

**LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE**

**LAVADO DE ACTIVOS**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**

**FACTULTAD DE POSGRADOS**

**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA  
CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS**

**Cómo se maneja lo referente a la inclusión en la lista Clinton frente al lavado de  
activos de personas jurídicas, con referencia al artículo 29 de la Constitución Política de  
Colombia**

**Helga Mireya Walteros Tarazona**

**Cristian Camilo García Triana**

## INDICE

INTRODUCCIÓN  
RESUMEN  
PALABRAS CLAVE  
ABSTRAC

**CAPITULO 1. Antecedentes de la investigación.**

- 1.1. Situación problema de investigación
  - 1.1.1. Problema de investigación
  - 1.1.2. Pregunta de investigación
  - 1.1.3. Hipótesis
- 1.2. Objetivos
  - 1.2.1. Objetivo General
  - 1.2.2. Objetivo específico
- 1.3. Justificación
- 1.4. Marcos de referencia
  - 1.4.1. Marco teórico
  - 1.4.2. Marco conceptual
  - 1.4.3. Marco histórico
  - 1.4.4. Marco jurídico
- 1.5. Metodología

**CAPITULO II. La lucha contra el lavado de activos y sus implicaciones en una economía globalizada**

- 2.1. Concepto lavado de activos
  - 2.1.2. Lavado de activos como delito autónomo
- 2.2. Medidas tomadas por los países para evitar el lavado de activos provenientes de otros ilícitos, listas restrictivas.
- 2.3. Fuerza vinculante de las listas restrictivas
- 2.4. Marco normativo en materia de cooperación internacional contra el lavado de activos
- 2.5. El debido proceso y su violación con las listas restrictivas

**CAPITULO III. Precedentes jurisprudenciales de las altas cortes frente a la adopción de órdenes ejecutivas de países extranjeros**

Análisis de jurisprudencia respecto a la inclusión en listas restrictivas, debido proceso y derecho al olvido.  
Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

El Estado Colombia actualmente no cuenta con una legislación, procedimiento administrativo o ente investigativo para excluir personas naturales y jurídicas de las decisiones tomadas por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos con la inclusión en la denominada Lista Clinton las cuales se acatan sin oposición alguna por parte del Estado Colombiano.

Conforme a esto existe una clara vulneración a múltiples Derechos fundamentales a las empresas incluidas y es una contundente violación a los derechos humanos, con la inclusión en dicho listado se da vía libre a las entidades bancarias y financieras de rescindir cualquier clase de vínculo contractual con una causal específica de terminación del contrato, se restringen las actuaciones de dichas empresas y de da una muerte financiera y comercial, toda vez esto conlleva a la incautación o congelación de los capitales con los que disponen los mismos.

La problemática social que dio origen a esta investigación fue por la determinación que tomo Estados Unidos donde centro toda su atención en la lucha anti- narcóticos en Colombia; con los dos grandes carteles de la droga fortalecidos y con unas problemáticas de violencia en auge el país se enfrentaba a unos amplios desafíos en temas de seguridad y desarrollo, mientras que por su parte Estados Unidos creaba estrategias para limitar el ingreso de drogas y debilitar a dichas organizaciones armadas.

Conforme a lo anterior se comenzaron a dar cada vez mayores acercamientos entre los dos países en donde aumentaba el aporte de Estados Unidos a la lucha antinarcótico a Colombia, se acrecentaban las relaciones comerciales, sociales y políticas y se dictaban nuevas directrices por parte de Estados Unidos en contra de los carteles tanto de Medellín, como de

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

Cali. Hacia mediados de los años 90 con el Cartel de Medellín casi extinto la lucha anti-drogas se centraba especialmente en las actividades del Cartel de Cali y sus amplias actividades ilegales, especialmente en la industria farmacéutica en donde se comenzó a evidenciar el amplio lavado de activos que se hacía y la captación ilegal de dinero.

De lo anterior podemos establecer como problema de investigación lo siguiente: ¿ la inclusión en la lista Clinton, orden ejecutiva 12978, en razón de ser una norma de carácter internacional obligatoria para Colombia, dentro del marco de la cooperación jurídica, puede desconocer derechos fundamentales tales como debido proceso, la presunción de la buena fe y la defensa técnica entre otros?

El derecho al debido proceso enmarcado en el artículo 29 de la Constitución Política hace referencia a que todas las actuaciones judiciales, jurídicas o administrativas deben estar regidas por unas garantías mínimas que aseguren y garanticen un mínimo de derechos de todos los individuos, frente a cualquier tipo de acción, pero pese a esto cuando las decisiones son tomadas por un ente extranjero y el cumplimiento de estas resultan obligatorias por los vínculos del Estado Colombiano y las relaciones internacionales, éste derecho se encuentra en la estrecha línea de la falta de garantía, pese a lo anterior existen también elementos normativos en materia internacional que garantizan el cumplimiento al Derecho al debido proceso entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 8, 9 y 10 hace referencia a la protección de dicho derecho, quizás lo más relevante de este articulado es que en el artículo 10 se le otorga a toda persona tener derecho en condiciones de igualdad a ser oída públicamente lo que permite a grandes rasgos determinar la violación al debido proceso.

**LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS**

Todo lo referido en el párrafo anterior nos sirve para poder establecer que existe una gran cantidad de elementos normativos y jurisprudenciales que nos son útiles para establecer la amplia gama de pronunciamientos con respecto a la protección del debido proceso. Ahora bien, este derecho no representa una garantía jurídica clara cuando las decisiones tomadas se realizan a nivel internacional, a pesar de que el cumplimiento de dichos pronunciamientos se realiza en otro Estado Nación diferente al que emitió la decisión inicial.

Por otra parte, frente al concepto de lavado de activos es fundamental para poder entrar a analizar el tema del narcotráfico en Colombia, para establecer cuál es la implicación de lo relacionado a la lista Clinton, el flujo y la estabilidad económica de las empresas.

De lo anterior se evidencia que no hay criterios, parámetros o procedimientos previamente establecido para vincular directamente a personas naturales o jurídicas en la denominada Lista Clinton generando una inseguridad jurídica y un perjuicio que afectan los derechos fundamentales consagrados en la carta política en especial con el debido proceso.

Es menester tener claro que todas las garantías establecidas en el artículo 29 de la C.N. entran a ser parte de unas obligaciones que tiene el Estado, con el objeto de asegurar el cumplimiento de un Derecho Fundamental y de ahí se desprende la importancia de dichos fines y la consecución y ejecución de los derechos amparados el cual desconoce estas garantías constitucionales las cuales deben ser inviolables y sirven para asegurar el cumplimiento de otros derechos como el derecho de defensa, el derecho a no ser condenado dos veces por el mismo hecho entre otros

La metodología de la investigación utilizada en el presente trabajo es una metodología aplicada, toda vez que se están utilizando conceptos previamente aprendidos para poder

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

resolver los objetivos y dar una propuesta clara, frente al vacío jurídico que se presenta en el tema en concreto, además lo que se presente principalmente en ésta investigación es determinar cuáles son las consecuencias jurídicas, sociales y económicas ocasionadas con la inclusión de la lista negra en especial de las empresas.

Debido a que es una investigación académica documental, se utilizaran los diferentes medios como lo son leyes, libros académicos, códigos, recomendaciones o cualquier otro medio que pueda ser necesario para desarrollar el tema en particular.

Por último, es una investigación descriptiva, ya que por medio de un planteamiento y de una propuesta crítica, se pretende mostrar una problemática en aumento que provoca una inseguridad jurídica en las empresas.

Con esta investigación se pretende establecer un manual de procedimiento para facilitarle al afectado todo el paso a paso para solicitar la exclusión de la Lista Clinton, todo esto bajo los principios de la economía procesal y la celeridad, para poder así retomar nuevamente sus relaciones comerciales y financieras

La relevancia jurídica que tiene esta investigación, recae sobre la falta de procedimientos internos (vacío jurídico) que se evidencia con la adopción de este listado restrictivo, el cual en sí, hace que la soberanía de nuestro Estado se vea comprometida por la imposición y adopción de esta, sin perjuicio de la violación de derechos fundamentales con tal de mantener relaciones financieras con la banca Americana.

Línea institucional de investigación a la que se adscribe la investigación es: **“Derecho económico para la integración regional”**. Esta línea primaria de investigación tiene

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

coherencia con el PEI, ya que la Universidad concibe la investigación como una actividad fundamental de su quehacer académico, para la transformación de la realidad y el cambio social. Además, la Universidad pretende contar con una investigación vinculada con la sociedad, por medio de la indagación y descubrimiento de alternativas de solución a los problemas socioeconómicos, políticos y culturales de del país.

El presente informe se divide en tres capítulos, en el primero se presentarán los antecedentes de la investigación, tales como la pregunta de investigación, los objetivos de la misma, así como los marcos de referencia dentro de los cuales se desarrolla la investigación. Finalmente se señalará la metodología utilizada en la misma.

En el segundo capítulo de la investigación se hará un recuento histórico del origen del delito de lavado de activos, cuál es su marco legal en nuestro país, como se regula internacionalmente, cuales son las entidades nacionales e internacionales encargadas de vigilar las operaciones bancarias denominadas sospechosas, cual es la postura de los doctrinantes frente a las listas restrictivas y la pérdida de soberanía por la imposición de estas, cual es el origen de la lista Clinton y sus implicaciones jurídicas y consecuencias por ser incluido en este listado, además se tratara el tema del debido proceso y su inminente vulneración con la acogida por parte del sector financiero

En el tercer capítulo de esta investigación se realizara un análisis jurisprudencial sobre los más destacados precedentes jurisprudenciales que como tema central se enfocan en las listas restrictivas y su adopción en el territorio nacional, se realizara una línea jurisprudencial sobre la adopción de órdenes ejecutivas provenientes de gobierno extranjero y su incidencia en la soberanía nacional, también se abordara el debido proceso y su vulneración con la inclusión este listado y que han manifestado las altas Cortes con estos sucesos.

## **RESUMEN**

La adopción de órdenes ejecutivas provenientes de gobiernos extranjeros por nuestro país, atenta directamente contra la soberanía nacional, para este caso se tomara como referencia la lista Clinton la cual es emitida por la oficina del tesoro nacional de EE.UU, dicha orden no tiene fuerza vinculante para nuestro país pero esta debe ser acatada por el sector financiero para mantener sus relaciones con la banca norteamericana, toda vez que justifican su accionar en la prevalencia del interés general sobre el particular, para esto se fundamentan en la causal objetiva la cual les da la autonomía financiera para ser selectivos con sus clientes, sin tener presente que muchos de los incluidos en esta lista restrictiva han sido vinculados por un error judicial, por no realizar la respectiva individualización del sujeto, además de no ahondar con el material probatorio que sirve de estudio para proceder a la vinculación.

## **PALABRAS CLAVE**

Lavado de activos, lista restrictiva, OFAC, UIAF, Lista Clinton, órdenes ejecutivas, sistema financiero, causal objetiva, banca central, debido proceso, derechos fundamentales, honra, buen nombre, buena fe, contrato bancario, perdida soberanía, garantías constitucionales, derecho al olvido, autonomía financiera.



## **ABSTRAC**

The adoption of executive orders from foreign governments for our country directly undermines national sovereignty, in this case the Clinton list which is issued by the office of US national treasure was taken as a reference, the order has no force binding on our country but this should be respected by the financial sector to maintain its relations with US banks, since they justify their actions in the prevalence of general interest on the subject, for this they are based on objective grounds which gives them financial autonomy to be selective with their customers, without having in mind that many of those included in this restrictive list have been linked by a judicial error, not to make the respective individualization of the subject, besides not delve evidentiary material that serves study to proceed with bonding.

### **Key Words:**

Laundering, restrictive list , OFAC , UIAF , Clinton List , executive orders, financial system , objective causal , central banking, due process , fundamental rights, honor and good name

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. SITUACIÓN PROBLEMICA DE INVESTIGACIÓN.

##### 1.1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Con la Constitución Política de 1991, Colombia se constituyó como un Estado Social de Derecho, además se brindó de una serie de garantías particulares y derechos fundamentales a todos los ciudadanos, uno de esos derechos fundamentales es el derecho al debido proceso desarrollado en el artículo 29 de la Constitución y con amplio desarrollo en dicho articulado.

Conforme a lo anterior todas las actuaciones deben ir ceñidas, a unas garantías mínimas y a un procedimiento establecido, el cual debe ser previamente determinado. El derecho al debido proceso es un derecho de aplicación inmediata, que tiene como consecuencia ineludible que se sigan unas actuaciones expeditas conforme al trámite en concreto y con los parámetros y garantías sustanciales y procesales en la materia.

En materia internacional el Derecho al Debido Proceso, se encuentra estipulado tanto en Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 26, y de manera congruente en el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14. Además, también se estipula en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Políticos. En forma similar el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la observación número 13 hace referencia a la importancia del Derecho al Debido Proceso.

Como Colombia ésta suscrito en la mayoría de estos tratados estos elementos normativos crean unas obligaciones positivas en los Estados miembros frente al ajuste de la

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

normatividad interna de los instrumentos, tratados o convenios internacionales, además dichos Estados deben establecer una normatividad que asegure unos procesos jurídicos o administrativos en condiciones de equidad y con un pleno de garantía con el objeto de que se alcance extensamente el predicado de justicia como un elemento rector en la vida de sus ciudadanos.

Ahora bien, retomando nuevamente el caso colombiano, en el artículo 29 de la Constitución Política encontramos lo siguiente:

*ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Sierra Gomez, 2016).*

Se puede inferir que todas las garantías establecidas en el artículo transcrito entran a ser parte de unas obligaciones que tiene el Estado, con el objeto de asegurar el cumplimiento de un Derecho Fundamental y de ahí se desprende la importancia de dichos fines y la consecución y ejecución de los derechos amparados, es así como la Corte Suprema de Justicia

## LAVADO DE ACTIVOS

en Sentencia C- 980 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expreso frente al

Derecho al Debido Proceso lo siguiente:

*Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P). (2010)*

De acuerdo con lo expresado por la corte se deduce que la protección del Estado va más allá de simplemente plasmar un derecho en una Constitución, sino que contrario a esto fija unos parámetros y unos límites claros los cuales deben ser inviolables y sirven para asegurar el cumplimiento de otros derechos como el derecho de defensa, el derecho a no ser condenado dos veces por el mismo hecho entre otros múltiples, así previene de las actuaciones tanto del Estado como de los particulares y establece los límites del ejercicio poder público

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

que no puede ir mas halla del marco jurídico definido democráticamente, para que estos respeten las garantías previamente establecidas y las apliquen a cada caso en particular, este es el punto de partida para el ensayo.

Si bien es cierto, la lista Clinton u orden ejecutiva 12978, es un instrumento normativo y legal creado por parte de Estados Unidos y que tiene como único objeto frenar, limitar y quitarle la capacidad a las personas especialmente jurídicas utilizadas por parte de grupos narco- terroristas en donde por medio de las denominadas “fachadas” utilizaban una empresa aparentemente legal, para influir en el mercado con dinero conseguido ilícitamente y de ésta manera aumentaban su capital y legalizaban todo el flujo monetario obtenido de la venta ilegal de drogas.

Con la cooperación binacional en auge los dos países necesitaban encontrar un medio para combatir las acciones criminales especialmente en el tema del narcotráfico, de ésta manera Colombia en cumplimiento a la orden dada por Estados Unidos, comenzó a incluir un gran número de empresas en ésta lista negra más llamada *Specially Designated Narcotics Traffickers* o *SDNT list* y que tenía como finalidad limitar en el mercado mundial las actividades de estas, especialmente en temas relacionado con el lavado de activos es decir con la introducción legal de dineros y fondos captados u obtenidos de manera ilegal, dentro de las empresas y personas más destacadas, en la inclusión de esta lista se encuentran equipos de futbol como el América de Cali o el Cortulua, empresas como Farmacoop, Drogas la Rebaja y particulares como Miguel y Gilberto Rodriguez Orejuela.

Lo que se puede ver en las actuaciones realizadas por el Estado Colombiano frente a las disposiciones de un Estado extranjero se puede entender como una clara perdida de la soberanía, toda vez que sin ninguna disposición interna el Estado Colombiano y en general

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

múltiples estados como es el caso de México, acatan decisiones de dicho país sin realizar una revalidación de los elementos facticos o sin que exista un proceso en debida forma, ya que ni siquiera existe una notificación o comunicación sumaria.

El segundo punto fundamental es que Colombia no cuenta con un ente competente específicamente para investigar y reportar empresas, por lo que no puede ejercer en debida forma dichas labores administrativas, toda vez que las decisiones tomadas por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos, se acatan sin oposición alguna por parte del Estado Colombiano.

Conforme a esto existe una clara vulneración a múltiples Derechos fundamentales a las empresas incluidas y es una contundente violación a los derechos humanos, con la inclusión en dicho listado se da vía libre a las entidades bancarias y financieras de rescindir cualquier clase de vínculo contractual con una causal específica de terminación del contrato, se restringen las actuaciones de dichas empresas, se somete a un proceso tedioso en donde cuentan con la supervisión de oficiales de cumplimiento para el caso de las Cooperativas de trabajo asociado como por ejemplo Farmacoop y Cosmepop, y demás funcionarios y entes que están en una continua labor de vigilancia. Otras consecuencias evidentes y que tienen un fuerte impacto en las personas jurídicas es la cancelación de cualquier contrato con empresarios estadounidenses, la incautación o congelación de los capitales con los que disponen los mismos y la innegable muerte comercial de dichas empresas.

Por esto la inclusión de las empresas en la denominada lista Clinton en muchos de los casos se hace de manera desproporcional y arbitraria sin que exista una investigación administrativa o penal, sin que se ejerza la defensa técnica de manera idónea, o sin que

**LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS**

entidades encargadas de adelantar labores administrativas como las superintendencias tengas pruebas de fondo para realizar la inclusión.

La lista negra en materia de Lavado de Activos, que para el caso colombiano es llamado lista Clinton es una herramienta importante y relevante para la lucha contra el narcotráfico, pese a ello a nivel internacional ha tenido múltiples críticas debido a que en muchos casos son incluidas personas de manera arbitraria, como los organismos que asesoran a las personas incluidas.

Como conclusión i) las acciones administrativas del Estado Colombiano, son insuficientes o deficientes, en materia de acompañamiento, defensa y protección de las personas naturales y jurídicas incluidas, ii) las investigaciones jurídicas/ administrativas no cuentan con un personal calificado para poder determinar si las empresas o personas naturales incluidas en la lista Clinton si tienen nexos ilegales o no, iii) existe una clara violación al debido proceso en el caso de la inclusión a la lista negra, puesto que no se cumplen los prepuestos mínimos como lo son por ejemplo el derecho a la defensa.

### **1.1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿ la inclusión en la lista Clinton, orden ejecutiva 12978, en razón de ser una norma de carácter internacional obligatoria para Colombia, dentro del marco de la cooperación jurídica, puede desconocer derechos fundamentales tales como debido proceso, la presunción de la buena fe y la defensa técnica entre otros?

### **1.1.3. Hipótesis**

Existe una clara vulneración al derecho fundamental del debido proceso, ya que las entidades administrativas no cuentan con un procedimiento establecido para la protección de las personas naturales o jurídicas incluidas en la lista Clinton, si bien es cierto, esta lista

restrictiva es emitida por un gobierno extranjero y no es de carácter vinculante ni obligatorio para nuestro país, solo se acata por mantener las relaciones financieras con el país emisor, para este caso prevalece más una relación financiera que los derechos fundamentales de sus propios conciudadanos.

## **1.2.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Objetivo General**

Establecer cuáles son los criterios por parte del Estado que permiten la adecuada diferenciación de las personas jurídicas para controlar los parámetros por medio del cual dicho organismo realiza las investigaciones para llegar a incluir a las sociedades en la lista Clinton, lo anterior a la luz del artículo 29 de la Constitución política.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

- i) Identificar cual es el ente competente para tramitar la exclusión de este listado restrictivo.
- ii) Analizar la jurisprudencia de las altas cortes, con el objeto de determinar cuál es la línea jurisprudencial frente a la inclusión a la lista Clinton.
- iv) Determinar cómo afecta el fenómeno de la globalización, en la inclusión de personas en la lista Clinton en el caso Colombiano.

## **1.3.JUSTIFICACIÓN**

Los antecedentes históricos del país están marcados de amplios acontecimientos en donde es indiscutible la influencia de la violencia en muchas de las decisiones judiciales o extrajudiciales en el país, conforme a esto uno de los actores principales en éste ciclo de



LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

constante violencia son los actores financiados por el narcotráfico o que tienen como principal tarea ilegal el tráfico, porte, elaboración o financiación de estupefacientes.

Conforme a lo anterior se ha creado un amplio y variado desarrollo legislativo y social, tanto a nivel global como en particular en Colombia. La influencia de potencias mundiales como Estados Unidos ha desarrollado dentro de un mundo globalizado unas tendencias y unos límites particulares en especial a países latinoamericanos, por ello la influencia de estudiar todo el procedimiento o la falta del mismo, dentro de un trámite regulado por un país externo hace repensar el concepto de soberanía y la mutación de dicho concepto a un término netamente global, toda vez que las decisiones inferidas no son netamente personales sino contrario de esto son decisiones que sin tener un convenio o una decisión vinculantes por las relaciones económicas entre diferentes países resultan imprescindibles, siendo éste es uno de los ejes del presente trabajo.

De la misma forma, podemos observar una fuerte disputa entre decisiones tomadas por entes o países que al ser considerados desarrollados y potencias económicas, financieras, sociales y militares sus decisiones son de gran relevancia y son vinculantes a múltiples legislaciones internas de los demás países en donde se puede observar una falencia normativa con el objeto de aplicar las decisiones previamente tomadas y en muchos casos elementos que contravía la normatividad de dichos Estados, en este punto se centra la discusión del presente trabajo especialmente con el objeto de determinar como el debido proceso es lo suficientemente influyente en todas las decisiones, incluso en recomendaciones y disposiciones de países como Estados Unidos.

El derecho al debido proceso enmarcado en el artículo 29 de la Constitución Política hace referencia a que todas las actuaciones judiciales, jurídicas o administrativas deben estar

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

regidas por unas garantías mínimas que aseguren y garanticen un mínimo de derechos de todos los individuos, frente a cualquier tipo de acción, pero pese a esto cuando las decisiones son tomadas por un ente extranjero y el cumplimiento de estas resultan obligatorias por los vínculos del Estado Colombiano y las relaciones internacionales, éste derecho se encuentra en la estrecha línea de la falta de garantía, pese a lo anterior existen también elementos normativos en materia internacional que garantizan el cumplimiento al Derecho al debido proceso entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 8, 9 y 10 hace referencia a la protección de dicho derecho, quizás lo más relevante de este articulado es que en el artículo 10 se le otorga a toda persona tener derecho en condiciones de igualdad a ser oída públicamente lo que permite a grandes rasgos determinar la violación al debido proceso.

Todo lo referido en el párrafo anterior nos sirve para poder establecer que existe una gran cantidad de elementos normativos y jurisprudenciales que nos son útiles para establecer la amplia gama de pronunciamientos con respecto a la protección del debido proceso. Ahora bien, este derecho no representa una garantía jurídica clara cuando las decisiones tomadas se realizan a nivel internacional, a pesar de que el cumplimiento de dichos pronunciamientos se realiza en otro Estado Nación diferente al que emitió la decisión inicial.

Por otra parte, frente al concepto de lavado de activos es fundamental para poder entrar a analizar el tema del narcotráfico en Colombia, para establecer cuál es la implicación de lo relacionado a la lista Clinton, el flujo y la estabilidad económica de las empresas.

En Colombia, constituir una empresa se vuelve una cuestión bastante complicada, toda vez que dichas empresas o microempresas se encuentran ampliamente vigiladas y pueden entrar en investigación, tan solo por una presunción, lo que quiere decir que no existe una

**LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS**

garantía jurídica ni social, que pueda sentar la base para constituir dichos entes económicos y contrario a esto existen amplios entes de control que limitan el ejercicio adecuado.

El lavado de activos como delito conexo con el narcotráfico resulta ser muy importante, ya que es uno de los elementos principales de financiación de las bandas criminales y los grupos armados; pese a lo anterior a la luz del debido proceso para aplicarle todas las sanciones por entrar en una lista como lo es la orden ejecutiva 12978, se debería seguir un riguroso proceso, en donde lo primordial sería tener en cuenta los derechos fundamentales, como derecho a la defensa, la presunción de buena fe, la defensa técnica entre otros que aseguraría sin lugar a dudas la protección de los derechos conforme a la constitución, actuaciones que no se realizan de manera acorde y congruente en Colombia.

#### **1.4.MARCOS DE REFERENCIA**

##### **1.4.1. Marco teórico**

Las entidades financieras en si pueden realizar sus respectivos controles para prevenir el lavado de activos, siguiendo los respectivos protocolos para conocer a su cliente, pero con el simple hecho de observar que un posible cliente está inmerso en este listado, lo bloquean financieramente, en caso de tener algún producto financiero con alguna entidad del sector bancario inmediatamente le son cancelados sin determinación alguna, bajo el pretexto de conservar la reputación a nivel internacional y en especial con la banca Norteamericana, relación que es indispensable para el sector financiero de nuestro país, sin embargo estas listas restrictivas provenientes de gobiernos extranjeros no siempre son de obligatorio cumplimiento ni son vinculantes, para este caso la denomina lista Clinton no tiene efectos vinculantes con el Estado Colombiano, la única lista restrictiva con efectos vinculantes para nuestro país es la proferida por Naciones Unidas, pero por cuestiones de relaciones financieras a nivel

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

internacional debe acoger la expedida por la OFAC, según el informe 01 del 26 de julio de 2011 de la Súper Intendencia Financiera, frente a los efectos de la lista Clinton:

*Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave alteración en la solidez del mercado financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada. (2011)*

De lo anterior se puede inferir que la lista Clinton no tiene fuerza vinculante para nuestro país, aun así esta debe ser acatarla con el ánimo de conservar las relaciones con la banca internacional, pero como tal no hay un procedimiento establecido con el cual se inicie la investigación, se notifique y se tenga su oportunidad procesal para demostrar que esas apreciaciones son erradas y los afectados puedan evitar toda clase de perjuicios y estigmas, solo porque el sector financiero lo establece como una causal objetiva sin llegar a percibir el daño que se les ocasiona y la vulnera los derechos de los afectados, sin embargo la banca nacional en caso tal de no acoger las recomendaciones provenientes, tendría graves perjuicios:

*Sin embargo, por las gravísimas consecuencias que puede traer para la banca colombiana y, por ende, también para la economía del país, exponer a los bancos a que sean objeto de una confiscación de bienes en Estados Unidos y a que los bancos corresponsales que tengan en ese país les cierren las cuentas (sanciones de la Orden*

## LAVADO DE ACTIVOS

*ejecutiva 12978 de 1995), la Corte Constitucional considera que la inclusión en la Lista Clinton es una causal objetiva que justifica, razonablemente, de una aparte, que un banco colombiano no le preste sus servicios a una persona incluida en ella y, de otra, que termine los contratos que tuvieran vigentes al momento de la inclusión en la mentada lista. (Gaitan Urrea)*

Por otra parte otro concepto que debe tenerse presente es el lavado de activos o blanqueo de capitales, el cual consiste en incluir bienes de origen delictivo a un patrimonio como si se hubiesen obtenido de forma legal, incrementando el patrimonio aceleradamente, como lo indica (Sabogal Quintero, 2014, p. 72) “Casi siempre se realiza mediante el dinero en efectivo o con transmisión de otros bienes muebles e inmuebles, cumpliendo como medios de intercambio, pero que resulten fácil de almacenar y transportar como lo son las unidades contables, moneda nacional o extranjera, acciones, joyas preciosas, cuadros, caballos de raza etc., por lo que permite medir y comparar el valor de productos y servicios que son muy distintos entre sí, sirviendo de refugio de valor que hace posible ocultarlo y aparentarlo como ahorro en un futuro.” Es así que las entidades financieras sospechan del patrimonio de las personas cuando no pueden sustentar su procedencia.

Este proceso de blanqueamiento de capitales se divide en tres etapas como lo son la colocación, el ocultamiento y la integración, el primero aduce con depositar dinero ilegal en cuentas bancarias, montos indetectables que con el pasar de los días se convierte en grandes sumas, cuando ya es una suma significativa es retirada y puesta en circulación o invertida en bienes muebles o inmuebles, la segunda etapa se da cuando este dinero ilícito ingreso sin sospechas al sector financiero y ya está siendo rentable, este dinero puede ser girado a determinada persona o para cancelar bienes o servicios con empresas de papel o denominadas

## LAVADO DE ACTIVOS

fachada y se aleja aún más de la fuente delictiva donde se originaron y la última etapa hace referencia a la integración de estos dineros o bienes al patrimonio de una persona natural o jurídica perteneciente a alguna organización ilícita. De esto hace referencia (Schott, 2007):

Solamente con respecto al lavado de activos, el Fondo Monetario Internacional ha calculado que la suma total de fondos blanqueados en el mundo podría variar entre dos y cinco por ciento del producto interno bruto mundial. Si utilizamos las estadísticas de 1996, estos porcentajes estarían entre aproximadamente US\$590 mil millones de dólares y US\$1.5 millones de billones de dólares.<sup>18</sup> Por lo tanto, de acuerdo con cualquier cálculo, la magnitud del problema es considerable y merece la total atención de cada país.

Es por eso que la superintendencia financiera de Colombia es estricta en los controles establecidos para no permitir que esta cifra se incremente y da vía libre a las entidades financieras de realizar los respectivos controles y procedimientos para con los nuevos clientes y se puede abstener de prestarle sus servicios, cuando este no cumpla con las disposiciones establecidas o se haya encontrado vinculado indirectamente con este tipo de organizaciones, estos clientes son tratados como si contaran con alguna enfermedad contagiosa, con la cual nadie quisiera tener contacto, aduciendo esta entidad que se configura una “causal objetiva” y justificada para no disponer de este cliente, por poner en riesgo la credibilidad del sistema financiero con este tipo de personas.

Aunque para algunos esto fue un mal necesario para poder controlar y el lavado de activos que en estos momentos agobia tanto a la economía colombiana con la estadounidense,

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

esta lista es una herramienta discriminatoria y viola todos los tratados internacionales, al no cumplir con un debido proceso.

Más allá del debate que genera este tema, la verdad es que estar reportado en esta lista la cual se actualizada anual mente es fácil, permanecer en ella se convierte en un tormento, y salir es un trámite sin fin, un claro ejemplo del daño que produce el reporte en dicha lista es el ocurrido a los empleados de las Cooperativas Farmacoop, Cosmepop y Coopservir, esta última administraba los establecimientos Drogas las Rebaja, los cuales fueron incluidos en julio de 2009 y solo después de una larga investigación del Tesoro de Estados Unidos y al comprobar que estos habían cortado sus vínculos con el cartel de Cali, lograron la tan anhelada exclusión

Es así que formar parte de la Lista Clinton es sinónimo de ser eliminado de la dinámica comercial mundial, ésta lista es adoptada por las empresas de varios países, quienes son conscientes a su vez de que si no la adoptan, corren innumerables riesgos de resultar vinculados a actividades ilegales, además, Estados Unidos, tiene el poder de bloquearlos a través de esta lista, afectando seriamente las economías regionales y nacionales, aparte de ello es un Estado de gran influencia, por ello se debe procurar tener relaciones satisfactorias en pro de obtener un comercio sano y sin inconvenientes de ámbito internacional.

Colombia es uno de los países más afectados por el narcotráfico y el lavado de activos lo cual genera que muchas empresas se encuentren vinculadas con estos delitos por tanto son reportadas en dicha lista, creándose con ello un ambiente de desconfianza por parte de multinacionales y países extranjeros, los cuales cada día hacen más severos los controles, impidiendo que los empresarios colombianos puedan iniciar negocios en el extranjero.

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

Al estar una persona o empresa reportada en lista Clinton, se le cierra toda posibilidad de adquirir prestamos, cuentas o realizar cualquier transacción bancaria, aunque esto no debería ser una limitante en Colombia, los bancos se abstienen de prestar sus servicios por miedo a que sean sancionados o repostados en dicha lista.

La lista Clinton se debería convertir en una herramienta para la administración del riesgo, en la cual no solo se reporten la empresa si no se muestre los motivos por los cuales se vinculó, así se podría analizar mejor el riesgo que se tendría a la hora de hacer negocios lo cual deja a decisión de la otra compañía si desea realizar negocios entre ellas.

Salir de la lista Clinton debería ser igual de fácil a como se ingresó, si partimos del hecho que una persona o empresa es incluida a dicha Lista por una investigación hecha por el FBI o la DEA, una vez estas logren demostrar ya sea ante las autoridades estadounidenses o colombianas que no tienen ningún vínculo con el lavado de activos, se debe ser excluido inmediatamente de esta lista y no esperar años generando con esto la muerte financiera.

La H Corte Constitucional en Sentencia T- 0298 de 1998 MP D.R Alejandro Martínez Caballero enuncia: “...*el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas, en la definición de los derechos del individuo*”. (1998)

Lo anterior hace referencia a la introducción del artículo 29 y a la obligación directa por parte de las autoridades administrativas de cumplir la obligación frente a un trato digno en todas las actuaciones y respetando el debido proceso de manera adecuada y en concordancia con el artículo 3, numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo (CPACA) establece que “ En virtud del principio del debido proceso, las



actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción” (Mora Caicedo, 2012)

#### **1.4.2. Marco conceptual**

Dentro de este marco es necesario establecer los conceptos que servirán de sustento para el análisis del problema de investigación, entre ellos lo que representa la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos, el Grupo de Acción Financiera Internacional, la Oficina de control de Activos Extranjeros de Estados Unidos, Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo y el concepto definido en Colombia sobre el lavado de activos

**CCICLA** - Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos: Es el órgano consultivo del Gobierno Nacional que dicta la política para luchar contra los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Ver Decreto 3420 de 2004.

**GAFI** - Grupo de Acción Financiera Internacional: Es un organismo internacional que promulga recomendaciones internacionales para combatir el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo

**Lavado de Activos – LA** : En Colombia es un delito definido como “el que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, o vinculados con el producto de delitos ejecutados

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito ..." Ver Código Penal art. 323.

**OFAC** - Oficina de control de Activos Extranjeros de Estados Unidos traducción al español: Es una oficina del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos que identifica países, terroristas y narcotraficantes sancionables de acuerdo con las leyes de EEUU. Emite la lista OFAC también conocida como lista Clinton definición tomada de "Blanqueo internacional de Capitales" de Juan Miguel del Cid.

**SARLAFT** - Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo: se compone de dos fases: la primera corresponde a la prevención del riesgo y cuyo objetivo es prevenir que se introduzcan al sistema financiero recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos y/o de la financiación del terrorismo. La segunda, que corresponde al control y cuyo propósito consiste en detectar y reportar las operaciones que se pretendan realizar o se hayan realizado, para intentar dar apariencia de legalidad a operaciones vinculadas al LA/FT. Ver circular Externa de Superfinanciera 026 de 2008.

**Financiación del terrorismo:** Es el apoyo financiero, de cualquier forma, al terrorismo o a aquéllos que lo fomentan, planifican o están implicados en el mismo. No obstante, es más complicado definir al terrorismo en sí mismo, porque el término puede tener connotaciones políticas, religiosas y nacionales, dependiendo de cada país.

### 1.4.3. Marco histórico

Para comenzar con el marco histórico del trabajo es importante hacer referencia a la problemática social que llevo a que Estados Unidos como uno de los países más ricos del mundo pusiera toda la atención en la lucha anti- narcóticos en Colombia; con los dos grandes carteles de la droga fortalecidos y con unas problemáticas de violencia en auge el país se enfrentaba a unos amplios desafíos en temas de seguridad y desarrollo, mientras que por su parte Estados Unidos creaba estrategias para limitar el ingreso de drogas y debilitar a dichas organizaciones armadas.

Conforme a lo anterior se comenzaron a dar cada vez mayores acercamientos entre los dos países en donde aumentaba el aporte de Estados Unidos a la lucha antinarcótico a Colombia, se acrecentaban las relaciones comerciales, sociales y políticas y se dictaban nuevas directrices por parte de Estados Unidos en contra de los carteles tanto de Medellín, como de Cali. Hacia mediados de los años 90 con el Cartel de Medellín casi extinto la lucha anti-drogas se centraba especialmente en las actividades del Cartel de Cali y sus amplias actividades ilegales, especialmente en la industria farmacéutica en donde se comenzó a evidenciar el amplio lavado de activos que se hacía y la captación ilegal de dinero.

Dentro del plan Colombia se comenzaron a ejecutar todos los planes y para controlar las múltiples empresas vinculadas al narcotráfico se creó una lista negra en donde se incluirían las empresas del narcotráfico o con nexos del narcotráfico.

La llamada lista Clinton fue creada por parte de Estados Unidos en 1995, por parte del presidente de los Estados Unidos Bill Clinton mediante la orden ejecutiva 12978, declarando que existía una emergencia en seguridad y como parte activa de la lucha anti- drogas y del delito de lavado de activos puntualmente frente a las acciones de Miguel y Gilberto Rodríguez

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

Orejuela, dentro de dicho pronunciamiento se declaró tanto los carteles como los pequeños micro grupos que creaban, distribuían y comercializaban droga y la consecuencia inmediata de la inclusión en dicha lista es que las personas tanto naturales, como jurídicas que aparezcan incluidas se les limitara o extinguirá cualquier actividad financiera.

Durante los años subsiguientes se fue dando un profundo apoyo a las actividades antidrogas de Colombia, pese a esto en el congreso de los Estados Unidos se iba dando un profundo debate sobre otra sería de medidas que ineludiblemente tuvieran como objeto ser más eficaces frente la lucha anti-droga hacía el año de 1999 se expidió una ley denominada "*Foreign Narcotics Kingpin Designation Act*", ley que otorgó poderes a la OFAC, para atacar los ejes del financiamiento de los grupos narcotraficantes, a dicha figura se le dio un alcance en muchos otros países y es conocida como la ley kinpin, ley que se puede decir tiene efectos congruentes a la orden ejecutiva 12078.

Por otra parte para hacer énfasis en la importancia de dicha ley numerosas empresas e individuos han sido incluidas en esta lista la cual tiene una particularidad, al ser una lista creada por un país externo, es muy difícil ejercer el derecho de defensa en un proceso de inclusión a dicho listado, más aún cuando a pesar de que no existe una normatividad expresa las decisiones de los organismos norteamericanos resultan vinculantes, debido a las relaciones comerciales y políticas de los dos países, por lo tanto existiría un vacío jurídico evidente en el tema en particular especialmente porque las normas existentes se quedan cortan y se hace necesario un proceso especial, es menester recordar que la única forma de ejercer una defensa siquiera sumaria es frente a los tribunales de justicia en los Estados Unidos, por lo tanto implica un gran gasto económico lo que muchas de las empresas incluidas no pueden solventar.

## LAVADO DE ACTIVOS

Un eje fundamental de la investigación es lo referente al delito de lavado de activos, este término y expresión se comenzó a utilizar con el objeto de enmarcar a las acciones económicas aparentemente lícitas, utilizadas de manera secundaria para realizar el llamado “lavado de dinero” que consiste en darle un ingreso y un flujo monetario a un capital obtenido de forma ilegal, conforme a esto y teniendo en cuenta que un delito se enmarca en actuaciones concretas realizadas en contra de una ley previamente existente.

Un delito de gran relevancia por el contexto socio- histórico del país es el delito del lavado de activos, el cual tiene una mayor importancia ya que por medio de éste se pueden financiar los principales grupos armados e ilegales en el país, hubo muchos sucesos que desembocaron en la intromisión de Estados externos sobre la lucha con el narcotráfico y especialmente dando límites al delito de lavado de activos, el primer suceso realmente relevante es que en la época de la exportación en grandes envíos de marihuana a Estados Unidos y Europa, el gobierno de Alfonso López Michelsen autorizó al banco de la republica el cambio de grandes cantidades de dólares sin importar la destinación, lo que provocó sin lugar a dudas que grupos insurgentes acrecentaran su poder y que el negocio ilícito de la venta de estupefacientes se hiciera mucho más rentable y menos controlado.

Después de esto como se indicó con anterioridad se dio una época de crecimiento y fortalecimiento del narcotráfico tanto en grandes carteles como en bandas urbanas y rurales, el fortalecimiento de las guerrillas y el nacimiento de grupos de paramilitares financiados tanto por drogas ilícitas, como de la misma manera por el narcotráfico y con grandes empresas para legalizar las ganancias ilegales.

En Colombia se puede encontrar el delito de lavado de activos en el artículo 323 del Código Penal y se muestra como delito de gran importancia, puesto que tiene como

consecuencia directa otras múltiples conductas como lo son narcotráfico, tráfico de migrantes, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro, rebelión, tráfico de armas. Por eso tanto a nivel nacional e internacional se cuentan con organismos que tienen como principal finalidad, prevenir, limitar y mitigar dichos sucesos, en Colombia dicha función la tienen las diferentes superintendencias y a nivel internacional organismos como lo son la OEA, ONU, GAFI, GAFISUG, GAFIC, INTERPOL, FMI, BID, CAF, FEMALAB entre otras.

#### **1.4.4. Marco jurídico**

El marco jurídico del presente trabajo se centra a partir del Concepto de Debido Proceso y su relevancia en el derecho actual, este concepto se desprende de la generalidad a partir de los convenios y tratados internacionales y de la ratificación de los mismos por parte del Estado Colombiano y llegando a la generalidad entendiendo ésta como se ha desarrollado el concepto de Debido Proceso en la legislación nacional, fundamentalmente en el marco de la Constitución de 1991 y la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional como órgano de cierre en Materia Constitucional a este derecho; dicho derecho es un eje fundamental para el debido funcionamiento de todas las actuaciones judiciales y administrativas y por lo tanto es un punto de partida para el debido funcionamiento y cumplimiento de conceptos principales como el de Estado Social de Derecho.

Por lo anterior se hace relevante y pertinente abordar el presente trabajo partiendo de la importancia de éste derecho en la sociedad en el desarrollo de un mínimo de garantías sociales y constitucionales y el cumplimiento de unos deberes legales por parte del Estado.

A nivel internacional el desarrollo de éste derecho ha tenido grandes avances, partiendo de la Declaración Americana de Derechos Humanos hace una referencia clara a que toda persona que sea acusada tiene derecho a ser oída, para garantizar un mínimo de garantías

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

de manera sustantivas frente al derecho a la defensa, además hace una referencia clara a que todo acusado solo puede ser juzgado conforme a las leyes preexistentes en el momento de asistir a los tribunales.

Además de lo anterior, el debido proceso tiene una clara conexión con derechos como la legalidad, el principio de doble instancia entre otros que sin lugar a dudas aseguran un cumplimiento a cabalidad de los fines del estado Social de derecho, además el principio de legalidad asegura claramente que exista un marco de normas, las cuales deben ir encaminadas a garantizar una serie de procedimientos y ritos y de ésta manera saciar completamente una protección hacia cualquier trasgresión o decisión caprichosa.

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace una clara referencia a lo relacionado al debido proceso y al respeto de un mínimo de garantías de todos los individuos, por ésta razón a partir del artículo 14 existe un serie de artículos que garantizan el respeto a este derecho fundamental, el pacto de derechos establece en primer lugar la garantía de toda persona de ser escuchada de manera pública, independientemente de la acusación en materia penal, o de cualquier incumplimiento de obligaciones en materia civil, estas actuaciones se enmarcan en un principio democrático y en la preservación del orden público de las sociedades modernas razón por la cual la importancia del artículo 14 es que el punto de partida para garantizar esa serie de principios que en últimas aseguran el cumplimiento del derecho al Debido Proceso.

Otros de los múltiples principios de este artículo son la presunción de inocencia, que hace referencia a que toda persona se declara inocente, hasta que no sea declarada en un juicio justo y por un empleado competente y conforme a la ley pre existente.

## LAVADO DE ACTIVOS

Además, se hace referencia a la garantía de un intérprete, al cumplimiento de los tiempos, a las etapas procesales sin dilatación, a ser asistido por un defensor y a otras múltiples actuaciones que en últimas son unos elementos para darles en materia jurídica, judicial y administrativa una igualdad de condiciones a todos los individuos.

Ahora bien, entrando al ámbito nacional a partir de la Constitución de 1991, el derecho al debido proceso como derecho fundamental entró a ser uno de los derechos dentro de la amplia gama de garantías, que pueden ser exigidas de manera directa por medio de instrumentos legales como la tutela por ejemplo.

En el derecho moderno existe un conflicto concreto frente a los derechos fundamentales y la eficacia de los mismos, frente a la aplicación de normas propias o de instrumentos legales que le den una protección mucho mayor a estos derechos.

Esa discusión no excluye a Colombia en donde pese a que el Derecho al Debido Proceso, constitucional y jurisprudencialmente tiene una connotación de derecho fundamental y en el artículo 29 de la Constitución se establecen una amplia gama de principios y garantías, como la no repetición, la última instancia, el principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la garantía del defensor público, relacionado con el derecho a la defensa entre otros, la protección por los jueces constitucionales a este derecho es limitado y casi nulo, por lo que se convierte en un problema jurídico el cual se estudiara en este trabajo.

La Corte Constitucional ha entrado de manera clara al debate Constitucional por la protección y el alcance de dicho derecho, incluso en Sentencia C-034 de 2014, ha fijado una serie de parámetros para la extensión de las garantías legales y Constitucionales por medio de parámetros constitucionales, legales, sociales y administrativas específicas, para la aplicación del derecho en concreto, otra jurisprudencia donde podemos ver el avance jurisprudencial



frente al concepto y derecho al debido proceso es lo relacionado con la sentencia C-341-14, que hace referencia al sin número de garantías que existen en el ordenamiento jurídico para la protección al Debido Proceso frente a una normatividad especial con respecto a la lista Clinton.

Por otra parte la Constitución Política de Colombia establece el principio de legalidad, favorabilidad, buena fe y debido proceso, adicionalmente el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que dentro de los principios que rigen la función pública está el principio al debido proceso, que determinan que las actuaciones administrativas se adelantaran de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

## **1.5.METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

La metodología de la investigación utilizada en el presente trabajo es una metodología aplicada, toda vez que se están utilizando conceptos previamente aprendidos para poder resolver los objetivos y dar una propuesta clara, frente al vacío jurídico que se presenta en el tema en concreto, además lo que se presente principalmente en ésta investigación es determinar cuáles son las consecuencias jurídicas, sociales y económicas ocasionadas con la inclusión de la lista negra en especial de las empresas.

Debido a que es una investigación académica documental, se utilizaran los diferentes medios como lo son leyes, libros académicos, códigos, recomendaciones o cualquier otro medio que pueda ser necesario para desarrollar el tema en particular.

## LAVADO DE ACTIVOS

Por último, es una investigación descriptiva, ya que por medio de un planteamiento y de una propuesta crítica, se pretende mostrar una problemática en aumento que provoca una inseguridad jurídica en las empresas.

## CAPITULO II.

### LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y SUS IMPLICACIONES EN UNA ECONOMÍA GLOBALIZADA

La globalización de los mercados ha sido la puerta de ingreso para las bandas criminales, las cuales buscan expandir sus operaciones para llevar a cabo su cometido, afectando así la economía de los países donde tienen presencia, llegando así a superar el producto interno de una nación.

En este punto se evidencian las falencias del mecanismo adoptados para combatirlo, toda vez que hay Estados que ofrecen las condiciones necesarias para cometer el ilícito sin dejar rastro, toda vez que tienen bajos costos en impuestos, tienen cierta clandestinidad en las cuentas donde lavan el dinero y evitan así ser investigados y perseguidos por los entes encargados de poner a fin a este delito.

El dinero es el principal causante de los males en los gobiernos actuales, ya que desde el interior se vive un ambiente de corrupción, fenómeno que se daba en los países en vía de desarrollo y que actualmente está afectando a los grandes emporios políticos, el sector financiero es un blanco fácil para este tipo de delitos y está siendo aprovechado por los criminales, toda vez que ha sido vulnerado con éxito.

El lavado de activos es un crimen financiero y es considerado como fraude el cual tina a la sociedad y desestabiliza las políticas y estrategias y afectan la gobernabilidad de los estados, ya que sumados todos los casos afectan en gran parte la economía de un Estado.

## 2.1 Concepto lavado de activos

Como punto de partida se debe hacer precisión frente al concepto de lavado de activos, el cual consiste en incluir bienes de origen ilícito a un patrimonio como si se hubiesen obtenido de forma legal, incrementando el patrimonio aceleradamente, bienes que fueron adquiridos con dineros provenientes de actividades contrarias a la ley, como lo indica (Sabogal Quintero, 2014, p. 72) “Casi siempre se realiza mediante el dinero en efectivo o con transmisión de otros bienes muebles e inmuebles, cumpliendo como medios de intercambio, pero que resulten fácil de almacenar y transportar como lo son las unidades contables, moneda nacional o extranjera, acciones, joyas preciosas, cuadros, caballos de raza etc., por lo que permite medir y comparar el valor de productos y servicios que son muy distintos entre sí, sirviendo de refugio de valor que hace posible ocultarlo y aparentarlo como ahorro en un futuro.” Es así que las entidades financieras sospechan del patrimonio de las personas cuando no pueden sustentar su procedencia.

La H. Corte Constitucional dejó un precedente en su Sentencia C – 685 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, con la cual aduce que el lavado de activos o blanqueo de capitales como también se le denomina a esta actividad ilícita consiste en realizar una determinada operación sobre bienes obtenidos mediante este delito para cubrirlos de legalidad y ponerlos dentro del comercio, dicha actividad ilícita es muy rentable para las organizaciones criminales y es una de las más apetecidas por estos bandidos.

*“Por lavado o blanqueo de activos se entiende toda operación material jurídica dirigida a cubrir con manto de legalidad los bienes obtenidos con el delito. En tanto que el blanqueo de dinero no constituye más que una práctica*

## LAVADO DE ACTIVOS

*comercial de naturaleza monetaria, el mismo es común a todas las modalidades delictivas de alta rentabilidad. Por ello, desde los traficantes de narcóticos hasta los comerciantes de seres humanos se valen de las operaciones de lavado de activos para justificar ante las autoridades la procedencia de sus dineros espurios.” (2009).*

De acuerdo con la información suministrada por la unidad de análisis financiero UIAF, entidad adscrita al ministerio de hacienda y crédito público, el delito de lavado de activos se caracteriza por ser el proceso mediante el cual las organizaciones criminales una vez obtienen el dinero proveniente de actividades ilícitas, intentan legalizarlo mediante la compra de bienes muebles e inmuebles y obtener así ganancias sobre estos.

*“Solamente el hecho de tener la reparación de servir de refugio para el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo podría ocasionar consecuencias negativas importantes para el desarrollo de un país. Las instituciones financieras extranjeras podrían decidir limitar sus operaciones con instituciones ubicadas en países que sirven de refugio para el lavado de dinero; someter estas operaciones a un examen adicional, haciéndolas más costosas; o poner fin del todo a las relaciones crediticias o con bancos corresponsales. Incluso las empresas y negocios legítimos que operan en refugios para el lavado de dinero pueden ver reducido o encarecido su acceso a los mercados mundiales, debido al examen adicional de sus sistemas de posesión legítima, organización y control.”(Schott, pag.15, 2007 )*

### 2.1.2. Lavado de activos como delito autónomo

El lavado de activos es un delito autónomo e independiente el cual se configura con alguno de los verbos rectores indicados en el artículo 323 del compilado penal, se requiere de la comisión de un delito subyacente, el cual, solo con la mera inferencia se configura sin necesidad de una sentencia judicial que lo declare o sin que se llegare a requerir prueba de certeza.

**Artículo 323. Lavado De Activos.** El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.(2009)”

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

Así mismo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, establece un precedente en el cual trata detenidamente como se configura este delito, si bien, como se indicó anteriormente el delito de lavado de activos es autónomo e independiente de otras conductoras que infringen la ley, el cual puede tener una relación u origen mediato o inmediato o un nexo con otras actividades que pueden ir ligadas con este delito, según un estudio realizado por la Universidad del Rosario – Línea de investigación en derecho penal económico, el lavado de activos o blanqueo de capitales tiene identificados dos delitos fuentes basados en los siguientes argumentos “...en Colombia las sentencias que emitidas por delitos de lavado de activos solo comprenden dos delitos fuente: el enriquecimiento ilícito en el 60% de los casos, y el narcotráfico en el 40% restante.”(Delitos fuente en el lavado de activos).

Volviendo al tema de la configuración plena del delito de esta investigación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, establece lo siguiente frente a la subyacencia de un delito conexo con el lavado de activo, así:

*...Dicho de otra manera, para incurrir en la conducta de lavado de activos basta con que el sujeto activo oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, para incurrir **por esa sola conducta** en las penas previstas en la norma. // Suponer que, para poder sentenciar por lavado de activos tiene que demostrarse en el proceso con “una decisión judicial en firme” el delito matriz (las actividades de tráfico de migrantes, etc.), es tanto como garantizar la impunidad en los eventos en que el procesado logra simular la conducta subyacente y sin*

## LAVADO DE ACTIVOS

*embargo...adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforma, custodia o administra determinados activos de los que es deducible que provienen de actividades al margen de la ley. // No es dable asociar la demostración “con certeza” de la actividad ilícita antecedente, o la “prueba” de la conducta subyacente o el requerimiento de una declaración judicial “en firme” que declare la existencia del delito base para fundamentar el elemento normativo del tipo en la conducta de lavado de activos. La Sala reitera la tesis de que lavar activos es una conducta punible **autónoma** y no subordinada.*

*El lavado de activos, tal como el género de conductas a las que se refiere el artículo 323, es comportamiento autónomo [75] y su imputación no depende de la demostración, mediante declaración judicial en firme, sino de la mera inferencia judicial al interior del proceso, bien en sede de imputación, en sede de acusación o en sede de juzgamiento que fundamente la existencia de la(s) conducta(s) punible(s) tenidas como referente en el tipo de lavado de activos”. (Énfasis y subrayado en el original)*

## **2.2. Medidas tomadas por los países para evitar el lavado de activos provenientes de otros ilícitos, listas restrictivas.**

Este delito por su rentabilidad y buenas ganancias que les deja a las organizaciones criminales, puede ser considerado uno de los más apetecidos por el mundo delictivo, si bien, este delito adquirió un rango internacional ya que se puede encontrar en cualquier país, para lo cual los Estados en aras de frenar y erradicar esta conducta ilícita, crearon acuerdos de cooperación internacional para prevenir cualquier conducta sospechosa que logre consumir esta actividad.



LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

Estas acciones conjuntas creadas por los Estados se basan en endurecer sus políticas en el sector financiero, para evitar que el ingreso de dineros mal habidos, toda vez que este sector brinda seguridad jurídica a sus beneficiarios y estos no querrán verse infectados con dineros provenientes de actividades contrarias a la ley, dentro de estas políticas para frenar este delito se ha creado un marco normativo interno enfocado a limitar el accionar de estas organizaciones, limitando así, el modo con el cual se financian, para esto el legislador decidió crear leyes y decretos para blindar el aparato financiero del Estado, además de adoptar disposiciones a nivel internacional para complementar su legislación.

Estos acuerdos internacionales suscritos por los Estados para limitar el accionar de grupos al margen de la ley, que cuya financiación se deriva principalmente del narcotráfico y del enriquecimiento ilícito se deben mitigar con todas las disposiciones legales a cargo, por ejemplo nuestro territorio cuenta con el apoyo de una potencia mundial como lo es EE.UU, quien dentro de su presupuesto, dona una cantidad considerable de dineros para combatir el narcotráfico, claro ejemplo de la cooperación internacional.

En si los controles internacionales comienzan con la adopción en sus legislaciones internas de las listas restrictivas, las cuales son el fruto de la cooperación internacional con lo que se busca frenar que estos dineros sigan generando ganancias a estas organizaciones, previo a que estas listas restrictivas sean adoptadas y tomen fuerza vinculante deberían ser revisadas con las bases internas de cada Estado, esto con el fin de evitar inclusiones injustas violando así el derecho al debido proceso como suele suceder, Por ejemplo, aquellos que fueron incluidos en la lista Clinton y a la fecha no conocen las causales de su inclusión, quedando con una

## LAVADO DE ACTIVOS

muerte financiera, y quien responde por los perjuicios causados?, si bien es cierto, según disposiciones generadas directamente por la OFAC, en estas listas son incluidas solo las personas que después de una ardua investigación y seguimiento a sus finanzas, prenden las alarmas de ser transacciones sospechosas, y sin notificación alguna son incluidas sin darles tiempo de controvertir el origen de los dineros cuestionados. En conclusión, a estas listas ingresan personas que fueron contagiadas con dineros provenientes de alguna actividad ilícita que dio origen al lavado de activos.

**2.3. Fuerza vinculante de las listas restrictivas**

El poder de un Estado se complementa con el musculo financiero que este tenga, el cual le permite accionar sus planes internos de desarrollo, si bien, el sector financiero según concepto emitido por la Superfinanciera de Colombia está en la libertad de acoger las denominadas listas restrictivas, las cuales después de un análisis minucioso y de reunir evidencias ingresan a personas ya sean naturales o jurídicas a un listado negro por haber tenido contacto directa o indirectamente con personas que realizaron transacciones sospechosas para así frenar y bloquear cualquier tipo de operación financiera que logre dar con su cometido de ingresar dinero sucio o mezclarlo para así poder legalizarlo y darle normal circulación.

*Por esta razón, dicha orden en sí misma considerada no tiene efectos vinculantes en el Estado Colombiano y no puede aplicarse coercitivamente como una norma jurídica al interior del país. Sin embargo, para la Corte es claro que las consecuencias de su incumplimiento por parte de la banca nacional, dada las relaciones comerciales ineludibles que ésta mantiene con la banca norteamericana, puede acarrear una grave*

## LAVADO DE ACTIVOS

*alteración en la solidez del mercado financiero colombiano, por lo cual la decisión de las instituciones financieras de negar el acceso a este sistema de la(s) persona(s) que aparezcan incluidas en la Lista Clinton, constituye en realidad una causal objetiva justificada. (2011)*

*De lo anterior se puede inferir que la lista Clinton no tiene fuerza vinculante para nuestro país, aun así esta debe ser acatarla con el ánimo de conservar las relaciones con la banca internacional, pero como tal no hay un procedimiento establecido con el cual se inicie la investigación, se notifique y se tenga su oportunidad procesal para demostrar que esas apreciaciones son erradas y los afectados puedan evitar toda clase de perjuicios y estigmas, solo porque el sector financiero lo establece como una causal objetiva sin llegar a percibir el daño que se les ocasiona y vulnera los derechos de los afectados, sin embargo la banca nacional en caso tal de no acoger las recomendaciones provenientes, tendría graves perjuicios: Sin embargo, por las gravísimas consecuencias que puede traer para la banca colombiana y, por ende, también para la economía del país, exponer a los bancos a que sean objeto de una confiscación de bienes en Estados Unidos y a que los bancos corresponsales que tengan en ese país les cierren las cuentas (sanciones de la Orden ejecutiva 12978 de 1995), la Corte Constitucional considera que la inclusión en la Lista Clinton es una causal objetiva que justifica, razonablemente, de una parte, que un banco colombiano no le preste sus servicios a una persona incluida en ella y, de otra, que termine los contratos que tuvieran vigentes al momento de la inclusión en la mentada lista. (Gaitan Urrea)*

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

De lo anterior se puede inferir que la única lista restrictiva que genera efectos vinculantes para nuestro Estado es la lista emitida y administrada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y es de obligatorio acatamiento, en estas listas restrictivas no se distingue si son personas naturales o jurídicas, sin embargo, la Lista Clinton no tiene efectos vinculantes por es acatada por el sector financiero toda vez que prevalece la causal objetiva justificada, ya que es necesario mantener las relaciones financieras con la banca Norteamericana.

Revisando la normatividad interna de nuestro país, no se ha observado un procedimiento en el cual se establezca de forma detallada de cómo y ante quien se debe solicitar

#### **2.4 Marco normativo en materia de cooperación internacional contra el lavado de activos**

De lo anterior se ha establecido un marco normativo el cual contiene las disposiciones que rigen la materia en cuestión, las cuales, según la sentencia C- 326 del año 2000 son:

- **Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1980).** Señala por primera vez que el sistema financiero tiene un papel determinante en la lucha contra el blanqueo de activos.
- **Convención de Viena de 1988.** Eleva a la categoría de delito autónomo el lavado de dinero, al tiempo que reitera la necesidad de fortalecer la cooperación internacional.
- **Declaración de Principios de Basilea (1989).** Establece las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir a la represión del lavado de dinero.

## LAVADO DE ACTIVOS

- **Directivas del Consejo de la Comunidad Económica Europea (1990).** Ratifica las recomendaciones de Basilea, y adopta la tipificación de lavado de dinero y el deber de reporte de operaciones sospechosas, entre otras medidas.
- **Convenio sobre Blanqueo, Detención, Embargo y Confiscación de Productos del Delito,** elaborado en Estrasburgo en 1990.
- **Recomendaciones de la comisión Interamericana contra el abuso de las drogas (CICAD).** Promueve la lucha hemisférica contra el narcotráfico y lavado de activos, a través de un reglamento modelo para la región.
- Declaración de principios y Plan de Acción, del **mandato de la cumbre de las Américas 1994.**
- Declaración de principios y Plan de Acción de Nápoles.
- Conferencia internacional sobre la prevención y la represión del blanqueo del dinero y el producto del delito. Courmayeur (Italia). 1994.
- **Modelo de legislación sobre blanqueo de activos y decomiso de drogas,** preparado en 1995 por el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas.
- La Declaración de principios y plan de acción de Buenos Aires. 1995.
- **Federación Latinoamericana de Bancos, Felaban (1996).** Plantea la autorregulación en el ámbito latinoamericano.
- **Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).** Plantea 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero.
- **Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC).** Plantea 19 recomendaciones en materia de lavado de dinero.

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

Si bien es cierto, los Estados se ven en la necesidad de realizar acuerdos para combatir conjuntamente este ilícito y evitar su propagación, principalmente en el sector financiero, ya que trasciende fronteras y avanza a pasos agigantados, el crimen organizado burla los controles establecidos y renueva su *modus operandi* constantemente, es por esto que los Estados requieren de implementar sistemas conjuntos mediante la firma de acuerdos y tratados para la cooperación y mantener así su normatividad interna actualizada y poder contar con los mecanismo idóneos para lograr este cometido, así como lo precisa la sentencia citada anteriormente:

...El objeto del acuerdo en revisión, consiste precisamente en sentar los marcos de cooperación entre los dos Estados para lograr una acción conjunta para la represión, prevención y control del lavado de activos. Dejando en claro que hoy, ya no sólo el sector financiero y el bursátil están siendo utilizados como instrumentos para la realización de este delito, dado que se han descubierto otras modalidades para el blanqueo de activos, tales como las operaciones de comercio nacional o internacional de bienes y servicios, la transferencia de tecnología y los movimientos de capital en las zonas de frontera (*artículo II*).”(2000).

## **2.5. El debido proceso y su violación con las listas restrictivas**

*Todas las actuaciones deben ir ceñidas, a unas garantías mínimas y a un procedimiento establecido, el cual debe ser previamente determinado. El derecho al debido proceso es un derecho de aplicación inmediata, que tiene como consecuencia ineludible que se sigan unas actuaciones expeditas conforme al trámite en concreto y con los parámetros y garantías sustanciales y procesales en la materia.*

## LAVADO DE ACTIVOS

*En materia internacional el Derecho al Debido Proceso, se encuentra estipulado tanto en Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 26, y de manera congruente en el pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 14. Además, también se estipula en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y Políticos. En forma similar el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la observación número 13 hace referencia a la importancia del Derecho al Debido Proceso.*

*Como Colombia ésta suscrito en la mayoría de estos tratados estos elementos normativos crean unas obligaciones positivas en los Estados miembros frente al ajuste de la normatividad interna de los instrumentos, tratados o convenios internacionales, además dichos Estados deben establecer una normatividad que asegure unos procesos jurídicos o administrativos en condiciones de equidad y con un pleno de garantía con el objeto de que se alcance extensamente el predicado de justicia como un elemento rector en la vida de sus ciudadanos.*

*Ahora bien, retomando nuevamente el caso colombiano, en el artículo 29 de la Constitución Política encontramos lo siguiente:*

*ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Sierra Gomez, 2016).*

**LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS**

De lo anterior se evidencia que no existen los mecanismos adecuados para verificar la información antes de proceder con la vinculación de personas a este exclusivo listado negro, deberían implantarse medidas para confrontar la información que posee la oficina del tesoro de EE. UU con la recolectada por los entes nacionales para evitar así ocasionar perjuicios a estas personas,



**CAPITULO III****PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LAS ALTAS CORTES FRENTE A LA ADOPCIÓN DE ÓRDENES EJECUTIVAS DE PAÍSES EXTRANJEROS****3.1. Análisis de jurisprudencia respecto a la inclusión en listas restrictivas, debido proceso y derecho al olvido.**

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado respecto al tema de la violación al debido proceso con la adopción de órdenes ejecutivas de gobiernos extranjeros, derivando así, la muerte financiera para una persona natural o jurídica, justificando su accionar con la causal objetiva y coadyuvada con la autonomía del sector financiero para ser selecto con sus clientes al momento de brindarles los portafolios que estos tienen previniendo así en parte el riesgo de infiltrar en sus finanzas dineros sucios derivados de actividades ilícitas, para lo cual, analizaremos la siguiente jurisprudencia:

**a). Sentencia T-363/14 (Error judicial)**

La Corte Constitucional en esta sentencia se pronunció frente al tema de la adopción de órdenes ejecutivas provenientes de gobiernos extranjeros y la cooperación internacional para mitigar la proliferación del ilícito de blanqueo de capitales o lavado de activos como se le denomina, toda vez que esta entidad resalta la autonomía financiera justificando así la causal objetiva para ser selecta y escoger sus clientes, la accionante es una mujer desplazada por el conflicto interno que nos aqueja desde hace más de medio siglo, quien es beneficiaria de los subsidios que entrega el gobierno para brindar una pequeña ayuda económica a civiles que se han visto afectados por la violencia, los cuales tienen que migrar a ciudades principales o intermedias para salvaguardar sus vidas dejando todo atrás.

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

La accionante manifiesta que hizo apertura de cuenta bancaria para que el gobierno realizara los depósitos mensuales de la ayuda económica, cierto día cuando se acercó a realizar el retiro del dinero proveniente de la ayuda estatal, fue notificada por el banco que su cuenta había sido cerrada, debido a la inclusión de su nombre en la denominada lista Clinton, motivo por el cual ya no podía contar con los productos financieros de esta entidad bancaria, lo cual tomo por sorpresa cuando le indicaron las causales para la inclusión en este temido listado.

De acuerdo con los anteriores hechos, es aquí donde se puede observar que un porcentaje de las personas incluidas en este listado no son notificadas en debida forma de las causales por las cuales se da su inclusión, ni tampoco los mecanismos y/o la o las entidades frente a las cuales puede solicitar su exclusión, simplemente el sector financiero se escuda frente a la autonomía financiera la cual se funda con la causal objetiva para salvaguardar la seguridad financiera de la banca.

Se puede deducir que los datos que maneja la oficina del tesoro nacional de EE.UU no son totalmente confiables y no cuentan con la debida certeza al momento de hacer las inclusiones en este listado, claro ejemplo de la vinculación de una persona desplazada la cual no cuenta con los medios para solicitar su exclusión directamente con las autoridades norteamericanas ya que como lo indica esta sentencia nos vemos frente a una acción administrativa proveniente de un gobierno extranjero y las autoridades nacionales no tienen jurisdicción para tratar este tema, simplemente se limita a dar acompañamiento con la Defensoría del pueblo hasta determinado punto, quedando el afectado a medias para lidiar con esta afección.

**b). Sentencia SU-167/99 (Violación al debido proceso)**

Para este caso la Corte revisa el siguiente caso en el cual se da la violación al debido proceso con ocasión de la inclusión en la lista Clinton, toda vez que el accionante solicita se proceda a la exclusión de dicho listado ya que no tiene acceso al sector financiero debido a la causal objetiva con la cual proceden las entidades bancarias con la ocurrencia de estos casos, si bien, el accionante manifiesta que este fue incluido a este listado por haber sido trabajador de una empresa que con ocasión a sus actividades ganaderas fue incluida con el concepto de lavar capitales, resultado de esta actividad el accionante ve afectado su derecho al bien nombre, al debido proceso y a la buena fe, ya que este se desempeñaba como administrador de dicha sociedad, son conocer las consecuencias que se derivarían del ejercicio de esta labor, por lo cual solicito a la Superfinanciera que le permitiera acceder al sector financiero. Solicito conjuntamente al Ministerio de Relaciones Exteriores su colaboración para esclarecer este suceso y proceder con la exclusión de este listado.

Una vez revisados los antecedentes por esta corporación, comunico al sector financiero que la adopción de estos listados provenientes de gobierno extranjero no tiene fuerza vinculante para nuestro país, así mismo, solicito la colaboración de la Defensoría del Pueblo para realizar un acompañamiento mediante asesorías para lograr la exclusión.

Según lo expuesto anteriormente, la Corte ordena realizar las acciones necesarias para desvincular al accionante de este listado y restablecer sus derechos que con ocasión a esta acción se vieron vulnerados, pero el legislador desconoce el procedimiento para solicitar la exclusión, toda vez que la Defensoría del Pueblo realiza el acompañamiento hasta determinado punto, de ahí para allá se deben realizar directamente con la oficina del tesoro

LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA INCLUSIÓN EN LA LISTA CLINTON POR EL PRESUNTO DELITO DE  
LAVADO DE ACTIVOS

nacional en EE.UU mediante apoderado, pero el legislador desconoce la capacidad económica del individuo el cual ahora deberá sufragar un gasto por un error judicial.

Se puede inferir que todas las garantías establecidas en el artículo 29 de la Carta Política entran a ser parte de unas obligaciones que tiene el Estado, con el objeto de asegurar el cumplimiento de un Derecho Fundamental y de ahí se desprende la importancia de dichos fines y la consecución y ejecución de los derechos amparados, es así como la Corte Suprema de Justicia en Sentencia C- 980 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expreso frente al Derecho al Debido Proceso lo siguiente:

*Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una*

## LAVADO DE ACTIVOS

*sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del iuspuniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P). (2010)*

De acuerdo con lo expresado por la corte se deduce que la protección del Estado va más allá de simplemente plasmar un derecho en una Constitución, sino que contrario a esto fija unos parámetros y unos límites claros los cuales deben ser inviolables y sirven para asegurar el cumplimiento de otros derechos como el derecho de defensa, el derecho a no ser condenado dos veces por el mismo hecho entre otros múltiples, así previene de las actuaciones tanto del Estado como de los particulares y establece los límites del ejercicio poder público que no puede ir más allá del marco jurídico definido democráticamente, para que estos respeten las garantías previamente establecidas y las apliquen a cada caso en particular.

### Conclusiones

De la anterior investigación se puede concluir lo siguiente:

- Las órdenes ejecutivas provenientes de un gobierno extranjero no siempre son vinculantes para el Estado Colombiano, para este caso la lista Clinton no es vinculante pero es acatada por el sector financiero por mantener relaciones con la banca americana, buscando la prevalencia del interés general sobre el particular, es por esto que los bancos tienen la potestad de hacer un proceso de selección de sus clientes, todo esto con el fin de mantener la seguridad financiera y evitar así la mezcla con dineros espurios, todo esto fundado en la autonomía financiera que les da la causal objetiva.
- La información manejada por la oficina del tesoro de los EE.UU no es totalmente confiable toda vez que la mayoría de los que fueron incluidos a esta listado restrictivo, desconocen las causas y no han tenido relación directa o indirecta con dineros producto de actividades ilícitas que buscan ser legalizados en la economía nacional, claro ejemplo citado en la jurisprudencia de la señora desplazada.
- En Colombia no hay un procedimiento establecido para solicitar la exclusión de esta lista negra, según las disposiciones de la Corte, la Defensoría del Pueblo presta asesoría hasta cierta etapa, dejando al afectado en incertidumbre del trámite a seguir toda vez que, por tratarse de un acto administrativo proveniente de gobierno extranjero, los entes nacionales no son competentes para interceder.
- Según los pronunciamientos de la Corte Constitucional el derecho al olvido debe ser regulado y aplicado por el sector financiero, toda vez que cuando una persona es excluida de la lista Clinton automáticamente pasa a un listado el cual se podría denominar como un

**LAVADO DE ACTIVOS**

listado cuarentena, ya que el sector financiero continua haciendo seguimiento a estas personas.

### Referencias

- Francisco Gómez Sierra. (2016). *Constitución política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Superfinanciera de Colombia. (2011). Boletín No. 33, consultado el 9 de enero de 2016, disponible en <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=16219>
- Sabogal Quintero, M. (2014). El enriquecimiento ilícito, el lavado de activos, el testaferrato y la extinción de dominio. Bogotá: Ibañez.
- Gaitan Urrea, A. F. (s.f.). Vlex. Recuperado el 22 de 01 de 2016, de [http://app.vlex.com/ugc/elogim.com:2048/#WW/search/\\*/AN%C3%81LISIS+DE+RIE+SGO+EN+LA+TOMA+DE+DECISIONES+DE+ADMINISTRADORES+DE+BANCOS/WW/vid/513939086/graphical\\_version](http://app.vlex.com/ugc/elogim.com:2048/#WW/search/*/AN%C3%81LISIS+DE+RIE+SGO+EN+LA+TOMA+DE+DECISIONES+DE+ADMINISTRADORES+DE+BANCOS/WW/vid/513939086/graphical_version)
- Mora Caicedo, E. (2012). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Leyer.
- Schott, Paul Allan. (2007). Guía de referencia para el antilavado de activos y la lucha contra el financiamiento del terrorismo Banco Mundial en coedición con Mayol. Ediciones S.A
- Colombia, Corte Constitucional (1998) “Sentencia T- 0298, M.P. Martínez, Alejandro.
- Corte Constitucional, sala plena. (2009). Sentencia C-685 M.P. Vargas Silva, Luis Ernesto
- Colombia, Corte Constitucional (2014) Sentencia C- 034, M.P. Calle Correa, María Victoria
- Colombia, Corte Constitucional (2014) Sentencia T- 363, M.P. Pinilla Pinilla, Nilson



## LAVADO DE ACTIVOS

Colombia, Corte Constitucional (1999) Sentencia SU- 167, M.P. Martinez Caballero,

Alejandro

Corte Constitucional, sala plena. (2009). Sentencia C-326 M.P. Vargas Silva, Luis Ernesto

Colombia, Corte Suprema de Justicia (2010), “Sentencia C- 980”, M.P. Mendoza Martelo,

Gabriel Eduardo, Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional (2015) “Sentencia T- 454, M.P. Roldan, Myriam Avila.