en territorio colombiano por parte de miembros del régimen venezolano y se dictan otras*

disposiciones.”, pues no respeta los principios de coherencia, previsión y evidencia empírica fijados por este órgano colegiado.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**DOCUMENTO PREPARADO PARA LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LOS
MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. AÚN NO
APROBADO**

PROHIBIDA SU CIRCULACIÓN O DIFUSIÓN

NICOLÁS MURGUEITIO SICARD

Director de Política Criminal y Penitenciaria (E)
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal