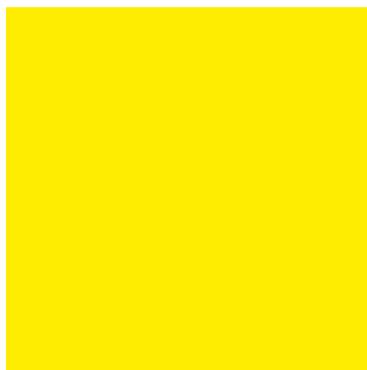


Italia
Colombia
México
Bolivia
Guatemala
Argentina



DESDE EL BIEN INCAUTADO HASTA EL BIEN COMÚN

Para una cultura de paz, legalidad,
justicia social a través de la Red Alas





Desde el bien incautado, hasta el bien comun

Proyecto coordinado por

LIBERA ASSOCIAZIONI NOMI E NUMERI CONTRO LE MAFIE

Diseño de tapa Francesco Iandolo

Impreso en Italia por Multiprint di Giardino Buonamico Nicola

II Edición (2022)

Agosto 2022

e-mail: international@libera.it

Página web: www.red-alas.net

DESDE EL BIEN INCAUTADO HASTA EL BIEN COMÚN

**Para una cultura de paz, legalidad,
justicia social a través de la Red Alas**

ÍNDICE

Prólogo	9
P. Luigi Ciotti Presidente de Libera Associazioni Nomi e Numeri contro le mafie	
Introducción	10
El compromiso italiano para promover la destinación social de los bienes incautados en Argentina Antonella Cavallari Segretario Generale IILA	
Italia	14
<i>Los bienes incautados: Recurso para la Comunidad</i> Autor: Tatiana Giannone Coordinador: Libera Associazioni Nomi e Numeri contro le mafie	
Colombia	26
<i>Balance de la figura de extinción dominio y otros mecanismos contemplados para la incautación y uso social de bienes adquiridos por medios ilícitos en Colombia</i> Autor: Víctor Barrera Coordinador: Red Alas Colombia	
México	44
<i>El camino hacia la reutilización social de los bienes de la delincuencia organizada</i> Autor: Armando Barrera Cuevas, Paolo Pagliai, Andrea Romero Castro Coordinador: Red ALAS México	
Bolivia	62
<i>La ilusión del rescate social - Mecanismos y regulaciones de la práctica de la incautación y reinversión de bienes y tierras en el contexto sociopolítico boliviano</i> Autor: Maya Koshi, Carmen Aliaga Monroy Coordinador: Red ALAS Bolivia	
Guatemala	80
<i>Diagnóstico Participativo sobre Incautación de Bienes para Uso Social</i> Autor: Arturo Chub Coordinador: Red ALAS Guatemala	
Argentina	104
<i>Recupero y reutilización social: más cerca de la realidad</i> Autor: Lucas Manjon / Sebastian Casanello Coordinador: Red Alas Argentina	
Conclusión	104

PRÓLOGO

El primer paso que dio Libera, hace 22 años, fue la recolección de firmas – más de un millón – para la aprobación de la ley sobre el uso social de los bienes incautados y decomisados a la mafia. La ley entró en vigor un año después, en marzo de 1996, y hoy en Italia muchos bienes que pertenecían a las mafias se han convertido en escuelas, servicios de acogida, bibliotecas, cooperativas agrícolas, jardines de infantes, lugares de animación social.

A pesar de que muchos aspectos son todavía perfectibles, en particular respecto a la aplicación de la ley y a los recursos necesarios para su operación, la misma ha representado sin duda un hito en la lucha contra las mafias. No solo permitiendo golpear con mayor fuerza las bases del poder mafioso - es decir los patrimonios - sino también transformándolos en instrumentos de esperanza, de trabajo y de justicia social.

Es satisfactorio ver que esta semilla también está produciendo frutos en otras partes del mundo. Un ejemplo es la presente investigación - “Desde el bien incautado hacia el bien común” – resultado del excelente trabajo de la Red ALAS, de la que Libera se siente al mismo tiempo madre y hermana: más de 50 asociaciones comprometidas en favor de la dignidad y la libertad de los pueblos de América Central y Latina.

En estas paginas se hace un minucioso análisis comparativo de los distintos sistemas de incautación, decomiso y uso social de los bienes mafiosos adoptados en México, Guatemala, Colombia, Bolivia y Argentina, resaltando las cualidades, pero también evidenciando, constructivamente, los nudos, las contradicciones y las limitaciones. De lo anterior emerge la necesidad de instrumentos legislativos más eficaces y calibrados, de textos únicos que eviten la dispersión y la superposición de normativas, de legislaciones internacionales necesarias para luchar contra una delincuencia que ya no es simplemente organizada, sino que es globalizada, favorecida por mecanismos opacos y por las áreas grises del “libre mercado”. No es un caso que una de las mayores criticidades identificadas en el presente trabajo de investigación sea la corrupción: para luchar contra las mafias hay que lidiar con esta idolatría del dinero, que asfixia la esperanza y el futuro de Países enteros y “prepara” el terreno para las mafias. De hecho, así como es cierto que no siempre un corrupto también es mafioso, no existe ningún mafioso que no sea al mismo tiempo corrupto y corruptor.

No debe sorprender que América Latina se haga protagonista y promotora de este compromiso, si pensamos en cuantas voces proféticas, religiosas y laicas, se han levantado de este continente en defensa de la dignidad y la libertad de los pueblos: desde Padre Romero a Hélder Câmara, desde Salvador Allende a las madres de Plaza de Mayo y el Papa Francisco, sólo por nombrar algunas.

Así como no debe sorprender – me atrevo a decir – que en dichas latitudes el compromiso de Libera haya estimulado el crecimiento de esta fuerte presencia gemela. Desde aquel lejano 1995, nuestras estrellas polares han sido las “periferias geográficas y existenciales”, como las define el Papa. Desde el inicio hemos buscado caminar al lado de quienes son oprimidos por la pobreza, de quienes esperan verdad y justicia, de quienes son excluidos, rechazados y discriminados. Esta red deriva de estas raíces lejanas, de un empeño que nunca ha dejado, durante los años, de cultivar la esperanza, de recibir el Otro y de mirar Más Allá. El camino es largo, pero solo hay una forma de saber adónde conduce: seguir adelante juntos.

p. Luigi Ciotti

Fundador y Presidente LIBERA Asociaciones,
Nombres y Números en contra de las mafias

INTRODUCCIÓN

El compromiso italiano para promover la destinación social de los bienes incautados en Argentina

El tema de la incautación de bienes al crimen organizado y su uso social es una de las áreas de trabajo en las que IILA ha estado trabajando durante muchos años, haciendo uso de alianzas de alto nivel con magistrados / jueces y órganos competentes del sistema italiano.

Gracias a una fuerte sinergia con el MAECI, el Ministerio del Interior y Justicia, el IILA se ha especializado en proyectos de asistencia técnica en el campo de la justicia y la seguridad a países de América Latina proporcionando la expertise italiana, con proyectos de cooperación italianos y con iniciativas financiadas por la UE. De hecho nuestra Organización Internacional ha recibido la acreditación que le permite ser directamente cesionaria de proyectos de la UE.

Esta iniciativa representa una vez mas que Italia, gracias a esta coordinación interinstitucional y al rol a nivel institucional y operativo que el IILA, puede ser y es protagonista de la cooperación en América Latina. Esto es tanto más cierto en temas en los que, sin duda, hemos desarrollado el saber hacer y la excelencia a nivel mundial, como es el caso de la lucha contra el crimen organizado.

En este ambito una de las organizaciones que en Italia cuenta con un historial de excelencia en la promoción de la cultura de la legalidad y el destino social de los bienes decomisados al crimen organizado es sin duda LIBERA, con la que IILA tiene un Convenio de colaboración vigente y con la que se ha desarrollado en los últimos años acciones comunes, especialmente en el contexto de la promoción de la cultura de medidas alternativas y justicia reparadora para menores en conflicto con la ley en los países centroamericanos.

Desde hace una decena de años Argentina se encuentra inmersa en un amplio proceso de discusión sobre la reutilización social de activos que son instrumento, producto y lucro de complejas actividades delictivas. Es uno de los primeros países de América Latina donde LIBERA comenzó a establecer relaciones de colaboración y construir acciones comunes. Desde 2005 se han realizado frecuentes encuentros e intercambio de buenas prácticas tanto con realidades pertenecientes a la sociedad civil como con las instituciones públicas, en particular con las judiciales.

PROYECTO

El Proyecto sobre la implementación de destinación para uso social de bienes incautados en Argentina fue concebido a partir de la experiencia adquirida por las organizaciones proponentes en el campo del fortalecimiento de la sociedad civil, promoviendo espacios de colaboración con las autoridades estatales y de la sociedad civil.

Por tanto, se ha impulsado la aprobación de una política pública enfocada en la posibilidad de reutilizar bienes que son herramientas, productos y beneficios de actividades delictivas complejas con fines sociales, llevando al Congreso el debate que se viene dando en Argentina desde hace una década sobre este tema. Cabe mencionar que esta iniciativa dirigida por IILA con los fondos del Gobierno italiano, representa una componente de una intervención más amplia de LIBERA denominada "Bien Restituido - para el desmantelamiento patrimonial del crimen organizado y el fortalecimiento de la sociedad civil", financiado por la Delegación de la Unión Europea en Argentina; de hecho

IIIA esta impulsando fuertemente acciones vinculadas a varios mecanismos de financiación, esto permite no desperdiciar los esfuerzos y fortalecer un diálogo común sobre el tema.

Se auspicia por parte de IIIA que esta iniciativa haya logrado los resultados predeterminados y que constituya otro paso adelante en la lucha al crimen organizado; la cooperación juega un papel clave con su capacidad de abrir brechas en las comunidades y responder a las necesidades de las personas; cooperando podemos impulsar una cultura de la legalidad.

Antonella Cavallari
Segretario Generale IIIA
Organizzazione internazionale italo-latino americana





ITALIA

Italia

LOS BIENES INCAUTADOS: RECURSO PARA LA COMUNIDAD

Tatiana Giannone

Libera Associazioni Nomi e Numeri contro le mafie

Basta con ser acusado por 416-bis (el artículo del código penal que prevé el delito de asociación criminal de tipo mafioso) y automáticamente procede la incautación de los bienes (...). No hay cosa peor que la incautación de los bienes (...). Por ello, lo mejor es marcharse”: son estas las palabras del cabecilla sículo-americano Francesco Inzerillo en una conversación telefónica intervenida en el marco del operativo “Old Bridge”, en febrero del 2008. Operativo que acabó con los intentos de Inzerillo por mantener unidas las filas de los “negocios de la familia”.

Esta frase sería suficiente para explicar el impacto que tiene el proceso de incautación y decomiso de los bienes a los jefes mafiosos, en relación a sus poderes y al control, a través de la fuerza, en el territorio, pero también resulta fundamental dar una primera explicación al fuerte significado que ha tomado la reutilización social en estos años.

Los bienes decomisados, hasta la fecha, pueden tener cuatro dimensiones diferentes: una **dimensión judicial**, con la afirmación del principio de legalidad y la represión de los fenómenos de economía criminal; una **dimensión económica** con el retorno directo al territorio de los recursos extraídos ilegalmente; una **dimensión política** cuando la República

consigue recrear un vínculo con la población e imponer su presencia en contra del control mafioso y una **dimensión social y cultural** cuando el bien confiscado se convierte en un signo de “reeducación” para la comunidad, a menudo acostumbrada a asistir los abusos sin demasiadas preguntas.

1. Qué son los bienes decomisados.

Hay tres categorías diferentes de bienes incautados, cada uno con una disciplina específica:

- **Bienes muebles:** Esta categoría incluye efectivo y cheques, liquidez y valores, préstamos personales (pagarés, libretas de ahorro al portador, otras obligaciones), o los vehículos de motor, barcos y bienes muebles que no forman parte de los activos empresariales. Por regla general, las sumas de dinero decomisadas o las obtenidas de la venta de otros bienes muebles se destinan para la gestión activa de otros bienes decomisados. Según las últimas modificaciones a la legislación (*Ley 159/2011, Código Antimafia, artículo 48*), dichas sumas de dinero deben incluirse en el Fondo Único de Justicia.
- **Bienes raíces:** Se trata de apartamentos, villas, cobertizos, cajas, garajes, terrenos edificables o tierras agrícolas. Tienen un alto valor

simbólico porque representan de manera concreta el poder que el jefe puede ejercer sobre el territorio circundante y son a menudo los lugares elegidos para las reuniones entre las diversas familias mafiosas. El Estado puede decidir utilizarlos para "el fin de la justicia, del orden público y de la protección civil" según lo dispone la ley, o sea transferirlos entre los bienes del municipio en que insisten. La autoridad local puede entonces administrarlos directamente o asignarlos gratuitamente a las asociaciones, cooperativas y organizaciones voluntarias.

- *Bienes empresariales*: esta categoría es una de las principales fuentes de lavado de dinero de negocios ilícitos. Las incautaciones y los decomisos abarcan una amplia gama de sectores de inversión: las industrias activas en el sector de la construcción; empresas agroalimentarias; restaurantes y pizzerías, centros comerciales enteros.

En los últimos años, las inversiones de la mafia y del crimen organizado también han afectado a las áreas de la salud y de la energía renovable (*en particular la de la energía eólica y sistemas fotovoltaicos*). En caso de que existan oportunidades concretas para que estas actividades empresariales y comerciales continúen en la producción y mantengan un nivel estable de empleo, el Estado puede decidir hacer un alquiler a las empresas, públicas o privadas, a través de una tarifa; diferente es el caso en el que los mismos trabajadores constituyen una cooperativa, dado que adquieren el derecho de acceder a la renta de la empresa de forma gratuita. El Estado

puede decidir vender o liquidar la empresa (*después de una cuidadosa evaluación económica y estratégica por parte de la Agencia Nacional*) sólo si existe mayor utilidad para el interés público.

La regulación en Italia y su historia.

Aunque el fenómeno de la mafia comienza a ser socialmente relevante en la segunda mitad de los años 1800 en el Mezzogiorno (sud de Italia) y en Sicilia, durante un difícil proceso de adaptación a las nuevas reglas de una Italia unida, es necesario esperar a la Segunda Guerra Mundial y al establecimiento de la primera Comisión Antimafia para un cuidadoso análisis del contexto y para llegar a una primera norma: la ley núm. 575 de 1965, que sigue constituyendo el pilar central de la legislación italiana contra la mafia, aprobada tras la masacre de Ciaculli (*barrio de la Ciudad de Palermo*) del 30 de junio de 1963, en la que murieron siete representantes de las fuerzas armadas y de la policía.

Con el proyecto de ley presentado por Pio La Torre y Virginio Rognoni en 1982, hay un importante paso hacia adelante en la legislación; una norma que realmente representa un punto de inflexión en el reconocimiento del fenómeno mafioso como orgánico y estructurado, auténtico anti-estado contra el cual se debe luchar, en primer lugar, teniendo plena conciencia de su fuerza y su capacidad de infiltrarse en los ganglios de la vida pública. La ley que fue nombrada Rognoni-La Torre (*nº 646*) fue promulgada el 13 de septiembre de 1982, apenas cinco meses después del asesinato, en Palermo, de La Torre y diez días después del asesinato del general Dalla Chiesa. Fue gracias al trabajo, durante de muchos

años de La Torre (*un sindicalista primero, luego diputado elegido en las listas del entonces Partito Comunista Italiano Pci*), con análisis lúcidos de la transformación ya completada de una mafia rural y terrateniente a una mafia involucrada en negocios ilícitos en el campo de la construcción, permanentemente insertada en el tejido financiero y productivo, que se pudo desarrollar una nueva conciencia social y política, culminando -aún en base al impacto emocional de esos asesinatos- en la aprobación de la nueva ley.

La "revolución copernicana" de la ley núm. 646 \ 1982 (Rognoni-La Torre) consiste en la introducción, por primera vez en el derecho italiano, del delito de asociación mafiosa. El artículo 1, el nudo fundamental de toda la jurisprudencia antimafia, dice: "**Art. 416-bis. - Asociación de tipo mafioso. - Cualquiera que forme parte de una asociación de tipo mafioso formada por tres o más personas es castigado con prisión de siete a doce años. Los que promueven, dirigen y organizan la asociación son castigados, por esta sola razón, con prisión de nueve a catorce años. La asociación es de tipo mafioso cuando sus miembros hacen uso del poder intimidatorio del vínculo asociativo, de la condición de sometimiento y de la conspiración de silencio para cometer delitos, para adquirir directa o indirectamente la gestión o control de actividades económicas, concesiones, autorizaciones, contratos y servicios públicos, o para generar ganancias o beneficios ilícitos para sí mismos o para los demás, o para impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto o para proporcionar votos a sí mismos o a otros en la ocasión de las consultas electorales**".

La idea subyacente está ligada al cambio de dirección del fenómeno mafioso: la simple represión "*militar*" de las organizaciones criminales no habría sido suficiente para comprimir el peligro, especialmente en presencia de reservas de capital con las cuales se hubiera podido reemplazar a los detenidos con otros hombres, o se hubiera reconstruido los depósitos de armas y explosivos incautados. Así mismo, el espíritu emprendedor de la mafia, a través del control económico del territorio, a lo largo del tiempo habría sofocado el nacimiento de empresas honestas, sanas y "menos infiltrables". A esto se asocia el fenómeno del blanqueo de fondos ilícitos, que daña mucho - incluso - las reglas más básicas de la libre competencia. Por todas estas razones, en la Ley núm. 646 por primera vez se incluye el decomiso de los bienes de los cuales no se encuentra un origen legítimo y que se encuentran en la propiedad directa o indirecta del acusado de pertenecer a una asociación de tipo mafioso. Decomiso que puede ser precedida por una incautación si existe un peligro real de que los bienes puedan ser dispersados, robados o vendidos. La ley ha permitido investigaciones sobre los activos y los recursos financieros de los sospechosos, sus familiares y cohabitantes, así como todas aquellas personas físicas y jurídicas, asociaciones y organismos cuyos activos puedan estar disponibles.

Será necesario esperar una nueva ola emocional para dar otro paso importante: el 23 de mayo de 1992, cerca de Capaci, en la carretera que conecta el aeropuerto de Punta Raisi con Palermo, quinientos kilos de explosivo mataron al juez Giovanni Falcone, su esposa Francesca Morvillo y tres policías de escolta: Antonio Montinaro, Rocco Di Cillo y Vito Schifani.

Después de solo cincuenta y siete días, el 19 de julio, un coche bomba en Via D'Amelio golpeó a muerte a Paolo Borsellino y cinco agentes: Agostino Catalano, Emanuela Loi, Vincenzo Li Muli, Walter Eddie Cosina y Claudio Traina. A pesar de la captura en 1993 de Totò Riina, considerado el jefe de Cosa Nostra, la intimidación de los grupos mafiosos continuó moviéndose hacia objetivos más institucionales y artísticos: entre mayo y julio de ese año se colocaron explosivos en Florencia, via dei Georgofili, detrás de la Galleria degli Uffizi (*en el ataque murieron cinco personas*); en Milán, el centro económico del país, el ataque tuvo lugar en via Palestro, cerca del pabellón de Arte Contemporáneo y causó la muerte de cinco víctimas inocentes; hubo explosiones en Roma al mismo tiempo en Piazza San Giovanni in Laterano y en la iglesia de San Giorgio al Velabro, afortunadamente sin dañar a la gente. Los sitios de estos últimos ataques no fueron seleccionados al azar: el Papa Giovanni Paolo II, de hecho, había pronunciado en Agrigento su famoso discurso contra la mafia con las palabras: "*Conviértanse! ¡Un día llegará el juicio de Dios!*".

Así nació un **movimiento de rebelión cultural y social**: ciudadanos, asociaciones, sujetos colectivos de diversas orientaciones políticas y religiosas se dieron cuenta de que ya no era posible delegar únicamente al poder judicial o a las fuerzas policiales el compromiso de la lucha a las organizaciones mafiosas; era necesario sensibilizar la ciudadanía a los principios constitucionales y a la legalidad cotidiana; más que cualquier otra cosa era necesario hacer hincapié en los activos económicos de la mafia, que tenía el poder de mantener bajo chantaje poblaciones enteras. Por lo tanto, no fue

una casualidad que la primera red de asociaciones para la lucha contra el crimen organizado nació con el nombre de **Libera** - Asociaciones, nombres y números contra las mafias y, sobre todo, que la primera iniciativa nacional fue la **recolección de firmas para introducir la reutilización para fines sociales de bienes decomisados**. La gestión de estos bienes se convierte así en una especie de "*contraataque*" moderno para contrarrestar las actividades del crimen organizado y difundir la cultura de la legalidad que se establece como el principal anticuerpo contra las mafias. Fue personalmente Giuseppe Di Lello, ex magistrado del grupo antimafia de Palermo, en esa época diputado, quien formuló el texto legal, mientras que el resultado de la campaña de Libera fue la reunión de más de un millón de firmas. La ley n° 109 del 7 de marzo de 1996 fue aprobada a través de la deliberación de la Comisión de Justicia, en tiempo récord y cuando la legislatura ya había terminado. Sin embargo, hubo muchas diferencias con la propuesta promovida por el mundo de las asociaciones: en primer lugar, la eliminación de la parte dedicada al uso social de los bienes decomisados a los corruptos, y la limitación a la duración en tres años de las actividades del fondo prefectoral para la gestión de los recursos de los proyectos de apoyo a la utilización de dichos bienes. Los procedimientos de asignación del activo se han reducido considerablemente, gracias a la reducción de los trámites administrativos y de los sujetos involucrados en el procedimiento. En los años posteriores a la promulgación de la ley núm. 109 de 1996, hubo muchos estudios y evaluaciones para identificar las correcciones apropiadas especialmente en el trámite burocrático de asignación. En particular, desde el punto de vista

administrativo, se encontraron dificultades considerables en el calendario de las diversas fases: en términos realistas, el tiempo para llegar al decomiso definitivo debería tener lugar dentro de unos meses, para que el bien pueda definirse en sus características y pueda ser pensado un destino preciso, para convertirlo en una obra concreta de conservación y valorización. Gracias al proceso de revisión realizado ante el Tribunal Administrativo de primera instancia (*Corte dei Conti*) y posteriormente con el Consejo Nacional de Economía y Trabajo (*Cnel*), fue posible definir soluciones adecuadas para mejorar el proceso de decomiso y gestión de bienes. Durante el bienio 1999-2000 se dio un primer paso en esta dirección con la creación de la Oficina del Comisionado Extraordinario del Gobierno para la gestión y destino de los bienes decomisados a las organizaciones criminales. Una experiencia que duró hasta 2003, luego interrumpida durante cuatro años y que se reanudó en 2007 con un nuevo Comisario. En su informe final de 2008, el Comisario extraordinario había manifestado la necesidad de crear una Agencia Nacional para los bienes incautados y decomisados.

En el delicado sector del contraste patrimonial de las organizaciones criminales mafiosas, la necesidad unánime era dotar el marco legal de una institución capaz de asegurar la gestión rentable y la restitución de las riquezas sustraídas a la criminalidad, a través de su efectivo y rápido reuso social e institucional. El decreto ley n° 4 del 4 de febrero de 2010 es, por lo tanto, revolucionario en su ámbito de aplicación: la nueva Agencia para la Administración y el Destino de los Bienes Incautados y Decomisados no se limita a

una mesa de trabajo y consulta regida por normas específicas, sino como sujeto titular de importantes decisiones políticas sobre la gestión y el destino de los bienes decomisados; precisamente por esta razón el legislador prevé explícitamente la presencia de magistrados y gerentes de cargos gubernamentales en el Consejo de administración. Desde este punto de vista, la Agencia es un nuevo modelo de cooperación interinstitucional: para poner freno a la criminalidad organizada, es necesaria una convergencia de sujetos públicos con una pluralidad de lecturas orientadas a un contexto particular. La Agencia acompañará el camino del bien desde el momento de la incautación preventiva, y tendrá la administración del bien hasta que se complete el proceso judicial. Una de las novedades fundamentales introducidas por el nuevo Código Antimafia (*Decreto Legislativo N° 159 de septiembre de 2011*) es la previsión de un límite de tiempo para la emisión de la medida de destino: según el Artículo 38, la Agencia Nacional tiene noventa días (*a los cuales, en algunos casos especiales, será posible agregar noventa días adicionales*). En noviembre de 2011, el Consejo de Gobierno de la Agencia dio paso a la apertura de oficinas descentralizadas en Palermo, Nápoles y Milán, aprovechando el principio del diálogo constante entre los policías locales, los alcaldes y los prefectos.

La reforma del Código Antimafia.

La reforma del código antimafia fue aprobada el 27 de septiembre por la Cámara de Diputados después de un procedimiento que duró más de dos años. El compromiso de la red de asociaciones, que ya había presentado en 2012 la ley "yo reactivó el trabajo" para la protección de

los empleados de las empresas incautadas y decomisadas, ha sido fundamental; de esta red son parte: Cgil junto con Acli, Arci, Avviso Pubblico, Centro studi Pio La Torre, LegaCoop, Libera. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie y Sos Impresa.

La ley A.C. 1039 cuenta con 38 numerales divididos en 7 capítulos:

CAPÍTULO I – Las medidas preventivas de carácter personal.

CAPÍTULO II – Las medidas preventivas de carácter patrimonial.

CAPÍTULO III – Administración, gestión y destino de los bienes incautados y decomisados.

CAPÍTULO IV – Protección de terceros y relaciones con los procedimientos de concurso.

CAPÍTULO V – Agencia nacional para la administración y destino de los bienes incautados y decomisados a la delincuencia organizada.

CAPÍTULO VI – Modificaciones al Código Penal, al Código de Procedimiento Penal y a la Legislación Complementaria.

CAPÍTULO VII – Disposiciones de aplicación y transitorias.

Los primeros cuatro artículos de la ley (*correspondientes al Capítulo I*) se enfocan en las medidas de prevención personal: en particular, se amplía el catálogo de posibles destinatarios, que incluye: sujetos sospechosos para ayudar a miembros de organizaciones criminales y mafiosas, aquellos que son sospechosos de uno de los crímenes

relacionados con el terrorismo, los que llevan a cabo actos dirigidos a reconstruir el partido fascista, a los sospechosos de stalking. Sin embargo, la novedad más importante es la posibilidad de aplicar medidas preventivas (*patrimoniales y personales*) a los sospechosos de **crímenes contra la Administración Pública**, siempre y cuando sea demostrable el vínculo de asociación; los delitos por los cuales se podrá proceder son: peculado, malversación de dinero público, percepción indebida de erogaciones en detrimento del Estado, las diferentes tipologías de corrupción y la inducción indebida a dar o prometer utilidades.

El Capítulo II, del Artículo 5 al Artículo 12, extiende las medidas de prevención patrimoniales a todos los sujetos para los cuales están previstas medidas de prevención personales, con referencia al capítulo anterior.

El nuevo artículo 20 del Código Antimafia introduce cambios significativos en **la incautación y el decomiso por el equivalente**: de hecho, será posible proceder con la incautación y decomiso de bienes de valor equivalente, en caso de no tener el sospechoso una disponibilidad directa o indirecta de los bienes, incluso si han sido transferidos a un tercero en buena fe.

El mismo artículo rige el control judicial de las empresas: en los casos en que se pueda deducir el peligro concreto de la infiltración de la mafia en la actividad empresarial, el tribunal puede designar a un administrador judicial para un período de supervisión prescriptiva (*desde un mínimo de 1 año hasta un máximo de 3 años*): el objetivo es de controlar desde el interior de la compañía que se cumplan

los requisitos de la autoridad judicial. El decreto del tribunal también puede estipular que la confiscación de las participaciones totalitarias se extiende a todos los activos empresariales.

Se han introducido nuevos criterios para la **elección de los administradores judiciales**: en caso de que la gestión de los bienes incautados sea muy compleja (*con un gran compendio comercial o que cubra diferentes sectores*), el tribunal puede designar a más administradores judiciales, quienes también podrán trabajar conjuntamente. Un decreto posterior del Ministerio de Justicia (*en acuerdo con el Ministerio del Interior y el Ministerio de Desarrollo Económico*) establecerá los criterios para nombrar los administradores judiciales y los coadjutores y prever eventuales casos de prohibición de acumulación de designaciones. Los administradores judiciales se podrán seleccionar entre los inscriptos en el Registro Nacional de administradores judiciales, siempre y cuando no subsistan razones obstativas del mismo nombramiento: haber estado sujetos a las penas accesorias previstas por la ley de quiebras, haber ya realizado actividades profesionales a favor de la persona interesada por el procedimiento y sus empresas, tener relaciones de parentesco o afinidad con el magistrado que hace el nombramiento. Los administradores judiciales también pueden ser seleccionados entre el **personal de la Agencia**, sin ninguna remuneración adicional.

El artículo 38 del Código rige el papel y las tareas que la ANBSC tendrá para apoyar a la autoridad judicial: sobre la base de las últimas enmiendas, las actividades auxiliares de la Agencia se prorrogan hasta la orden de decomiso de segundo

grado, mientras que las actividades administrativas se otorgan solo después del decomiso final y hasta el decreto de destino. El coadjutor designado por la Agencia, excepto en casos de incompatibilidad, será el mismo administrador judicial designado por el tribunal. El nuevo artículo 41 bis introduce normas **de interés socioeconómico extraordinario para las empresas**, previendo que, en tales casos, el administrador es elegido entre los expertos en gestión empresarial indicados por Invitalia spa.

La tercera fracción del artículo 41 establece, en la Prefectura, **mesas permanentes sobre empresas incautadas y decomisadas**, con el objetivo de brindar oportunidades adicionales para las empresas; en las mesas están invitados representantes de las instituciones (*Regiones y Ministerios*), de las asociaciones de empleadores y de los trabajadores.

Los artículos 20 a 28, contenidos en el Capítulo IV, prevén disposiciones más estrictas para la **protección de terceros y las relaciones con los procedimientos de concurso**: para proceder, será necesario demostrar la falta de instrumentalidad del mismo para la actividad ilícita, la existencia de la buena fe y de la entrega sin culpa.

Nuevas disposiciones también para la **Agencia Nacional para la Administración y el Destino de los Bienes Incautados y decomisados a la delincuencia organizada**:

- La sede principal se trasladará a Roma, mientras que la oficina secundaria será Reggio Calabria. Las dos sedes deben ser, si es posible, en

una propiedad decomisada al crimen organizado;

- La Agencia estará bajo la supervisión del Ministerio del Interior;
- Habrá un Comité Asesor, que brindará opiniones y formulará propuestas;
- No es necesario que el Director de la Agencia provenga de la carrera Prefectoral, sino que puede provenir de la Agencia del Demanio, magistrados con el quinto grado de evaluación en profesionalismo y magistrados de las cortes superiores;
- Para sus actividades, la Agencia recibirá acompañamiento por parte de núcleos de apoyo instituidos en las distintas Prefecturas presentes, definido por Decreto del Ministerio del Interior.

Finalmente, en los artículos 30 a 34 se delega el Gobierno para la protección de los trabajadores en las empresas incautadas y decomisadas; además, el Gobierno tendrá a la delega para la emersión del trabajo irregular, el contraste con del caporalato (*explotación laboral en favor de terceros*) y el acceso a todos los amortiguadores sociales.

Novedades en los últimos años.

Un avance importante hacia el reconocimiento del valor de la promoción social de los bienes incautados en Italia ha sido la inclusión del tema en el Cuarto Plan Nacional de Acción del Open Government 2019 - 2021. El Open Government es el modelo institucional de referencia para todas las acciones, desde la transparencia administrativa hasta la

socialización de las decisiones estratégicas junto a la sociedad civil, que las instituciones públicas (*nacionales, territoriales y locales*) pueden poner en marcha para lograr ser abiertas, conocibles, participativas y sujetas al monitoreo ciudadano.

El resultado, obtenido gracias a una significativa colaboración entre la Agencia Nacional de Bienes Decomisados y el Departamento de Políticas de Cohesión, se tradujo en diez compromisos centrados en el desarrollo de un sistema abierto de datos y acciones para la transparencia sobre los activos, con la contribución de la sociedad civil, en particular de Libera.

Otra iniciativa significativa fue la primera convocatoria de asignación directa de activos inmobiliarios incautados a entidades del tercer sector, publicada por la ANBSC el 31 de julio de 2020. Se trata de un primer experimento que pone en práctica un artículo (48.3 letra C bis) del Código Antimafia y aplica lo que la Agencia describe en las "Directrices para la administración de bienes incautados y confiscados". En este documento, el tercer sector se describe como el principal actor en el proceso de recuperación y reutilización de los bienes decomisados, siguiendo el camino ya trazado por Libera con la Ley 109 de 1996.

Una fotografía actualizada del escenario actual en el país la proporciona la Comisión Parlamentaria Antimafia que, 25 años después de la aprobación de la Ley 109/96 y 10 años después de la aprobación del Código Antimafia, ha publicado el "**Informe sobre el análisis de los procedimientos de gestión de los bienes incautados y confiscados**". **Se trata de un documento importante, que reúne**

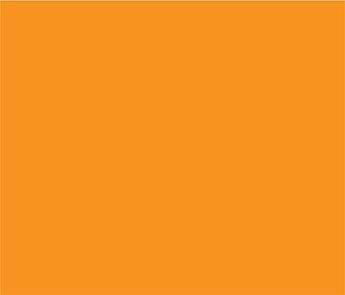
más de 80 audiencias, con una visión global de todos los actores implicados en el proceso de incautación, decomiso y reutilización de los bienes. Se tocan varios aspectos y nodos cruciales en la lucha contra las mafias y la corrupción, incluyendo el tema de las empresas decomisadas que tienen que pagar el precio del estado de ilegalidad en el que surgieron y articularon su actividad.

El informe no deja de lado los pasos adelante dados a nivel internacional, fortalecidos por la Directiva 2014\42 de la

UE y el Reglamento 2018\1805 de la UE, que van en la dirección de mejorar la conexión entre los diferentes estados miembros y sus fiscalías. Libera, a través de la red CHANCE, está llevando a cabo un seguimiento y análisis de la aplicación de estos reglamentos (*en particular del artículo de la directiva que sugiere a los estados miembros la reutilización pública y social*) y sobre la posibilidad de que los fondos de cohesión europeos puedan ser un instrumento comunitario para la valorización de los bienes decomisados.



Esto no es una
jaula vacía,
es un animal
en libertad.



COLOMBIA

Red ALAS Colombia

BALANCE DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y OTROS MECANISMOS CONTEMPLADOS PARA LA INCAUTACIÓN Y USO SOCIAL DE BIENES ADQUIRIDOS POR MEDIOS ILÍCITOS EN COLOMBIA

Víctor Barrera

COORDINADOR: Red ALAS Colombia

INTRODUCCIÓN

En este documento se presentan los principales resultados de un balance de los mecanismos y regulaciones que se han desarrollado en Colombia para la incautación de bienes adquiridos por medios ilícitos y su utilización para usos sociales, de acuerdo a los lineamientos acordados entre el Centro de Investigación y Educación Popular, responsable del estudio, y la red ALAS, entidad de apoyo y financiadora.

Para su desarrollo, el balance se basó en una revisión documental de diversas fuentes (*leyes, bibliografía secundaria, información de prensa*) y entrevistas a expertos en la materia. Aunque se contemplaba un enfoque participativo que involucrara a los demás miembros de la red ALAS en Colombia, diversas circunstancias lo impidieron. Por una parte, el estado embrionario de la red que hasta ahora da los primeros pasos para lograr una mayor articulación. Por la otra, las restricciones que enfrentamos las

organizaciones miembros de cara a un contexto de implementación de acuerdos de paz altamente exigente que consume tiempo y energía.

Para subsanar esta situación, la idea es compartir este documento con cada una de las organizaciones de la red invitándolas a retroalimentar, discutir y comentar sus principales hallazgos.

En cuanto a sus principales resultados el balance insiste en que, **si bien Colombia cuenta con un desarrollo normativo de la figura de extinción de dominio que ha sido visto como un modelo a seguir por otros países de la región, éste no se ha materializado en mejorar las condiciones de los sectores sociales menos favorecidos.** Esta paradoja entre un sofisticado corpus normativo con pobres resultados prosociales, sostenemos, **se explica por tres problemas generales** resultado del diseño e implementación de esta figura.

Dispersión normativa.

La evolución de los diseños normativos para regular los distintos aspectos de la figura de extinción de dominio ha dado lugar a un tinglado normativo disperso, a veces incoherente, que dificulta su aplicación y eleva los costos de coordinación de las distintas agencias del Estado que deben intervenir.

Limitaciones procesales, burocráticas e informacionales.

Por su naturaleza, la acción de dominio en Colombia ha estado sujeta a un **procedimiento judicial que toma tiempo, es complicado y requiere de un conocimiento especializado** por parte de los operadores jurídicos y demás funcionarios públicos relacionados que desarrollan sus actividades en situaciones donde la demanda de la problemática excede sus capacidades generando retrasos y demoras. Además, enfrentan serias **dificultades de orden informacional** pues **no se cuenta con un registro actualizado, unificado y público** que le permita al Estado y a la sociedad conocer el número total de bienes incautados, su ubicación, su estado actual y, sobre todo, los usos concretos que se le dan.

Corrupción.

En un contexto donde impera el **desorden administrativo** y la **falta de una información centralizada y pública**, se han presentado casos masivos de corrupción por parte de quienes debían garantizar su adecuado cumplimiento resultado de la infiltración de las mafias en varias de las agencias involucradas. Además, la lentitud con la que operan los funcionarios judiciales contrasta con la

acelerada **capacidad de innovación de los criminales** que **han encontrado en los expertos en derecho la posibilidad de explotar a su favor los vacíos normativos** en las diferentes regulaciones de la acción de extinción de dominio.

En lo que sigue, se presentan las razones que explican la configuración de tal estado de cosas, los limitados resultados de la figura de extinción de dominio y de la incautación de bienes ilícitos con fines prosociales en Colombia y algunas recomendaciones en clave de mejora.

OBJETIVO

El documento se divide en tres secciones además de una introducción. En la siguiente sección, se presentan los **principales antecedentes de la figura de extinción de dominio en Colombia, sus desarrollos normativos en los últimos veinte años** y las **principales problemáticas** que se han evidenciado en dicha evolución a modo de balance. **En la tercera sección,** se presenta un **estudio de caso** sobre lo que ha sucedido en el país en materia de **reparación a las víctimas a través de los bienes entregados y confiscados a ex miembros de los grupos armados ilegales** que se han sometido a los mecanismos de **justicia transicional vigentes en Colombia desde 2005.** Por último, en la cuarta sección, se recogen las principales conclusiones y se presentan algunas recomendaciones.

LEGISLACIÓN / BALANCE GENERAL

En esta sección, nos ocupamos de presentar una narrativa que reconstruye los antecedentes más relevantes y la

evolución de los principales diseños institucionales que han regulado la figura de extinción de dominio en Colombia teniendo en cuenta los elementos de contexto que presionaron su desarrollo y el conjunto de problemáticas que fueron acumulándose en el tiempo hasta dar lugar al estado de cosas descrito en la introducción. Problemas que, como veremos, se reflejan en sus limitados resultados.

Antecedentes.

Antes de ser reglamentada por el Congreso colombiano a mediados de la década de 1990, la figura de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos de forma ilícita y otras decisiones relacionadas tiene antecedentes importantes.

En primer lugar, la **Ley 200 de 1936, también conocida como Ley de Tierras**. Este marco normativo **introdujo el principio de la función social de la propiedad y estableció la extinción de dominio en favor de la nación de predios rurales en los que se demostrara que no estaban siendo debidamente explotados y, por lo tanto, no reportaban utilidad pública alguna**.

En segundo lugar, la creación de la **Dirección Nacional de Estupeficientes (en adelante, DNE)** en 1990, una agencia absolutamente central para comprender la ineficacia de la reglamentación de la figura de extinción de dominio que unos años después se puso en marcha.

¹ Según el Decreto 1206 de 1973 por el cual se crea, a este Consejo se le delegó la función de recomendar la formulación de políticas, planes,

Aunque el país contaba con un Consejo Nacional de Estupeficientes desde la década de 1970¹, **el fortalecimiento de las organizaciones narcotraficantes que se desencadenó en las décadas posteriores obligó al Estado a desarrollar nuevas medidas para atender este fenómeno**. Una de ellas fue la creación de la **DNE (decretos 194 de 1990 y 2272 de 1991)**, una entidad **adscrita al entonces Ministerio de Justicia y del Derecho con autonomía administrativa y presupuestal (Decreto 2159 de 1992)** cuyas **principales funciones** consistían en ejecutar las decisiones tomadas por el Consejo, **administrar los bienes incautados por su vinculación con actividades ilícitas y supervisar que dichos bienes fueran debidamente empleados por sus destinatarios provisionales o definitivos**.

Por último, en tercer lugar, la **elevación a categoría constitucional de la figura de extinción de dominio**, precisamente una de las características **que ha hecho del marco normativo colombiano excepcional en la región**. Por las mismas razones que llevaron a crear la DNE –el fortalecimiento de las organizaciones narcotraficantes lideradas por el cartel de Medellín que a finales de 1980 le había declarado la guerra al Estado–, los constituyentes decidieron incluir en la nueva carta política una mención general pero clave en relación con la extinción de dominio. En este sentido, a modo de parágrafo del **artículo 34 de la Constitución de 1991** se hace explícito que **“por sentencia judicial se declarará**

programas y proyectos que las entidades públicas y privadas deben adelantar en la lucha contra el fenómeno de la droga en sus diferentes manifestaciones:

extinguido el derecho de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social” (Constitución de Colombia, artículo 34).

Sin embargo, a pesar de este reconocimiento, **tuvieron que pasar cinco años** desde la expedición de la nueva carta política **para que la acción de extinción de dominio fuera reglamentada por el Congreso de la República.** A partir de ese momento, se desencadenaron una serie de reformas, ajustes y sentencias de la Corte Constitucional, todas muy complicadas de reseñar con detalle en este balance, que si bien buscaron solucionar algunos de sus problemas propiciaron otros nuevos al mismo tiempo que se **acumulaba un tinglado normativo disperso, a veces incoherente y, por lo tanto, cada vez más difícil de implementar por parte de los operadores jurídicos.**

Los desarrollos normativos y sus efectos.

Ante la imposibilidad de acceder datos públicos que permitieran hacer un balance general del impacto que ha tenido la figura de extinción de dominio como mecanismo para resarcir a la sociedad por los daños causado por las actividades del crimen organizado, en esta sección se presenta un balance de los **efectos que han tenido los diferentes**

desarrollos normativos que han orientado la acción del Estado en esta materia en las últimas dos décadas: cuatro en total, divididos en dos apartados según (i) la reglamentación inicial de 1996 y (ii) las reformas posteriores realizadas sobre esta base.

En términos generales, la evidencia anecdótica identificada demuestra que la acción de extinción de dominio a pesar de que ha sido objeto de constantes reformas y cambios normativos, casi de manera compulsiva, ha estado lejos de tener los resultados esperados. La **enorme brecha entre expectativas y resultados concretos ha sido una constante** en esta historia institucional donde la acumulación de problemáticas nuevas y viejas ha sido su característica principal.

Ley 333 de 1996: la reglamentación inicial.

La primera ley sobre extinción de dominio que el Congreso discutió y aprobó tuvo lugar en un contexto bastante adverso. Al menos **tres situaciones resultaban especialmente críticas:**

Había estallado el **proceso 8000** y con él una nueva etapa de la influencia de las organizaciones criminales más orientada a cooptar instituciones estatales de alto nivel que a desafiarlas violentamente (*citar*) (*entre ellas, por supuesto, el Congreso*).²

² La prensa de la época señalaba con preocupación la injerencia de los asesores jurídicos de las organizaciones criminales, especialmente del cartel de Cali, en las discusiones del Congreso y le atribuían a ello la lentitud con que avanzaba el debate e, incluso, la posibilidad

que encallaran las reformas políticas encaminadas a fortalecer la lucha en contra de las organizaciones criminales, entre ellas la ley de extinción de dominio (El Tiempo, 03.11.1996: 8A; El Nuevo Siglo, 07.11.1996: 8).

El Estado colombiano cargaba con el peso de las consecuencias que había dejado la guerra que las organizaciones criminales le habían declarado años atrás que, según un informe de la Policía Antinarcóticos, había dejado **3.421 víctimas letales entre 1985 y 1995 incluyendo un ministro de justicia, cuatro candidatos presidenciales, 18 magistrados, un procurador general, 15 jueces y 3.383 policía.**³

La expansión territorial de las guerrillas y la incapacidad del Estado para contenerla provocaron una respuesta cada vez más coordinada de **coaliciones antiterroristas** a nivel subnacional que articulaban en distintos grados **narcotraficantes, ricos rurales y agentes del Estado, muchas de ellas, legalizadas a través de las denominadas Asociaciones Comunitarias de Vigilancia Rural (Convivir) (artículo 42 del Decreto 356 de 1994).**

A contracorriente de estas situaciones, el Gobierno logró la aprobación del proyecto de ley sobre extinción de dominio. Un éxito que, según el entonces Ministro de Justicia, Carlos Medellín, le atribuyeron a la fuerte **presión que Estados Unidos** ejerció sobre el Estado colombiano a través de la **amenaza de no certificar al país** y la **ayuda técnica que brindó la Organización de Naciones Unidas en gran medida favorecida por la ratificación** que había hecho Colombia del **Convenio de Viena** dos años antes.

La relevancia de esta ley radica en que sentó las bases generales de la figura para los próximos veinte años y las

reformas posteriores. Para resumirla, esta ley desarrolló los siguientes componentes:

- **Definió la acción de extinción de dominio** como “*la pérdida de este derecho en favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular*” y **estipula su retroactividad**, es decir, que la figura se aplicaba independiente de si el bien había sido adquirido antes de la expedición de la ley.
- Estableció como *causales* aquellas situaciones en las que por sentencia judicial se demostrara que el bien había sido adquirido por medio de enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público (*peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, etc.*) o deterioro de la moral social (*testaferrato, rebelión, sedición, lavado de activos, tráfico de armas, etc.*).
- Diseñó una suerte de *esquema de gobernanza* para su aplicación: delegó la responsabilidad de adelantar cada proceso de extinción de dominio a la Fiscalía General de la Nación; la administración de estos bienes se le encargó a la Dirección Nacional de Estupefacientes a través de la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado (*en adelante FRISCO*), también a su cargo; e involucró a otras agencias del Estado como el entonces **Instituto Colombiano para la Reforma Agraria al cual debían transferirse de inmediato**

³ El nuevo siglo, 25.11.1995, pág. 9

todos aquellos bienes rurales que sirvieran a sus fines misionales.

- *Asignó una gran variedad de usos (17 en total que, a su vez, pueden desagregarse en otros más)* que se le podrían dar a los bienes que ingresaran al FRISCO y definió al Consejo Nacional de Estupefacientes como instancia decisoria para su destinación final. **Entre estos usos se destaca la financiación de programas sociales (educación, recreación y deporte, prevención del consumo de drogas, reforma agraria, etc.), la adquisición de desarrollos tecnológicos para la lucha en contra del crimen organizado, financiar los esquemas de seguridad de la Rama Judicial.**

A través de este nuevo instrumento legal, se desarrollaron varios operativos que al mismo tiempo que dieron cuenta de su utilidad evidenciaron **dos problemas** que pueden considerarse “*genéticos*” en el sentido que se derivan de las **fallas asociadas a su reglamentación.**

El primero de ellos tuvo que ver con la **ambigüedad de la figura en cuanto a su naturaleza jurídica. Aunque sus diseñadores establecieron que se trataba**

⁴ Particularmente contraproducente fue la sentencia T-212 del 22 de febrero de 2001 por la cual el fallo de la Corte Constitucional obligó al Estado a devolverle 200 bienes incautados a una reconocida familia que había sido absuelta luego del proceso judicial. Aunque los magistrados defendieron en el fallo el respeto por el debido proceso, éste abrió una ventana de oportunidad para que varios narcotraficantes, apoyados en experimentados abogados, pusieran en marcha una serie de demandas y peticiones en contra de la DNE y de acciones de tutela en contra del Estado exigiendo les fueran devueltos sus bienes e incluso fueran indemnizados por los perjuicios causados.

de una acción autónoma, es decir, sometida a principios y reglamentos propios, éstos fueron poco claros en la reglamentación de modo que en la práctica **la discusión se orientó a definir la jurisdicción** de la que hacía parte la figura de acción de dominio: si a la **civil, a la administrativa o a la penal.** Un debate que se mantuvo vigente durante años y que, precisamente, dio lugar a una **dispersión normativa** en la que terminaron por combinarse, de manera **incoherente**, reformas a la acción de extinción de dominio, **varias sentencias de la Corte Constitucional sobre este particular⁴** y la introducción de **cambios puntuales a la figura en otras disposiciones legales que hicieron mucho más complicada su aplicación.⁵**

El segundo problema es que **ante tal ambigüedad y lagunas de las reformas introducidas** la figura **terminó por asumirse**, por defecto, **como parte de la jurisdicción penal** lo cual le imprimió una dinámica particular a su implementación, además de rebajar el rango de la acción. Por una parte, la supeditó a una dinámica procesal que **hizo muy lenta su aplicación pues para la confiscación de un bien debía contarse con una sentencia condenatoria en materia penal.** Por la otra, la sometió a **serias restricciones**

⁵ Una revisión no sistemática de estas normas ilustra la profusión de diseños y cambios normativos: Ley 793 de 2002, Ley 1395 de 2010, Ley 1453 de 2011, Código de procedimiento civil y Código de procedimiento penal. En cuanto a los principios constitucionales que gobiernan la acción, ellos están contenidos en las sentencias C-374 de 1997, C-740 de 2003, C-030 de 2006, C-887 de 2004, C-296 de 2011, C-540 de 2011 y múltiples fallos de tutela proferidos por la Honorable Corte Constitucional.

pues en estas sentencias **el juez debía demostrar una relación de causalidad entre el delito** por el cual se procesaba a la persona y los bienes objeto de incautación,⁶ lo cual muchas veces era imposible por falta de pruebas o, fundamentalmente, porque tal vínculo no existía.

La persistencia de estos dos problemas, explican la lentitud con la que avanzó la incautación de bienes ilícitos durante la segunda mitad del siglo XX contrario a las expectativas que la Ley 333 de 1996 había generado a tal punto que, a tres años de haberse implementado, se la podía calificar de ineficaz. Así lo evidenciaban algunas cifras de **la Fiscalía General de la Nación citadas en un artículo de prensa en julio de 1999. De acuerdo a esta fuente, de los 5.512 bienes incautados a la fecha (5.468 bienes inmuebles y 1.044 bienes muebles) sólo existían 146 trámites de extinción de dominio y no se registraba ni una sola sentencia a favor del Estado**⁷.

Mientras tanto, la DNE asumía los costos de la administración de estos bienes,⁸ la capacidad del Estado en su conjunto se veía desbordada por la problemática que buscaba resolver y los vacíos normativos producto de un diseño incompleto para su regulación fueron aprovechados por las organizaciones criminales que en varias ocasiones lograron recuperar sus bienes por vías legales (*interponiendo demandas, peticiones y acciones de tutela*) semi-legales (*creando empresas*

fachada para acceder a los pocos bienes incautados) e ilegales (*sobornar a funcionarios de la DNE y quemar archivos clave de los procesos*).

Reformas posteriores.

Ante este conjunto de problemáticas, desde la década del **2000** se han desarrollado **tres grandes reformas a la figura de extinción de dominio** que, sin embargo, han contribuido más bien a generar nuevas dificultades sin resolver aquellas que le antecedieron.

Ley 793 de 2002: más “dientes” = más corrupción.

La primera de estas reformas, *la Ley 793 de 2002*, se diseñó en un contexto político que le imprimió un carácter especial. Por una parte, los grandes carteles de la droga habían desaparecido y las guerrillas, especialmente las FARC, se habían convertido en la principal amenaza para el país en gran medida porque los recursos provenientes del narcotráfico le habían permitido acceder a nuevos recursos económicos y políticos para emprender una expansión territorial sin precedentes. Por la otra, el discurso del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez se basó en el supuesto despolitizador según el cual las guerrillas se habían degradado y no eran otra cosa que una amenaza terrorista cuyo único interés era el lucro económico a través de la depredación de rentas ilegales.

⁶ En la práctica, esto significaba que si a un sujeto procesado se le acusaba por un homicidio el juez debía demostrar que la comisión de ese delito estaba directamente vinculado a la adquisición del bien.

⁷ *El Tiempo*, 19.07.1999.

⁸ La situación era tan crítica que en el año de 2002 la DNE contaba con una planta de personal de 22 funcionarios encargados de administrar cerca de 38.000 bienes incautados.

Como corolario, la figura de extinción de dominio fue interpretada entonces como un mecanismo idóneo para golpear las bases financieras de los grupos armados ilegales, especialmente de las FARC, en el marco de la Política de Seguridad Democrática que, al margen de sus resultados positivos, tuvo profundas consecuencias negativas en el ordenamiento institucional.

Para este propósito esta ley buscó agilizar el proceso de extinción de dominio y así incrementar rápidamente el número de bienes incautados.

- **Estableció claramente que la figura de extinción de dominio era autónoma** y, por lo tanto, independiente y distinta de otras acciones de tipo penal que estuvieran en curso. De este modo, la desligaba de cualquier posibilidad de que el trámite se dilatará como había sucedido en ocasiones previas.
- **Introdujo plazos** para el desarrollo de cada una de las etapas del procedimiento y estableció que **no respetarlos constituía “falla gravísima”** buscando con ello reducir los tiempos que se demoraban los jueces en emitir las sentencias y el Estado en expropiar el bien (*artículo 5*).
- Potenció a la DNE al darle un papel más activo más allá de su rol de administrador. En este sentido, esta ley estableció que la DNE podía intervenir desde la fase inicial de recopilación de pruebas del proceso de extinción de dominio y tomar decisiones encaminadas a acelerar el proceso en aquellas situaciones donde

se demostrara demoras injustificadas (*parágrafo 1 del artículo*). De esta forma, **el Ejecutivo garantizó un poder de influencia que, anteriormente, sólo se le había conferido a la rama judicial a través de la Fiscalía General de la Nación.**

Sin embargo, estas nuevas facultades legales no estuvieron acompañadas de medidas suficientes en materia de incremento de capacidades para atender una demanda en constante aumento ni de políticas de transparencia que garantizaran una adecuada administración de los bienes.

Los *problemas de eficiencia* se hicieron palpables, básicamente, en la **falta de jueces especializados** en materia de extinción de dominio al interior de la Fiscalía General de la Nación. Según cálculos de una comisión de expertos encargada de redactar una nueva reforma que derogara la Ley 793 de 2002, con base al personal disponible en la Fiscalía dedicado a estas actividades y el monto de procesos activos por extinción de dominio a 2013 estimó que cada juez, en promedio, debía encargarse de 221 procesos pendientes por resolver.

Ante el constante aumento de casos esta situación derivó en una congestión judicial sin precedentes afectando, directamente, el propósito fundamental de esta ley cuál era el de agilizar el proceso. Según un ejercicio realizado por esta misma comisión eligiendo casos aleatoriamente seleccionados de la Sala de Extinción de Dominio y Enriquecimiento Ilícito del Tribunal Superior de Bogotá D.C, se encontró que en promedio un proceso de extinción de

dominio tarda siete años y once días en hacerse efectivo.

En cuanto a los **problemas de corrupción**, éstos fueron protagonizados principalmente por la DNE cuyas facultades adicionales no derivaron en una administración más eficiente de los bienes incautados sino en su configuración como un botín burocrático. Precisamente, los mayores escándalos de corrupción tuvieron lugar cuando esta agencia, en el marco de los arreglos burocráticos que garantizaron la reelección de Álvaro Uribe Vélez, terminó en manos de una facción del Partido Conservador que ante el desorden administrativo imperante aprovechó para configurar grandes procesos de corrupción que terminaron por comprometer a dos de sus directores, más de cincuenta funcionarios y 13 congresistas activos en 2010 y que, finalmente, llevaron a la liquidación del DNE en 2011.

En síntesis, las pocas cifras disponibles **evidencian la ineficiencia del nuevo diseño**. Quizá **la más dramática** sea la que se maneja en el **ámbito agrario**, una de las grandes promesas de quienes impulsaron esta reforma en el Congreso de la República cuyo principal argumento **consideraba que la extinción de dominio permitiría acceder a una cantidad de predios rurales suficiente para desarrollar una vigorosa reforma agraria en el país**. Sin embargo, **las 36.733 hectáreas** que por concepto de acciones de extinción de dominio ingresaron al Incoder y, desde ahí, fueron **asignadas a 2.889 familias, contrastan con la cifra cercana al millón de hectáreas** que había estimado uno de los senadores que lideró

la reforma en el Congreso (*El Tiempo*, 21.12.2002: 1-11).

Ley 1708 de 2014: hacia una nueva institucionalidad.

En 2014, se expidió la Ley 1708, conocida también como el Código de Extinción de Dominio. Más que la búsqueda de una mayor celeridad en los procesos, **esta nueva reforma puso el énfasis en transformar el esquema de gobernanza que desde mediados de 1990 había funcionado en el país** en materia de extinción de dominio. Específicamente, **estableció las transformaciones institucionales y administrativas necesarias para reemplazar la Dirección Nacional de Estupefacientes.**

- **Creó la Sociedad de Activos Especiales (SAE)**, una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al **régimen del derecho privado**, encargada de administrar los bienes incluidos en el FRISCO y adscrita directamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- **Estableció una distribución más clara de los usos que se le debían dar a los bienes administrados** por esta Sociedad definiendo que el 25% de ellos debían destinarse a la Rama Judicial; 25% a la Fiscalía General de la Nación; y el 50% podrían ser usados en proyectos de inversión aprobados por el Ministerio de Hacienda y el Gobierno Nacional (*artículo 91*).

No obstante, por la magnitud de la problemática heredada de tiempo atrás relacionada con la administración e inventario de los bienes incautados, la

SAE ha concentrado sus actividades en verificar la veracidad de la información entregada por la extinta DNE.

En este sentido, **un informe de julio de 2015 de la Contraloría General de la Nación**, la agencia encargada de verificar este proceso, estableció **“existía incertidumbre en el inventario total de bienes que la DNE le entregó a la SAE, ya que el recibo no implicó la aceptación de las características, congruencias y veracidad de la información y sin una verificación y depuración física de los bienes, y contar con un sistema de información unificado con los debidos estándares de seguridad”** (Contraloría General de la Nación, 2015: 12-13).

Este proceso de transición hacia una nueva institucionalidad dejó entrever un **problema adicional** que si bien había estado presente hacía tiempo no se había evidenciado su magnitud: **la precaria base informacional con la que cuenta el Estado en cuanto al número, situación y ubicación de los bienes incautados luego de dos décadas de haber iniciado acciones formales de extinción de dominio**. En este sentido, por ejemplo, a enero de 2016, la SAE sólo había logrado levantar información real del 26% de bienes inmuebles incautados registrados por la DNE de modo que el 74% todavía estaba pendiente por ser verificado (Contraloría General de la Nación, 2016).

Ley 1849 de 2017.

Finalmente, **en el marco de la implementación de los acuerdos de paz**

⁹ La mayoría de las víctimas se han declarado como tales por relacionadas,

suscritos entre Gobierno nacional y las FARC, **en julio del año en curso tuvo lugar los últimos cambios normativos** a la figura de la extinción de dominio que, esta vez, **se hicieron sobre la base del Código ya existente**. Entre los cambios más relevantes vale mencionar el hecho de que esta reforma le **brinda herramientas legales al Estado colombiano para hacer un uso temprano de los bienes incautados** de modo que podrá ejercer una acción sobre ellos (v.g. distribución, chatarrización, demolición, etc.) evitando incurrir en gastos administrativos innecesarios.

CASOS DE ESTUDIO / LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS: UN CASO CRÍTICO

Si bien la figura de extinción de dominio se inscribe en el marco del ordenamiento jurídico ordinario del país, como parte de sus esfuerzos por superar el conflicto armado en Colombia se han desarrollado disposiciones de **justicia transicional**. Y, dentro de ellas, se ha prestado una **especial atención a la reparación de las víctimas a través de los bienes incautados o entregados voluntariamente por los grupos armados al margen de la ley**.

Por su pertinencia, en esta sección presentamos un breve análisis de lo que ha sido una de las más ambiciosas apuestas del Estado colombiano cual es la de reparar a un universo de **víctimas que representa cerca del 14% de su población total** (el universo de víctimas a mayo de 2017 era de **8.361.389 según el Registro Único de Víctimas**).⁹ Luego de

principalmente, por haberse visto afectadas por la modalidad de victimización las modalidades de desplazamiento (85%) y homicidio (11%)

presentar el contexto institucional en el que surge y se regula la reparación de las víctimas, se presenta un balance general.

Contexto institucional.

En el marco de la negociación entre el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez y las Autodefensas Unidas de Colombia, desarrolladas entre 2003 y 2006, se creó la Ley 975 de 2005, un instrumento de **justicia transicional que tiene dos objetivos básicos: (i) “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos al margen de la ley”; y, (ii) “garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”**.¹⁰

Para responder a este segundo objetivo, **la ley estableció una serie de incentivos para promover la entrega voluntaria de bienes por parte de los paramilitares como medidas que contribuyeran a la reparación de las víctimas.** Además, estableció la posibilidad que, a través de investigaciones de oficio realizadas por la unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, **también podrían identificarse bienes que, aunque no hubieran sido entregados voluntariamente contribuyeran con este propósito.**

Por su parte, la **Ley creó el Fondo de Reparación de Víctimas** cuya misión es la de recibir, administrar y disponer de los bienes reportados, así como de otros bienes y recursos provenientes de otras fuentes como asignaciones del presupuesto nacional, multas económicas impuestas a favor del Fondo

o donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

Este marco institucional, posteriormente, fue fortalecido con la expedición de la Ley 1448 de 2011 (*Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*) bajo mayores garantías para las víctimas del conflicto armado.

Balance.

Según el balance realizado por la Contraloría General de la Nación a los diez años de implementación de la Ley de Justicia y Paz, es claro el bajo número de bienes entregados o identificados por las autoridades competentes. **Entre 2006 y 2016 la Fiscalía General de la Nación ha identificado 6.395 bienes relacionados con ex miembros de los grupos paramilitares y sólo el 24,5% de éstos han sido ofrecidos voluntariamente. El 73% restante es resultado de investigaciones de oficio iniciadas autónomamente por la FGN (47,7%) y producto de las denuncias realizadas en el marco de los procesos que se desarrollan en contra de los postulados (27,8%).** Del total de estos bienes, únicamente 721 entraron directamente al FRV, 321 pasaron a la Unidad de Restitución de Tierras y **sólo 241 fueron entregados a las víctimas.**

Estos bajos registros contrastan con una evidencia abrumadora sobre la cantidad de bienes que los grupos paramilitares acumularon a través de medios ilegales y violentos. Para citar sólo una modalidad, quizá la más dramática: **los paramilitares lideraron en varias regiones del país una contrarreforma agraria que consistió en el despojo masivo y violento de predios**

¹⁰ Artículo 1, Ley 975 de 2005

rurales ocupados por campesinos. Aunque no existe un conteo oficial, los **estimados disponibles oscilan entre 6 y 10 millones de hectáreas despojadas violentamente** lo que da cuenta del control territorial que estas **organizaciones, fuertemente vinculadas al narcotráfico**, lograron durante más de dos décadas de operación.

El desfase entre los bienes que los paramilitares adquirieron de manera ilícita y los que efectivamente han entregado, **se explica por tres razones** fundamentalmente:

Pocos postulados.

En comparación del total de paramilitares que se desmovilizaron (*cerca de 31.000 entre 2003 y 2006*), sólo 3.915 se han postulado a Justicia y Paz lo cual supone que en términos absolutos haya una disminución de los bienes entregados respecto al estimado del universo total de bienes adquiridos por medios ilícitos.

Alta incertidumbre.

Los paramilitares desmovilizados se enfrentaron a un ordenamiento jurídico transicional nuevo para el país cuyas consecuencias y desenlaces eran imprevistos lo cual se tradujo en que **ni postulados ni operadores de justicia no tenían claro los beneficios asociados, por ejemplo, a la entrega de bienes adquiridos ilícitamente.**

Ocultamiento deliberado.

Gran parte de los postulados no entregaron bienes pues les representaban fuentes de riqueza y

estatus a los cuales no estaban dispuestos a renunciar y las autoridades tenían pocas probabilidades de identificarlos dado los procesos de **legalización vía testaferrato** y otros mecanismos que se habían puesto en marcha.

Ahora bien, además de estos problemas que impidieron un número mayor de bienes, se presentaron **dificultades con la administración de los pocos bienes incautados.** Al igual que sucede con los bienes incautados, dificultad análoga a lo que había sucedido histórico con los procesos de extinción de dominio ordinarios: **deterioro de los bienes incautados, dilemas institucionales, desvalorización, corrupción, etc.**

Algunos **ejemplos** sirven para ilustrar este tipo de problemáticas:

- **Entre los bienes entregados por Ramiro Vanoy, alias “Cuco Vanoy”,** ex comandante del Bloque Mineros en la región del Bajo Cauca, se encontraban **dos Clínicas** que su organización armada creó para atender a cerca de 30 mil afiliados al régimen subsidiado en el municipio de Tarazá lo cual **les permitió depredar rentas y fortalecer sus redes de apoyo comunitario.** Aunque las comunidades y la administración municipal solicitaron que esta infraestructura fuera aprovechada para solventar el déficit de la oferta que en materia de salud existía en el municipio, el Gobierno no tomó ninguna decisión al respecto y **sólo cinco años después esta Clínica**

ingresó al FRV en un estado evidente de deterioro.¹¹

- Muchos de los bienes entregados y que ingresaron al FRV han sido objeto de solicitud de restitución generando una situación en la que el bien queda en un **limbo jurídico** que no logra servir para ninguno de los propósitos: ni para reparar materialmente a las víctimas ni para garantizar la restitución de los bienes que muchas de ellas perdieron durante el conflicto. Así ocurrió con varios bienes entregados por el Bloque Central Bolívar.
- **La persistencia de organizaciones armadas ilegales en alianza con algunos ex funcionarios públicos**, han generado presiones violentas y campañas de corrupción para apropiarse de los bienes entregados por las paramilitares en sus regiones o **impulsado invasiones** de los mismos.

Estas dificultades, han impedido que haya una adecuada reparación material de las víctimas en cuanto a la posibilidad de acceder a bienes fundamentales para garantizar mejores condiciones de vida y un umbral de futuro aceptable luego de años de conflicto armado. De ahí que gran parte de la estrategia de reparación haya sido la vía administrativa a través de **ayudas económicas y apoyos financieros a distintos emprendimientos que, sin embargo, no suelen ser sostenibles en el tiempo.**

CONCLUSIONES/RECOMENDACIONES.

¹¹

<http://www.verdadabierta.com/component/conten>

El balance presentado en este documento da cuenta de los resultados limitados que han dejado más de dos décadas de la aplicación de diseños previstos para la incautación de bienes adquiridos ilícitamente y su potencial uso social en Colombia.

Un panorama que llama la atención si se tiene en cuenta los recursos políticos y económicos que distintos gobiernos han invertido en los últimos veinte años a través de una serie de reformas y cambios normativos que una y otra vez prometieron celeridad en los procesos de extinción, transparencia en la administración y destinación de los bienes incautados y mayores resultados en la lucha en contra de las organizaciones criminales y los grupos armados al margen de la ley para resarcir los daños causados a la sociedad.

Estamos, entonces, ante una verdadera paradoja representada por **una sofisticada pero inoperante normatividad en los términos señalados** en la introducción de este documento consecuencia de una serie de problemáticas relacionadas tanto con el diseño de la figura de extinción de dominio como con las dinámicas propias de su implementación. **Eficiencia y transparencia son las dos grandes tareas pendientes.**

Transparencia, entendida como la existencia de canales de monitoreo y seguimiento que presionen el comportamiento de los funcionarios

[nt/article/45-reparaciones-a-victimas/3205-en-ruinas-e-inservible-clinica-de-paras-en-taraza](http://www.verdadabierta.com/component/conten)
<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3613098>

involucrados en línea con los objetivos de los diseños que definen sus competencias.

Eficiencia, en el sentido de cumplir con los objetivos que las capacidades disponibles permiten y no aquellos que idealmente se esperan conseguir.

En estas dos áreas se concentran las **recomendaciones y acciones de mejora sugeridas** en esta última sección.

Eficiencia.

Son muchos los problemas que hacen del proceso de extinción de dominio un proceso ineficiente e inoperativo. Por lo tanto, son diversas y amplias las áreas que pueden ser susceptibles de mejora. Sin embargo, un aspecto especialmente crítico tiene que ver con el interregno que se presenta entre la fase de **la incautación de un bien y la expedición de la sentencia judicial final** que define si éste fue adquirido o no por medios ilícitos. Interregno que **puede durar incluso diez años o más, tiempo durante el cual el Estado asume los gastos de la administración** del bien lo cual le representa costos enormes **que al no ser asumidos se derivan en** situaciones inconvenientes como las que se han descrito en este documento (**deterioro, invasión, desvalorización, etc.**).

En casos de activos fijos como la tierra, tan fundamentales conforme al contexto del país, durante la duración de este tipo de interregnos, **resultaría conveniente facultar al Gobierno para que adquiera esos predios desde el inicio del proceso de extinción y pagarlos con bonos**

redimibles sólo si se prueba la inocencia del procesado.

Transparencia.

La corrupción que ha afectado la institucionalidad creada en distintos momentos para administrar y destinar los bienes incautados ha sido una **constante en el país**. Aunque son varios los factores que la explican, uno muy importante tiene que ver con el **desorden administrativo y la ausencia de un sistema de información adecuado** que facilita la veeduría por parte de otras instituciones del Estado (*v.g. Contraloría, Procuraduría*) y la ciudadanía en general.

Una medida recomendable es **consolidar un sistema de información que haga un inventario real de los bienes incautados, su estado, ubicación y potencial de uso** que tenga las siguientes características:

- Que sea **periódicamente actualizado** con el fin de brindar información pertinente y adecuada para la toma de decisiones en tiempo real.
- Que sea **público y de fácil acceso** con el fin de facilitar las actividades de monitoreo y seguimiento por parte de todos aquellos interesados en el tema.
- Que genere un **sistema de alertas sobre el estado y situación de bienes** que por su naturaleza deben ser prioritarios en cuanto a su mantenimiento.

Avances territoriales hacia una normativa de uso social de bienes incautados como recomendación de no repetición del conflicto armado.

Los siguientes párrafos exponen de manera sintética la voluntad actual de la Comisión de la Verdad (CEV) de incorporar una recomendación de No Repetición del conflicto armado basada en una normativa de reutilización social de los bienes incautados.

Teniendo en cuenta que la CEV tiene como uno sus objetivos “Promover la convivencia en los territorios, en el entendido de que la convivencia no consiste en el simple compartir de un mismo espacio social y político, sino en la creación de un ambiente transformador que permita la resolución pacífica de los conflictos y la construcción de la más amplia cultura de respeto y tolerancia en democracia” (Decreto 588, 2017). Este objetivo apela claramente a la convivencia desde su capacidad de generar cambio social desde el diálogo y el reconocimiento de la diferencia.

Adicional a esto, el decreto 588 añade que los objetivos de esclarecimiento, reconocimiento y convivencia de la CEV deberán *“contribuir a crear condiciones estructurales para la convivencia entre los colombianos y las colombianas, y a sentar las bases de la no repetición, la reconciliación y la construcción de una paz estable y duradera”* (2017). En este sentido, los equipos de la Comisión de la Verdad han venido recogiendo recomendaciones para la no repetición del conflicto a lo largo y ancho del país. Poniendo en el centro las experiencias de convivencia, resistencia y construcción de paz de víctimas, comunidades, organizaciones e instituciones.

En relación a esto, a partir de principios de 2019, el trabajo territorial de la CEV en Bogotá, Soacha y Sumapaz evidenció con fuerza, a través de los relatos de líderes organizaciones juveniles que participaron en los diferentes ejercicios de esclarecimiento y diálogo social, la necesidad urgente de las personas jóvenes de contar con espacios físicos para el desarrollo de sus procesos sociales, culturales, ambientales y económicos; evidenciando que los pocos espacios disponibles son generalmente mediados por dinámicas institucionalizadas, ideologizadas o mediadas por lo económico, limitando así el derecho a desarrollar libremente los procesos de construcción de paz y nuevas ciudadanías.

El clamor juvenil por el derecho a existir en un espacio y en un territorio se evidencia claramente en las palabras expresadas en el manifiesto de la red *“Somos Generación de Verdad_RSGV”* que señala que las *“violencias nos despojan del derecho a ser, a tal punto que hemos sido relegados a la no-existencia. Pero a pesar de todo, los jóvenes nos seguimos concibiendo como actores de transformación cultural, y es por esto que cada día resistimos y nos reinventamos con brío y audacia”* (Manifiesto RSGV, 2021).

A mediados de 2020, motivados por los diálogos con las organizaciones juveniles, la CEV empieza un relacionamiento con Libera y la Red ALAS sobre **la posibilidad de incorporar una recomendación de no repetición del conflicto en el informe final de la CEV basada en la ley italiana 109/96 de reutilización social de los bienes incautados a grupos ilegales. A partir de**

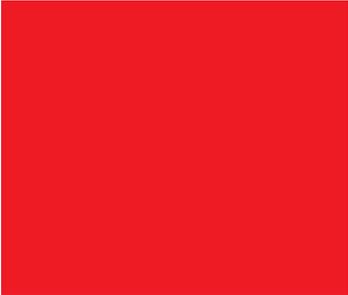
esta cooperación se han propiciado diferentes espacios de socialización y diálogo de esta normativa con diferentes equipos de CEV, con organizaciones sociales, de víctimas, juveniles y con la red Somos Generación de Verdad, recibiendo una aprobación altamente positiva de la experiencia italiana.

A raíz de estos encuentros, los grupos de la CEV interesados en la propuesta, teniendo en cuenta el contexto colombiano, están direccionando la conversación hacia el enfoque cultural de la ley 109/96. El cual se basa en el valor simbólico que estos bienes reutilizados otorgan a los territorios y a la sociedad en general, por encima del valor monetario que estos puedan generar a través de su venta.

Este enfoque cultural confiere a la ley de uso social la posibilidad de devolver a los territorios su capacidad de imaginar y construir rutas para la transformación de una cotidianidad atravesada por dinámicas de control territorial de los actores armados y criminales. En oposición a estos órdenes violentos: las prácticas artísticas, corporales y emocionales desplegadas por las organizaciones en estos espacios recuperados posibilitan la creación de nuevas territorialidades y círculos virtuosos para la paz. **A partir de esta idea, actualmente se están acompañando, desde los equipos territoriales de la región Surandina y de Bogotá, tres iniciativas únicas de reutilización social de bienes incautados, esto con el objetivo de comprender a fondo los desafíos de una posible normativa a nivel nacional.**

La primera iniciativa consiste en la recuperación del Club San Fernando en Cali por parte de la alcaldía, la cual tiene el propósito de crear un centro de cultura y ciencia; la segunda es un proyecto agroecológico en una finca recuperada en Agua de Dios por parte de una organización de víctimas afrodescendientes; y la tercera iniciativa es un espacio artístico en un bien incautado en la zona de tolerancia del barrio “Santa Fé”, operado por el Distrito de Bogotá.





MÉXICO

Red ALAS México

EL CAMINO HACIA LA REUTILIZACIÓN SOCIAL DE LOS BIENES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Armando Barrera Cuevas

Paolo Pagliai

Andrea Romero Castro

COORDINADOR: **Red ALAS México**

INTRODUCCIÓN.

A nivel mundial, el fenómeno de la delincuencia organizada ha sufrido un crecimiento exponencial, siendo cada vez más las actividades sociales en las que se involucra, aumentando con ello también su capacidad e ingenio para transformar las ganancias ilícitas en dinero limpio.

Una prueba de lo anteriormente mencionado puede apreciarse si se compara la incidencia del primer trimestre de 2017 respecto a la del mismo periodo de años anteriores, en donde los delitos de alto impacto aumentaron de acuerdo con las estadísticas del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP).

En este sentido vale la pena señalar que si se contrastan los valores absolutos del primer trimestre de 2017 con el mismo lapso de 2016 se aprecia el incremento de 29.48% de los homicidios dolosos, de 12.57% de los homicidios culposos, de 19.75% de los secuestros del fuero federal y común, de 29.55% de las extorsiones, de 32.31% de los robos con violencia, de

13.10% de los robos de vehículos, de 3.18% de los robos a casa habitación, de 47.43% de los robos a negocio, de 31.69% de los robos a transeúnte y de 5.74% de las violaciones.

Desde hace varios años, en México se han implementado diversas políticas que han tenido como objetivo la lucha contra la delincuencia organizada, tal como sucedió principalmente durante el gobierno del Presidente Felipe Calderón, al implementar la llamada “Guerra contra el Narco”, sin embargo, como se ha demostrado, la lucha frontal de los cuerpos policiacos y militares contra de la delincuencia organizada, no ha hecho más que recrudecer los niveles de violencia en México, lo anterior es así, ya que para los grupos criminales la sustitución de sus recursos humanos por detención o abatimiento, no implica ningún impacto de fondo en su funcionamiento y desarrollo.

Ante esta realidad, diversos sectores de la sociedad comenzaron a señalar la necesidad de un ataque más preciso, un ataque en el cual las técnicas de inteligencia e investigación tuvieran

como principal objetivo, la merma del poder económico de la delincuencia organizada, entendiendo que solo así, se lograría una verdadera disminución de las capacidades delincuenciales de estos grupos, al arrebatarles los recursos económicos que les permiten la compra de armas, la compra de seguridad por parte de autoridades, el pago de personal, la capacidad de inversión y compra de bienes para lavar activos, lo que significaría y a la postre lograría, un verdadero desmantelamiento de los grupos de la delincuencia organizada.

Entendida la realidad del fenómeno, la discusión se centró en cuál debería ser la figura jurídica que lograra el cometido de desapoderar a los grupos delictivos de los bienes que provenían o eran utilizados en sus actividades ilícitas. Las primeras voces importantes señalaban a la “*extinción de dominio*”, figura jurídica colombiana con gran eficiencia y eficacia en el tema, como la mejor opción a implementar en nuestro país.

Es así como mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 se reformaron distintos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre estas reformas encontramos la realizada al artículo 22 en segundo párrafo, que introdujo de manera formal a nuestro sistema jurídico la figura de “*extinción de dominio*”, precisamente como una herramienta jurídica cuyo propósito es combatir las estructuras económicas y patrimoniales de la delincuencia organizada.

El 9 de agosto de 2019, 11 años después de la reforma constitucional, se publicó la

LEY NACIONAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, acompañada de modificaciones a diversas disposiciones del Código Nacional de procedimientos penales, de la Ley Federal para la administración y enajenación de bienes del sector público, de la ley de concursos mercantiles y de la ley orgánica de la administración pública federal.

Dentro de las siguientes páginas, a casi dos años de la publicación de la Ley y a un año y medio de la última reforma (22 de enero de 2020), abordaremos el tema complejo de su efectividad como herramienta para la lucha contra la delincuencia organizada.

Una vez lo anterior la finalidad del presente estudio y su importancia, radica en determinar cuál es el destino o uso que se les da a estos bienes y en su caso sustentar la necesidad de que los mismos sean parte de diversos mecanismos tendientes a su reutilización social, es decir, que estos bienes provenientes de la delincuencia organizada, sean reutilizados por la comunidad que ha sido afectada directamente por los grupos de la delincuencia organizada, permitiendo con ello reconstruir el tejido social dañado, pero sobre todo fomentando la reparación integral del daño desde una mirada colectiva.

ACTUALIZACIÓN SOBRE LA MODIFICACIÓN CONSTITUCIONAL RELATIVA A LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Sin duda alguna es necesario abordar en el presente estudio la última reforma Constitucional que en materia de Extinción de Dominio estableciera nuestro poder legislativo, considerando, sobre todo que, a la luz de esta última reforma se ordenó la creación de una Ley

Nacional de Extinción de Dominio, misma que viene a suplir la antigua Ley Federal y leyes locales de la materia. La citada reforma al artículo 22 Constitucional fue publicada el día 14 de marzo del año 2019, mientras que la Ley Nacional fue publicada el día 09 de agosto del mismo año.

Lo anterior sucedió en virtud del considerable fracaso operativo del ejercicio de la acción de extinción de dominio ante los Tribunales, por ello se afrontó la necesidad de replantear la figura ante sus ya referidos resultados casi nulos, sobre todo si comparamos la experiencia latinoamericana con lo acontecido en México, máxime si hablamos de Colombia y lo que ha significado para ellos dicha figura al lograr con ella desapoderar a los grupos del crimen organizado de cientos de millones de dólares, lo que desde luego en nuestro país no ha sucedido, no siendo siquiera comparable estadística ni económicamente hablando.

Ahora bien, es importante referir que a más de lo anterior otro de los argumentos principales que llevaron replantear el funcionamiento de la figura de extinción de dominio en nuestro país, fue el relativo a la falsa “autonomía” de la extinción de dominio como una acción de naturaleza civil, ya que encontramos en la práctica forense que para acreditar la procedencia de esta acción se dependía de lo que se resolviera en materia penal, siendo incluso determinado por la Primera Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia a través de un criterio jurisprudencial en donde reconoció la existencia de “autonomía relativa” y no absoluta entre la materia civil y penal en relación con la

extinción de dominio, siendo el criterio con número de registro 2008879, cuyo rubro establece: “**EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

LA AUTONOMÍA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENTRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y EL PENAL NO ES ABSOLUTA, SINO RELATIVA” y que dentro de su texto reconoce que la separación del procedimiento de extinción de dominio de la materia penal, no es absoluta, sino relativa, ya que el Juez de Extinción de Dominio debe sujetarse a la decisión que adopte el especializado en la materia penal cuando éste concluye, en una resolución intraprocesal, que los elementos del cuerpo del delito no quedaron acreditados, o al dictar la sentencia definitiva, que el delito no se demostró.

Lo anterior se fortaleció por la Corte al reconocer también que “*ambos procesos tienen como denominador común los hechos que dieron origen a una averiguación previa que, una vez escindida da lugar a dos tipos de juicio: 1) el penal (encaminado a la sanción por la comisión de delitos); y, 2) el de extinción de dominio (enderezado a declarar derechos patrimoniales), situación que impide afirmar la existencia de una autonomía absoluta, pues el propio artículo 22 constitucional sujeta a ambos procedimientos entre sí, ya que el precepto constitucional citado prevé que la extinción de dominio procede respecto de los bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para*

determinar que el hecho ilícito sucedió. Así, dicho artículo permite afirmar válidamente que el legislador partió de la base de que, paralelamente al ejercicio de la acción penal, se ejercería la de extinción de dominio”.

Por último al respecto la Corte expresó: *“... de ahí que, en primer orden, el Estado (a través del Ministerio Público) habría de llevar a cabo las investigaciones para la persecución del delito e incluso, en su caso, proceder al ejercicio de la acción penal de contar con los elementos necesarios para ello, pues sólo así se explica la aclaración en el sentido de que la extinción de dominio procede "aun cuando no se haya dictado (en el proceso penal) la sentencia que determine la responsabilidad penal", lo que supone que ha habido al menos una calificación a cargo de la autoridad judicial penal sobre la existencia de alguno de los delitos previstos en el artículo 22 de la Constitución Federal, como presupuesto para el ejercicio de la acción de extinción de dominio.*

Con lo analizado hasta el momento nos es posible concluir y entender las razones del porqué en la experiencia forense la acción de extinción de dominio no tuvo el éxito deseado ya que su procedencia dependía totalmente de la resolución en materia penal de los hechos investigados y relacionados con la extinción de dominio. Por otro lado, al proponer la modificación constitucional también se argumentó respecto de la gran dificultad que entrañaba llevar un procedimiento de naturaleza civil bajo la premisa de las cargas y estándares probatorios en materia penal, situación que robustece la íntima relación entre las dos materias ya

reconocida por la Corte y que también abonaba a la ineficacia de la extinción de dominio, lo que la llevó a tener en la práctica un rotundo fracaso, ya que por un lado ante la complejidad probatoria las autoridades ejercitaban muy pocas acciones de extinción y por otro, las que eran solicitadas en gran porcentaje terminaban siendo resueltas en contra de las fiscalías o procuradurías.

Por todo este antecedente en la propuesta de modificación constitucional fue necesario puntualizar que las acciones reales tienen otra naturaleza y otro tratamiento sustantivo y procesal, a fin de poder diferenciar y separar tajantemente del estándar probatorio exigible en materia penal, ya que el hecho de vincular en el texto constitucional, la extinción de dominio a la acreditación de elementos del derecho penal se consideraba un gran error, ya que además de generar problemas operativos dentro de las procuradurías y las fiscalías, se impone desde la Constitución la necesidad de desarrollar una legislación parapenal que es inadecuada para los fines que la propia figura de extinción busca, que es precisamente convertirse en una herramienta adecuada para poder debilitar económicamente a los grupos de la delincuencia organizada y permitir el disfrute social de los bienes extintos.

Después del proceso de discusión y aprobación en las cámaras del Poder Legislativo de nuestro país, se logró la modificación al artículo 22 en lo relativo a la Extinción de dominio, quedando de la siguiente forma

Artículo 22. *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento*

de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la

procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.

De la anterior reforma podemos actualizar los siguientes tópicos:

- *Se insiste en la naturaleza civil y autónoma del ejercicio de la extinción de dominio;*
- *Queda como facultad del Ministerio Público quien en dicha materia debe ser auxiliado por las diversas autoridades competentes de los tres niveles de gobierno;*
- *Se establece también la necesidad de crear los “mecanismos” para que las autoridades administren los bienes sujetos a extinción y los que con ellos se originen;*
- *De igual forma estos “mecanismos” deberán regular la forma en que la autoridad pueda disponer de dichos bienes atendiendo al interés público, pudiendo definir el destino o la destrucción de dichos bienes;*

Ahora bien, respecto a la procedencia de la acción ya no hace una referencia puntual al tipo de los bienes sobre los cuales se podía ejercer, tal y como sucedía en la redacción antes de la reforma, y expone también los tipos penales sobre cuales debe existir una investigación relacionada, exponiéndose de la siguiente forma:

La procedencia será sobre los bienes de carácter patrimonial en los que no pueda acreditarse su legítima procedencia y estén relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de

corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

Como podemos observar la reforma deja para materia de la Ley Nacional la clase de los bienes en específico sobre los cuales será procedente y se limita a establecer que serán de naturaleza patrimonial sobre los cuales no se pueda acreditar su origen lícito, aunado a lo anterior se hace referencia a tipos penales que el texto anterior no contemplaba como el caso de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, recursos de procedencia ilícita, extorsión y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

Por último, la reforma mantiene a favor de los gobernados el derecho a la debida defensa para tener la posibilidad de acreditar el origen lícito de los bienes.

Ante la relativa novedad de la Ley Nacional aún no se cuenta con estadística puntual para poder valorar si conforme a las nuevas disposiciones procedimentales se logra mayor eficacia y con ello los objetivos de la figura jurídica de la extinción de dominio.

DELITOS EN LOS CUALES ES PROCEDENTE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

De acuerdo con lo establecido en nuestra Carta Magna, son hechos susceptibles de la extinción de dominio, de conformidad

con el párrafo cuarto del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los bienes procedentes de los siguientes delitos:

- *Secuestro.*
- *Delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.*
- *Delitos contra la salud.*
- *Trata de personas.*
- *Delitos por hechos de corrupción.*
- *Encubrimiento*
- *Delitos cometidos por servidores públicos.*
- *Delitos cometidos contra la administración de justicia, del Código Penal Federal.*
- *Robo de vehículos.*
- *Recursos de procedencia ilícita.*
- *Extorsión.*

Como se puede observar las conductas delictivas establecidas son aquellas identificadas como las que mayor ingreso permiten generar a los grupos de la delincuencia organizada, incluyendo en las últimas modificaciones aquellos delitos cometidos por servidores públicos que en la experiencia de los últimos años en el país se han visto involucrados en una complicidad directa con grupos de la mafia, por lo que con la intención de tener un margen más amplio en contra del crimen organizado y aquellas personas del servicio público que colaboran con ellos, es obtener mejores resultados y mermar el poder económico y político de los grupos de la delincuencia organizada.

EXTINCIÓN DE DOMINIO

ORIGEN DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Por **“extinción de dominio”**, la Ley entiende *“la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los bienes a que se refiere la Ley nacional, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados Bienes.”* (art. 3)

Es importante referir que la extinción de dominio es resultado de que el Estado Mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en los que se determinó la obligación de los Estados Parte de instrumentar procedimientos encaminados a la privación, con carácter definitivo, de algún bien de origen ilícito por decisión de un tribunal o de una autoridad competente, así como considerar la posibilidad de revertir la carga de la prueba respecto del origen lícito de dichos bienes, en la medida en que ello sea compatible con los principios del derecho interno.

Ante la generalidad de que los bienes que las bandas criminales utilizan para cometer delitos no están a nombre de los procesados y, aun cuando sea evidente que se utilizan como instrumento para el delito o que son producto de las operaciones delictivas, la falta de relación directa con los procesados impedía que el Estado pudiera allegarse de ellos.

La acción de extinción de dominio procederá sobre aquellos Bienes de carácter patrimonial cuya Legítima Procedencia no pueda acreditarse, en particular, Bienes que sean instrumento, objeto o producto de los hechos ilícitos, sin perjuicio del lugar de su realización, tales como:

I. Bienes que provengan de la transformación o conversión, parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de hechos ilícitos a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 22 de la Constitución;

II. Bienes de procedencia lícita utilizados para ocultar otros Bienes de origen ilícito, o mezclados material o jurídicamente con Bienes de ilícita procedencia;

III. Bienes respecto de los cuales el titular del bien no acredite la procedencia lícita de éstos;

IV. Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los Bienes descritos en las fracciones anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento o aprehensión material;

V. Bienes utilizados para la comisión de hechos ilícitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo, y

VI. Bienes que constituyan ingresos, rentas, productos, rendimientos, frutos, accesorios, ganancias y otros beneficios derivados de los Bienes a que se refieren las fracciones anteriores.

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Podemos distinguir las siguientes características de la extinción de dominio:

Jurisdiccional.

Artículo 8. *La acción de extinción de dominio se ejercerá a través de un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, de carácter patrimonial y con prevalencia a la oralidad, mediante una vía especial y procederá sobre los Bienes descritos en el artículo anterior, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.*

El ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público.

El proceso de extinción de dominio será autónomo, distinto e independiente de aquel o aquellos de materia penal de los cuales se haya obtenido la información relativa a los hechos que sustentan la acción o de cualquier otro que se haya iniciado con anterioridad o simultáneamente.

Acción real.

Ya que el procedimiento tiene como fin último la cosa, el bien, es decir, no tiene la intención de ser un castigo o pena personal, sino impedir que el bien de origen ilícito se integre a la economía formal. Por lo anterior, el proceso se somete a estándares probatorios y a principios que rigen el procedimiento civil, con menores exigencias procesales

que las del proceso penal, sobre todo si comparamos el sistema tradicional con el de corte acusatorio y oral. Sin embargo y como veremos más adelante, existe una íntima relación y necesidad de aplicación tanto de normas del derecho civil como de la materia penal en el procedimiento de extinción de dominio.

Patrimonial.

La finalidad del procedimiento de extinción de dominio es decretar la pérdida del derecho de propiedad de un bien específico vinculado a la delincuencia y con ello mermar el poder patrimonial de los grupos delictivos. Con anterioridad a la creación de esta figura, uno de los mayores incentivos de la criminalidad para mantener y acrecentar sus operaciones, era la dificultad de acreditar en un proceso penal la procedencia ilícita de los bienes relacionados con sus operaciones, así como con la responsabilidad de los participantes, lo que a la larga conllevaba a impedir su decomiso y mantener la impunidad; al no ser necesarios estos extremos en el procedimiento de extinción de dominio, se pretende superar esas barreras.

No es una pena.

Como se ha referido, al no ser de carácter personal sino real, se pretende que la determinación sobre la extinción de dominio se enmarque en un procedimiento civil, alejado de la concepción de una pena desde la perspectiva de la política criminal. La extinción de dominio no pretende acreditar responsabilidad penal alguna,

sino única y exclusivamente el origen ilícito de un bien en específico.

Imprescriptibilidad.

A diferencia del proceso penal en el que la muerte del imputado pone fin a la actividad del Estado y por ende impide que se resuelva de fondo sobre su responsabilidad, lo que conlleva también a que no se pueda determinar sobre el decomiso de los bienes asegurados, ya que no existiría una sentencia de fondo que lo permitiere, el procedimiento de extinción de dominio permite, aun ante la muerte del imputado, el decretar la pérdida del derecho de propiedad, basado en su naturaleza real y patrimonial de la acción, ya que como se ha referido el objeto de la acción es la cosa y no la persona, esta característica trata de resolver dos problemáticas, la primera el tiempo excesivo en la resolución de procesos penales y la segunda, la posibilidad de que los bienes relacionados con la delincuencia puedan ser objeto de una sucesión y con ello mantenerse dentro del patrimonio de los grupos delincuenciales.

DESTINO DE LOS BIENES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SU REUTILIZACIÓN SOCIAL COMO PARTE DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DESDE LA DIMENSIÓN COMUNITARIA.

De manera general, el arrebato de los bienes de la delincuencia organizada, tiene dos intenciones muy claras, la primera como herramienta eficaz de la lucha contra el crimen organizado, al mermar su capacidad económica y con ello operativa y la segunda, generar un bienestar social, lo cual es de suma

trascendencia ya que la determinación del destino de los bienes pretende asegurar su objeto social, contribuir a la reparación del daño y apoyar a las víctimas por los delitos de la delincuencia organizada.

Para administrar y enajenar los bienes asegurados, decomisados, los abandonados en los procesos penales a favor del Estado, o los declarados extintos, fue creado el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, hoy **INSTITUTO PARA DEVOLVER AL PUEBLO LO ROBADO**, *“un Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Hacienda, encargado de dar destino a los Bienes y a las Empresas improductivas para el Estado, con Compromiso, Eficiencia, Transparencia y Responsabilidad Social, buscando contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho, las Finanzas Públicas y el Sistema Financiero Mexicano”.*

De acuerdo al artículo 38 de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de bienes del Sector Público, **“El Instituto, podrá vender los Bienes a través de los siguientes procedimientos:**

- I.- Licitación Pública;*
- II.- Subasta;*
- III.- Remate, o*
- IV.- Adjudicación directa.”*

El objetivo es financiar el gobierno, en todos sus niveles, asumiendo que la reparación del daño se enmarca en una dimensión pública y no comunitaria. Sin embargo, habrá que recordar que el

fenómeno de la delincuencia organizada (en los últimos 15 años, más de 300,000 víctimas asesinadas y por lo menos 90,000 personas desaparecidas) es de tal gravedad que el impacto social y económico que produce en la comunidad es devastador, ello ante el aumento indiscriminado de violencia, la diversificación de actividades delictuales, el nivel de organización de los grupos delictivos y la capacidad económica y de infiltración de los mismos.

Lo que sin lugar a duda nos permite sostener de manera categórica que en diversas partes del país la sociedad en su conjunto, como grupo de habitantes de ciertas zonas azotadas por la delincuencia organizada, son víctimas directas de este fenómeno.

Y nos referimos no solo a la conceptualización formal de víctima u ofendido en un delito, sino a una calidad más allá, a la concepción de víctima respecto de la comunidad misma, que sufre la vulneración constante de su derecho humano a vivir en paz. Nos referimos como víctima a aquella comunidad que ha dejado de ser productiva por el miedo de salir a la calle, a la comunidad que en colonias enteras es víctima del cobro de suelo, a la comunidad que, ante el miedo de ser víctima de la delincuencia organizada, no ve, no oye y calla por temor.

De acuerdo con el cuarto párrafo del artículo primero de la Ley General de Víctimas, la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de

estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

De conformidad con lo anterior, corresponde al Estado tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier violación a los derechos fundamentales de los gobernados, ocasionada por particulares, sea reparada por el causante del daño.

Con base a lo anterior, la intención de las presentes líneas es sostener que, si bien el sujeto público es titular de derechos específicos en su dimensión colectiva, la violación de derechos individuales y comunitarios también puede afectar aspectos justo de la comunidad y ocasionar daños que deben ser reparados, es decir, la generación de daños de carácter colectivo puede originarse de dos formas:

- *Por menoscabo de derechos ocasionado por la violación de los derechos colectivos como el derecho a la paz, a un ambiente sano, a la moralidad administrativa;*
- *Por la violación grave y/o manifiesta de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, esto es cuando la violación de derechos individuales ha sido sistemática o masiva;*
- *Por el impacto colectivo de la violación de derechos individuales, que ocurre cuando la violación no ha sido necesariamente sistemática o*

masiva, pero ha recaído sobre un miembro o bien de la comunidad con una representación simbólica tal, que su pérdida o deterioro implica un daño de tipo colectivo;

- *A través del resarcimiento de estos daños, se pretende que todos los sujetos colectivos victimizados accedan a una reparación integral procurando la recuperación del tejido social y el restablecimiento de los proyectos de vida colectivos e individuales.*

Una forma de aportar a la reparación de estos daños y a su vez, fomentar la reconstrucción de tejido social, consiste en dotar a la comunidad de medidas de carácter socioeconómico y psicosocial, como por ejemplo mediante proyectos de infraestructura, proyectos productivos, emprendimientos comunitarios o proyectos de educación a través de la implementación de fondos de desarrollo.

Sin duda alguna, la reutilización de bienes que fueron en su momento propiedad de la delincuencia organizada y pasaron a manos del Estado, deberían jugar un papel primordial, por lo que es menester de la sociedad civil el exigir un cambio radical del gobierno para asumir este tipo de transformación en la política pública respecto a la administración y enajenación de estos bienes.

Lo anterior se sustenta en lo siguiente. La mirada gubernamental está encaminada a utilizar estos bienes preponderantemente en la reparación de daño de las víctimas directas del delito y del Estado como suma de todas las víctimas, es necesario considerar a la

comunidad como víctima en los delitos cometidos por la delincuencia organizada, lo que ocasionaría innegablemente que tuviera derecho a la reparación del daño desde esta propia mirada colectiva, lamentablemente esta filosofía que no ha permeado a los poderes ejecutivo y legislativo del país, reto que debemos asumir en años venideros.

LA REUTILIZACIÓN SOCIAL DE LOS BIENES DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

Todavía no podemos establecer ningún ejemplo concreto de reutilización social de los bienes de la delincuencia, ya que esa mirada social no ha permeado a nuestras instituciones gubernamentales a nivel nacional, sin embargo, **es importante mencionar que todas las organizaciones que hacemos referencia a la Red ALAS, y que tenemos como objetivo la prevención de la delincuencia organizada en México desde distintas miradas, partimos del logro de la Red Retoño que obtuvo la inserción de la figura de “reutilización social de los bienes de la delincuencia” en ni más ni menos que la propia Constitución Política de la Ciudad de México.**

Esta visión de política pública ha sido establecida como un mecanismo que atiende a la prevención de la delincuencia y cuyos resultados positivos permitiría entre otros el reestablecer el tejido social, al permitir que la comunidad directamente afectada por la delincuencia tenga la oportunidad de reutilizar los bienes en procesos que les beneficien directamente, revirtiendo de

esta manera el círculo vicioso y aprovechando estos bienes para regenerar el bienestar social colapsado, ello también permitiría a la postre mejorar el nivel de vida, al generar procesos de producción social y de educación psicosocial, lo que permitiría obtener beneficios económicos y con ello poder acercarse a otros servicios de carácter prioritario en estas comunidades.

Es importante señalar que como resultado de la experiencia en esta materia en Italia, se ha demostrado de manera contundente el cómo la reutilización social de bienes de la delincuencia organizada, permite por un lado favorecer directamente a la comunidad afectada, como ya lo hemos señalado, pero también permite hacer frente a un factor toral en la delincuencia organizada, que es el factor económico, quitarle poder monetario a la mafia permite abonar a la garantía del principio de no repetición en la reparación del daño a las víctimas.

El tener la oportunidad de contar con espacios que puedan ser usados a favor de las víctimas, para tratar de sanar las heridas, el tener un espacio donde niñas y niños sientan que tiene otra opción que solo pertenecer a los grupos delincuenciales como mayor aspiración, permite restablecer el tejido social dañado, permite reparar el daño desde una visión no económica, fundamental para la sociedad en su conjunto.

Ante tal visión y necesidades, Carlos Cruz, en ese entonces Presidente de Cauce Ciudadano, integrante de la Red Retoño, primero como parte de las personas que

dieron materialidad al primer bosquejo de la ahora Constitución Política de la Ciudad de México y luego como asesor en la Asamblea Constituyente, asumió la ardua labor de luchar por que estos ideales y principios estuvieran insertos en la carta magna capitalina, y el objetivo se cumplió.

El artículo 42, titulado “*Seguridad Ciudadana*”, contiene un apartado B, cuyo título es “Prevención social de la violencia y el delito”.

Es precisamente allí en donde en el punto número 3, literalmente se establece:

Las autoridades adoptarán medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y judiciales a fin de prevenir los riesgos que los originan, mitigar sus consecuencias, rehabilitar a las víctimas, victimarios y aquellas personas que hubieren sido afectadas, desmantelar la estructura patrimonial de la delincuencia a fin de garantizar la reutilización social de los bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables y de aquellos cuyo dominio se declare en sentencia firme, así como la salvaguarda y restitución del patrimonio de las víctimas.

En las líneas precedentes se establece la obligación del Gobierno de la Ciudad de construir en un futuro no muy lejano, el andamiaje mínimo que se deberá establecer para que la figura de la reutilización social de bienes de la delincuencia sea una realidad operativa en la ciudad, que permita por fin obtener avances significativos en la prevención

del delito y en la lucha contra la delincuencia organizada.

El reto por parte de la Red y en general de la Sociedad Civil de la capital mexicana continúa, ahora exigiendo y acompañando para que la construcción de las normas operativas, leyes y reglamentos, sean establecidos por las autoridades capitalinas de manera oportuna, eficiente y eficaz, sin duda es un proceso en donde la Red tendrá que invertir el trabajo de algunos años más, pero que, conscientes de su necesidad, seremos los primeros en exigir que este pequeño logro de la sociedad civil, no sea olvidado.

PROPUESTAS DE MEJORAS REGULATORIAS Y LEGALES.

Por lo general, después de 3 años del nuevo gobierno, nuestras observaciones siguen vigentes y, desafortunadamente, no son escuchadas.

INTRODUCIR LA “REUTILIZACIÓN SOCIAL” DE LOS BIENES DE LA DELINCUENCIA A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE MÉXICO.

Como ejemplo de las experiencias internacionales, sobre todo la vivida en Italia y a los esfuerzos en algunas latitudes de Latinoamérica como en Colombia, respecto de la reutilización social de los bienes pertenecientes a las mafias y continuando el logro obtenido al insertar esta herramienta como eje de prevención y seguridad humana, adoptada en la Constitución Política de la Ciudad de México, es necesario promover su reconocimiento a nivel de la Constitución Federal.

Lo que implica desde luego la necesidad de una estrategia de comunicación y difusión que permita de manera clara y accesible, visibilizar y sensibilizar a la comunidad en general y desde luego al Gobierno de México, sobre la benevolencia de la reutilización social de estos bienes, que cruza por permitir la recuperación del tejido social a través de la aplicación de proyectos productivos socioeconómicos y de educación psicosocial, hasta visualizarla como un camino para la reparación del daño sufrido por las comunidades que son víctimas de la delincuencia organizada.

PROMOVER LA DONACIÓN DE LOS BIENES DE LA DELINCUENCIA NO COMO UN CASO EXCEPCIONAL, SINO COMO UN CASO DE USO PREFERENCIAL DE LA COMUNIDAD.

Como hemos referido, las dependencias y entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, así como de los gobiernos de las entidades federativas y municipios y también las organizaciones o agrupaciones que tengan entre sus fines la asistencia social, sólo puede acceder al uso de los bienes del SAE de manera excepcional, a través de la donación.

Ante ello es necesario un cambio de mirada y permitir que sean precisamente las comunidades afectadas por la delincuencia organizada quienes tengan un acceso preferente al uso de estos bienes, logrando con ella su reutilización social y efectiva, para fortalecer el tejido social colapsado, conceptualizando también esta obligación como parte de la reparación integral del daño desde una dimensión colectiva.

CREACIÓN DE UNIDADES REGIONALES DE INTELIGENCIA FINANCIERA.

A nivel internacional y sobre todo tomando en cuenta las necesidades y semejanzas que en el tema de la delincuencia organizada transnacional se observan en Latinoamérica, debe ser prioridad de los Estados de la región la detección y vigilancia de los movimientos del producto del delito o de los bienes, el equipo u otros instrumentos utilizados para cometer tales delitos y los métodos empleados para la transferencia, ocultación o disimulación de dicho producto, bienes, equipo u otros instrumentos, así como los métodos utilizados para combatir el blanqueo de dinero y otros delitos financieros que comenten los grupos de la delincuencia organizada transnacional.

Es necesario también, establecer de manera clara los mecanismos sobre la incautación de bienes que se han hecho en Latinoamérica respecto de los grupos de la delincuencia organizada de México. Para tal efecto cabe rescatar dos ejemplos de trascendencia, en 2012 fueron incautados por el Gobierno Colombiano más de 58 inmuebles propiedad de Joaquín Guzmán Loera, alias "El Chapo", uno de los mayores responsables de la delincuencia organizada en el norte de México. El Gobierno Colombiano reportó que dichos bienes ascendían a un costo mayor a los 10 millones de dólares americanos. Otro ejemplo lo tenemos en Argentina en donde en el año de 1996 fueron asegurados al Cártel de Juárez 21 millones de dólares, mismos que en el 2016 el Gobierno Argentino los decretó formalmente decomisados.

Como este caso hay muchos más, en los cuales el producto de los actos delictivos del crimen organizado en México, cruza diversas fronteras y termina siendo ingresado en la economía formal de esos países, por ello es necesario a la luz del artículo 30.4 de la Convención de Palermo que entre diversos Estados de Latinoamérica, se celebren acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales concretos sobre asistencia material y logística, teniendo en cuenta los arreglos financieros necesarios para hacer efectiva la cooperación internacional para prevenir, detectar y combatir la delincuencia organizada transnacional y lograr que sus bienes tengan una preferente reutilización social en el país que ha sufrido las consecuencias directas de la delincuencia organizada.

VISIBILIZACIÓN DE LA COMUNIDAD COMO VÍCTIMA DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SU DERECHO A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Desde nuestro punto de vista, toda política que el Estado Mexicano ha diseñado para prevenir y hacer frente a la delincuencia organizada ha pasado por alto los efectos que producen en la comunidad como un todo, es decir, más allá de los derechos humanos que una víctima directa del crimen organizado tiene.

Es necesario comenzar campañas de visibilización de la necesidad de adoptar una concepción de la propia comunidad como víctima directa, que traería como consecuencia la obligación del Estado de adoptar las medidas indispensables para resarcir el daño causado por los delitos de la delincuencia organizada, reiterado que una política pública en este sentido

fortalecería el tejido social y permitiría la implementación de diversos proyectos desarrollo socioeconómico y de educación psicosocial, lo que abonaría como fin último a resarcir de una manera directa y eficiente los daños causados desde una dimensión comunitaria y a debilitar por otro lado, la base económica de los grupos delincuenciales, abonando con ello a garantizar el principio de no repetición del acto.

BIBLIOGRAFÍA

Enciclopedia Jurídica Mexicana, t. I, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 5 (Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 72).

Enciclopedia Jurídica Mexicana, t. III, l. D-E, México, Porrúa- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 42-43 (Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 74).

Informe Final de Evaluación de los Procesos. Programa Presupuestario E002. "Investigar y perseguir los delitos del orden Federal", U.A.M. Unidad Xochimilco, 2014.

SAE. Informe de Rendición de Cuentas. Respecto de la Procuraduría General de la República y Poder Judicial de la Federación. Bienes de Procedimientos Penales. Marzo de 2015.

Servicio de Administración y Enajenación de Bienes. Lineamientos del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes para la Donación de Bienes. Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2008.

Cifras de homicidio doloso, secuestro, extorsión y robo de vehículos 1997-2017. Secretaría de Gobernación. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Centro Nacional de Información, publicación 20/07/2017. Visible en http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/cifras%20de%20homicidio%20doloso%20secuestro%20etc/HDSEEXTRV_062017.pdf

Nuevo Diccionario Derecho Penal. Segunda Edición 2004. Librería MALEJ.

3er Informe de Labores de la Procuraduría General de la República. 20104-2015. 1º de Septiembre de 2015.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal Para La Administración Y Enajenación De Bienes Del Sector Público. Última reforma publicada DOF 22-01-2020

Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada.

LEY NACIONAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, Última reforma publicada DOF 22-01-2020

LEY GENERAL DE VÍCTIMAS

LINEAMIENTOS del Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado para la transferencia de bienes asegurados, abandonados y decomisados en procedimientos penales federales.

Código Nacional De Procedimientos Penales.

Código Federal De Procedimientos Penales. (Toda consultable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>).

Convención De Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional, visible en: <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>.

JURISPRUDENCIAS.

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES (SAE). CARECE DE COMPETENCIA PARA DECRETAR EL ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL.

DECLARATORIA DE ABANDONO DE BIENES A FAVOR DEL GOBIERNO FEDERAL, EL MINISTERIO PÚBLICO O LA AUTORIDAD JUDICIAL, SON LAS ÚNICAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA EMITIRLA.

CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS.

CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS.

<http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/internacional/259614/argentina-se-queda-con-21-mdd-decomisados-a-narcotrafico-mexicano>

EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

EXTINCIÓN DE DOMINIO. ES UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL Y AUTÓNOMO DE LA MATERIA PENAL, QUE TIENE LA FINALIDAD DE QUE EL AFECTADO PIERDA EL DERECHO DE PROPIEDAD EN FAVOR DEL ESTADO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL).

EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. PARÁMETROS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA CUMPLIR CON ESTE DERECHO HUMANO.

Todas consultables en:
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>.

NOTAS PERIODÍSTICAS.

<http://nodonoticias.com/contenidos/uso-social-de-bienes-confiscados-a-mafia-los-contrarresta-sacerdote-luigi/>

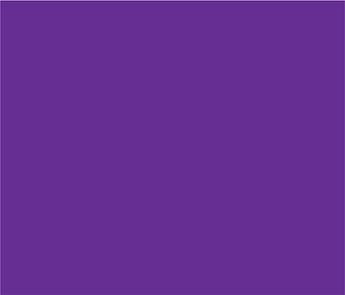
<http://www.animalpolitico.com/blogueros-cauce-ciudadano/2012/12/19/uso-social-de-bienes-confiscados/>

<http://www.animalpolitico.com/2012/04/incautan-52-inmuebles-de-el-chapo-en-colombia/>

<http://www.univision.com/noticias/narcotrafico/incautan-millonarios-bienes-de-el-chapo-guzman-en-colombia>

[http://cosecharoja.org/carter-juarez-argentina/;](http://cosecharoja.org/carter-juarez-argentina/)





BOLIVIA

Red ALAS Bolivia

LA ILUSIÓN DEL RESCATE SOCIAL. MECANISMOS Y REGULACIONES DE LA PRÁCTICA DE LA INCAUTACIÓN Y REINVERSIÓN DE BIENES Y TIERRAS EN EL CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO BOLIVIANO.

Maya Koshi

Carmen Aliaga Monroy

COORDINADOR: Red ALAS Bolivia

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo, realizado entre mayo y junio de 2021, contiene datos y actualizaciones a la primera edición publicada en 2017, acerca del sistema de incautación, decomiso y uso social de los bienes incautados a la criminalidad organizada con respeto al contexto boliviano, y en comparación con los distintos sistemas adoptados en México, Guatemala, Colombia y Argentina.

Nudos, contradicciones y limitaciones (*crisis política y cambio de gobierno en 2019, engorroso acceso a información acreditada sobre el tema, pandemia*) siguen caracterizando el panorama boliviano, afectando la recolección de los datos desde el comienzo de su labor. Sin embargo, se ha privilegiado nuevamente una metodología deductiva - desde el caso exitoso italiano, las experiencias a nivel regional, hasta el caso local boliviano. La narración retoma el hilo desde los mismos hallazgos,

incorporando información y datos actualizados hasta la fecha.

LA INVESTIGACIÓN, EL MARCO CONCEPTUAL

Con relación a la incautación / decomiso / secuestro de bienes y su destino social/público, en Bolivia aún no se registran antecedentes del que haya tenido la intención, o que la tenga a corto plazo, de reutilizar un bien perteneciente a los grupos de la delincuencia organizada en beneficio de la sociedad.

Cabe señalar que el Decreto Supremo Nº 29305, explícita en sus art. 1 - (*Uso y administración de bienes incautados*) y art. 3 - (*Contratos con instituciones públicas y requisitos*), la reutilización hacia fines sociales de estos bienes como opción para su uso. Sin embargo, en ese mismo no está remarcada esa práctica como base importante para fortalecer un entorno protector, y de allí articular distintos proyectos sociales de

prevención social y fortalecimiento identitario. Tampoco se avanza una clara conceptualización de lo que significa “fin social” o “público”.

Lamentable, finalmente, señalar cierta ambigüedad en su misma formulación: *“La Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados - DIRCABI, podrá utilizar en forma directa de acuerdo a la necesidad de uso y administración institucional, los bienes muebles e inmuebles incautados que se hallen bajo su responsabilidad, así como otorgarlos en comodato a favor de instituciones públicas que no cuenten con los recursos necesarios y que cumplan un fin social o público, el mismo que deberá ser debidamente fundamentado y supervisado”*).

LA INVESTIGACIÓN, EL MARCO CONTEXTUAL.

Al momento de redactar la primera edición de esa publicación, el Estado Plurinacional de Bolivia recién se encontraba trabajando en una nueva ley reglamentaria para toda acción alrededor de la acepción general del concepto de “bien incautado”. Al día de hoy, la **Ley 913**¹² (*más detalles en la sección 3.1 Dircabi*).

En la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (1988, art. 103), se

¹² Ley de Lucha contra el tráfico ilícito de Sustancias Controladas, Ley 913, 2017.

¹³ Por ejemplo, bienes no registrados y actas de entrega que no coinciden con Resoluciones emitidas por jueces de las causas.

¹⁴ La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio es una iniciativa del Programa de

hace clara referencia a prescripciones para la devolución y/o restitución de los bienes incautados a terceros bajo un remate en subasta pública (art. 119), salvo los casos en que el Estado les asigne un fin social. Sin embargo, anteriormente (y actualmente), la forma discrecional con la que aparentemente se administran los bienes incautados por la Aduana Nacional boliviana, generalmente de contrabandistas, está caracterizada por irregularidades y prebendalismo en la administración¹³.

El que la Aduana Nacional no se haya pronunciado para responder a las repetidas denuncias y anunciar medidas enmendatorias de dichos actos es preocupante, puesto que, entre otras cosas, i) gran parte de estos bienes no tienen una definición jurídica y no deberían ser de usufructo del Gobierno, y ii) el Gobierno de Bolivia estaría desarrollando su nuevo marco normativo en materia de drogas, alineándose a la *Ley Modelo*¹⁴ de la UNODC sobre Extinción de Dominio y las buenas prácticas para el Decomiso de Activos sin condena.

LA INVESTIGACIÓN, EL MARCO NORMATIVO.

En varias ocasiones se hizo el esfuerzo de reorientar procesos y procedimientos de gestión y modernización de la normativa, ampliarlos más allá del ámbito de trabajo de Dircabi y para mirar a toda la cadena de valor ligada al Sistema de

Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) da continuidad a una larga tradición de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), recoge buenas prácticas a nivel internacional, con un enfoque diferente y propio en lo que a técnica legislativa se refiere, y retoma las experiencias domésticas de la región.

Aprovechamiento de Bienes Incautados (SABI), el cual inicia con los procesos ligados a la generación de inteligencia e investigación financiera y patrimonial, pasa por los actores de la cadena de Justicia Penal y desemboca en la gestión de administración, saneamiento y posterior monetización (*devolución o disposición*) de los bienes por parte de Dircabi.

LA INVESTIGACIÓN, EL MARCO NORMATIVO.

En varias ocasiones se hizo el esfuerzo de reorientar procesos y procedimientos de gestión y modernización de la normativa, ampliarlos más allá del ámbito de trabajo de Dircabi y para mirar a toda la cadena de valor ligada al Sistema de Aprovechamiento de Bienes Incautados (SABI), el cual inicia con los procesos ligados a la generación de inteligencia e investigación financiera y patrimonial, pasa por los actores de la cadena de Justicia Penal y desemboca en la gestión de administración, saneamiento y posterior monetización (*devolución o disposición*) de los bienes por parte de Dircabi.

ESTUDIO DE CASOS

Dircabi.

ANTECEDENTES.

Desde que en abril del 2017 se revelaron hasta 5 redes de corrupción en la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados

(Dircabi) en sus regionales de Santa Cruz, Cochabamba, La Paz, Beni y Pando¹⁵, la institución sigue en etapa de saneamiento legal y administrativo de bienes.

La Dircabi sigue golpeada por casos de aprehensión de funcionarios dentro de la institución por uso indebido de bienes secuestrados a narcotraficantes, como eso que pasó a la entonces Directora de la Filial de Santa Cruz por el delito de estafa con múltiples víctimas (*junio 2019*)¹⁶, o en la Oficina Regional de Cochabamba, en donde la Fiscalía resolvió emitir una orden de aprehensión contra su Director y Representante Distrital de Cochabamba por la presunta comisión en los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes formales con respecto a algunos bienes de tránsito incautados formalmente (mayo 2021).¹⁷

Recién a final de 2020, la Dircabi expuso 3 nuevos compromisos:

- i) la monetización de recursos provenientes de bienes secuestrados, incautados o confiscados al narcotráfico;
- ii) que estos ingresos obtenidos se distribuyan mediante transferencias;
- iii) asegurar el correcto funcionamiento del sistema informático integrado de bienes, buscando obtener resultados óptimos¹⁸.

Entre enero y noviembre de 2020, la Dircabi manejó al menos 600 bienes

¹⁵ “Revelan hasta 5 redes de corrupción en Dircabi”, *La Razón*, 28/VI/2017.

¹⁶ “Destruyen a la directora departamental de Dircabi”, *El Deber*, 11/VI/2019.

¹⁷ “Aprehenden a director de Dircabi de Cochabamba”, *Urgente.bo*, 9/v/2017.

¹⁸ “DIPRECON y DIRCABI exponen sus compromisos institucionales en miras al 2021”, *Ministerio de Gobierno Estado Plurinacional de Bolivia*, 8/IV/2021.

(especialmente inmuebles 11,79%, medios de transporte 47,34% y equipos electrónicos 30,07%) que fueron incautados y confiscados en procesos penales, varios de ellos vinculados a delitos de tráfico de sustancias controladas y otros como objeto de pérdida de dominio a favor del Estado¹⁹.

Por lo tanto, la praxis en Bolivia - según lo previsto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 913 - sigue siendo la misma: rematar los bienes confiscados, incautados o secuestrados a beneficio del ciudadano particular (*genéricamente indicado como "población"*) que, mediante la adquisición de los mismos, legitima el dinero ganado mediante acciones ilícitas a nivel nacional e internacional. Nada sobre un posible destino social de bienes e inmuebles.

Carretera TIPNIS.

ANTECEDENTES.

El 8 de mayo de 2012, un grupo de líderes indígenas de 64 comunidades puso en conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la denuncia de violaciones de Derechos Territoriales y Humanos en sus territorios. En ese entonces, el Estado tomó decisiones y acciones legislativas y administrativas sin consultar ni obtener el consentimiento de los pueblos indígenas,²⁰ tomó medidas de fuerza y represión (*VIII Marcha Indígena,*

¹⁹ El 26,25% de estos bienes secuestrados corresponde a la región de Santa Cruz, 23,26% a Oruro y 18,60% a La Paz, mientras que por debajo de estos 3 departamentos se encuentran Cochabamba, Potosí y Tarija ("Dircabi administró al menos 600 bienes incautados en 11 meses", *Eju!*, 6/XI/2020).

²⁰ Violación del mandato de la Constitución, art. 30, que garantiza el "derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, también consagrado en el

septiembre del 2011). Se abrió un periodo de debate y sustentación de casos de violaciones hacia el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los hechos denunciados (*afectaciones, daños colectivos, daños a la integridad física y personal de los miembros de las comunidades indígenas del TIPNIS*).

Dos décadas después de la primera marcha (1999), hasta culminar en las del 2011 y 2012, el proyecto está por ahora paralizado, aunque ya hayan los dos tramos casi concluidos justo en las bases cocaleras de Evo Morales.²¹

Cabe precisar que la lucha por evitar la construcción de la carretera les costó caro a las comunidades indígenas, que viven en total ausencia del Estado por el simple hecho de demandar la preservación de sus territorios. No tienen agua potable, tampoco energía eléctrica o conexión en telecomunicaciones. La educación solo llega a nivel primario y eso cuando hay maestros. La atención en salud inexistente: ni médicos, ni medicinas. Para movilizarse, deben caminar durante días, a fin de hacer negocios en otros poblados. En época de lluvias, los ríos se convierten en su principal vía de conexión (*ya que en avioneta el costo es de aproximadamente de 600 dólares, impagables para los comunarios*).

Fondo de Desarrollo Indígena.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de Naciones Unidas que Bolivia firmó.

²¹ Aunque se consiguió la aprobación de la Ley 180, que declaró intangible al TIPNIS y evitó, al menos momentáneamente, que se construyera la carretera por el corazón del Parque Natural, el agosto de 2017, el expresidente Morales promulgó otra Ley, la 266, con la que eliminó la condición de intangibilidad y abrió nuevamente la puerta a la vía.

ANTECEDENTES.

El D.S. 28571 de diciembre de 2005 creó el Fondo de Desarrollo para los Pueblos Indígena Originario y Comunidades Campesinas (Fondioc), con la finalidad de financiar proyectos de desarrollo productivo y social, que beneficien de manera directa a los pueblos. Se le asignaba el 5% de la recaudación proveniente del impuesto a los hidrocarburos, cuyo monto total incrementaba debido a los precios de la venta de los recursos naturales bolivianos en el mercado internacional. Sin embargo, el Fondioc se convirtió en el caso de corrupción más grande del país, que ha contaminado por completo al MÁS.²² Este caso muestra de cuerpo entero el nivel de corrupción e impunidad que había (y hay) en el Estado boliviano. En el mes de febrero de 2015, la Contraloría General del Estado concluyó un informe relacionado a 153 proyectos que no habían sido terminados, pero que ya habían sido pagados como si hubieran sido ejecutados. La Entidad Fiscal detectó que había una lista con más de 2.000 involucrados en el irregular manejo de los 1.100 proyectos aprobados en esta entidad y un posible daño económico de casi 200 millones de bolivianos.²³

A 6 años de conocerse este mayúsculo escándalo de corrupción, los poquísimos jefes que estaban detenidos, ya fueron

liberados, salvo el denunciante Marco Antonio Aramayo, exdirector del Fondioc, que sigue detenido en la cárcel de San Pedro de La Paz, prueba que el Estado boliviano – en materia de corrupción – funciona al revés y que nada alimenta tanto a esta otra pandemia como la impunidad.²⁴

Tierra.

ANTECEDENTES.

El conjunto de medidas políticas, económicas, sociales y legislativas que cambiaron la estructura de la propiedad y producción de la tierra en Bolivia (*Reforma Agraria 1953, Ley INRA 1996, Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria 2006*) ocasionó en los campesinos la posibilidad de ser propietarios, títulos entregados en el gobierno del Movimiento Nacionalista Revolucionario.

Desde entonces, el mercado actual se ha fuertemente caracterizado por la apremiante necesidad de consolidar la economía de los pequeños y medianos productores, en base una política agraria sólida en el país y la ampliación de la frontera agrícola boliviana – de 3 millones a 13 hectáreas en los próximos 10 años – noticia que ha cobrado mucha atención entre actores estatales y empresarios agroindustriales del Oriente en la oferta

²² El Movimiento al Socialismo - Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) es un [partido político socialista boliviano](#) fundado en 1997 y liderado por [Evo Morales](#). El MAS-IPSP ha gobernado Bolivia desde 2006, tras su primera victoria en las [elecciones de diciembre de 2005](#), con una única interrupción durante la [crisis política de 2019](#).

²³ Entre los casos emblemáticos, el entonces senador del MAS, Jorge Choque Salomé, llegó a inventar la existencia de un pueblo (la población "fantasma", denominada Corona, en el

departamento de La Paz) con el fin de recibir recursos del fondo indígena. En 2015, Choque Salomé fue procesado y favorecido con el arresto domiciliario y otras medidas sustitutivas, aunque no hubiese presentado los descargos del desembolso de más de cuatro millones de bolivianos para varios proyectos que estaban a su cargo y que no fueron ejecutados.

²⁴ "Columnista denuncia persecución contra exdirector del Fondioc", *Página Siete*, 7/III/2021.

alimentaria de productos agropecuarios.²⁵

“Hasta hace unos 15 años, la Región Andina todavía proveía un 70% de los alimentos, pero esto ha cambiado y se ha invertido. El Altiplano solo provee cosas muy básicas y también hay mucha importación de papa peruana. Ha habido un desarrollo importante en la lechería, algunos ganados, sobre todo para sectores más populares. Sin embargo, ahora los productos provienen de agroindustriales de medianos y grandes propietarios de Santa Cruz” (Colque 2020).

Otro tema pendiente a evaluarse e implementarse es el de la seguridad jurídica para la tierra, hecho que incidiría positivamente en la producción. Asimismo, sigue siendo necesario que el Gobierno de soluciones integrales a los problemas que afectan la producción de alimentos debido a escasez de tierra con vocación agrícola.

A eso, se suma la polémica en Bolivia, todavía bien actual, por la decisión del

anterior Gobierno, ampliar su frontera agrícola para dos nuevas semillas de soya transgénica destinada a la producción de biodiesel (2009).²⁶ Se cuestiona la decisión de autorizar la introducción de nuevas variedades de soya transgénica (soya no solamente resistente al glifosato, como las que ya se usan en Bolivia, sino también al glufosinato de amonio²⁷) porque va en contra de los que indica la CPE, así como la Ley de la Madre Tierra y el Acuerdo de Cartagena, entre otras normas nacionales e internacionales.²⁸

La negociación también supone adicionar 250 mil Ha al millón 300 mil Ha que ya existen para el sembrío de soya modificada desde el año 2004, cuando se aprobó el uso de este cultivo modificado, pero cuya variedad es diferente a la que se consigna en el nuevo acuerdo. Sí, Bolivia en riesgo en su biodiversidad, en asuntos de legalidad de las medidas que se irán asumiendo y, por supuesto, por aumento de la deforestación²⁹ en territorios que deberían estar dedicados

²⁵ “Hablamos de minifundio, tierras sin títulos de propiedad, producción de auto subsistencia, limitada inserción al mercado (excepto algunos nichos de exportación como sería la carne de llama y de quinua) y, digamos, el cordón lechero. Mientras que el resto de los productores está marginado del mercado, no produce excedentes y no hay una política agresiva y fuerte del Estado para promover una mayor actividad económica en estos sectores” (G. Colque, Director Fundación Tierra).

²⁶ Según el Observatorio Agroambiental y Productivo (OAP) del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, durante la última campaña agrícola la producción de soya llegó a 2.9 millones de toneladas en todo el país. En cuanto a la cantidad que se cultiva en Santa Cruz, la Asociación de Productores de Oleaginosas y Trigo (ANAPO) indica que fueron 1.2 millones de toneladas de soya en el 2018, de ellas el 80 % se comercializó en el mercado externo por más de 1000 millones de dólares.

²⁷ Herbicidas que se usan para el control de la maleza durante la precosecha de la soya u otros cultivos.

²⁸ En el artículo 255 de la Constitución Política del Estado de Bolivia se precisa la prohibición de importación, producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y elementos tóxicos que dañen la salud y el medio ambiente. También la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, impulsada por Evo Morales, prohíbe la introducción, producción, uso, liberación y comercialización de semillas modificadas que corresponden a cultivos originarios de Bolivia y de aquellos que atenten contra el patrimonio genético, la biodiversidad y la salud.

²⁹ Expertos calculan en 400 000 hectáreas la deforestación por esta causa. En Bolivia se tiene ya una tasa de deforestación de 300 000 hectáreas anuales.

a la conservación o que pertenecen a comunidades indígenas.

Gas.

ANTECEDENTES.

El sector de hidrocarburos se perfila como uno de los pilares para el crecimiento de la economía boliviana (*con Brasil y Argentina especialmente*). De la retrospectiva realizada del negocio del gas en Bolivia, se concluye que la normativa que acompañó al sector fue buena; sin embargo, con la necesidad de que ésta se actualice para otorgarle un mejor aprovechamiento impulsando el desarrollo de nuevos proyectos y mercados. Asimismo, si bien la política de mediano y largo plazo hasta el momento ha sido enfocada a la exportación de este energético, se hace necesario desarrollar políticas que apunten a una autosuficiencia gasista interna e incentiven la búsqueda de mercados alternativos.³⁰

En un contexto de agotamiento de reservas de gas en Bolivia y de disminución de exportaciones, surge en el entourage boliviano la interrogante de si la explotación de hidrocarburos no

convencionales, a través de la cuestionada técnica del *fracking*³¹, sea una posible salida a la crisis del sector³². Sin embargo, en el caso hipotético de que la producción no convencional por medio del *fracking* sea la solución, a la caída de reservas hidrocarburíferas de Bolivia, surgirán nuevos inconvenientes: mercados y precios. La producción que llegue a obtener Bolivia se sumará al de Vaca Muerta en Argentina y del presal en Brasil — también no convencionales—, lo cual generará una caída de precios y dificultades para concretar mercados. Los costos de explotación de yacimientos no convencionales sería otro problema para Bolivia, ya que éstos son más caros que los convencionales³³.

La evidencia científica existente demuestra que el *fracking* es una actividad de riesgo muy elevada, por lo que debería prohibirse en su totalidad en Bolivia, en donde se han dado avances respecto a esta práctica en el gobierno Morales (2013) como en el de Añez (2019-2020).³⁴ Los trabajos de exploración previstos en Bolivia tienen la finalidad de generar conocimiento útil para aplicarlo en el vecino Brasil y, de paso, venderle tecnología cara a Bolivia que no le dará beneficios³⁵. Para reflexionar: 1.623 millones de dólares es el monto obtenido

³⁰ “Qué hará Bolivia con su gas natural cuando Brasil y Argentina ya no lo necesiten”, Universidad de Navarra.

³¹ Técnica que consiste en hacer perforaciones en el subsuelo en sentido horizontal o coincidente con el yacimiento no convencional con el fin de inyectar importantes cantidades de agua mezclada con arena y productos químicos a presiones elevadas. Este proceso causa las fracturas necesarias para liberar los hidrocarburos.

³² Tema abordado por cinco expertos de Argentina, Colombia y Bolivia en un panel organizado por el Centro de Documentación e Información Bolivia (Cedib).

³³ Estados Unidos, con toda su tecnología disponible, logró bajar sus costos de producción a

50 dólares por barril de petróleo obtenido en yacimientos convencionales, pero cuando la cotización internacional cae por debajo de ese monto, las empresas enfrentan graves problemas.

³⁴ Decreto 2366. Autoriza el desarrollo de actividades hidrocarburíferas de exploración en zonas y categorías de áreas protegidas. Camino para la llegada del *fracking* a Bolivia.

³⁵ 400 TCF fue el potencial de recursos no convencionales del bloque Miraflores que se detectó en una evaluación preliminar de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) y Cancambria Energy Corp. (2018, 2019). 15 las comunidades que se encuentran dentro del bloque Miraflores. En ellas hay presencia de indígenas guaraníes. Todos estarían afectados por el proyecto.

en 2020 por concepto de renta petrolera, equivalente a -15% en relación a los 1.901 millones programados para ese año.

Minería.

ANTECEDENTES.

A partir de la llegada de Evo Morales a la presidencia del Estado y en el marco de una coyuntura de altos precios de los minerales, la actividad minera en el país se ha profundizado con un aumento exponencial de los volúmenes. Actualmente la minería mediana boliviana contribuye con el 69% de la producción minera del país y aproximadamente el 10% del empleo sectorial. Este sector se dedica principalmente a la explotación de yacimientos auríferos y polimetálicos de plata, zinc, plomo, estaño, respaldado – entre otras cosas – por la Ley Minera y Metalurgia (2014), que criminaliza la protesta ciudadana y establece mecanismos de amparo inmediato a los actores mineros que ante cualquier acción de la sociedad que les genere un ambiente inconveniente reciben el resguardo inmediato del Estado con el uso de la fuerza pública (*Jiménez 2015*).

El año 2019, se produjo un crecimiento de importaciones de consumo de mercurio "legal", hubo aumento para la pequeña minería aurífera entre 68 y 70 toneladas, y si bien no se produce el mercurio en Bolivia, se fomenta su producción a partir del consumo y la creciente importación (*aproximadamente 200 toneladas de mercurio importando en 2021*).

Durante el año 2020, la minería afectó un 20% de los territorios indígenas de la Amazonía por la creciente demanda por

el oro, donde la minería legal e ilegal cubre aproximadamente 1.28 millones de kilómetros cuadrados los mineros ilegales, invadiendo 370 territorios pertenecientes a comunidades indígenas de la Amazonía, arrojando metales pesados, como el mercurio, en al menos 30 ríos amazónicos (MONGABAY, 2020).

Este mismo año, año de la expansión de la pandemia por COVID-19, a pesar de la emergencia sanitaria, sólo se paralizaron actividades mineras por un corto tiempo (*dos meses*), antes de terminar el año ya se habían reactivado, incluso con denuncias de que los centros mineros se convertían en focos de contagio.

En el siglo XXI, la minería boliviana tiene el desafío de trascender su patrón extractivista clásico, cuidando los impactos sociales y medioambientales que genera la actividad³⁶. Los precios internacionales están en movimiento, mientras que el sector sigue mirando hacia las Tierras Bajas del Oriente y la industrialización.³⁷

El panorama a futuro ve a riesgo el interés y la soberanía nacional, mina los derechos sociales, ambientales y económicos de las grandes mayorías del país, condena a la pérdida del patrimonio natural y del tejido social de las comunidades locales, nos vuelve dependientes de los vaivenes de los precios de las materias primas en el mercado globalizado y genera un escenario en el que los impactos ambientales no podrán ser mitigados, evitados o reparados.

Frente a esta realidad, en diciembre del 2018 se crea la Coordinadora Nacional de Defensa de Territorios Indígenas Originarias Campesinas y Áreas Protegidas (CONTIOCAP) a partir de la

³⁶ "Conflictos Mineros en Bolivia", Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina.

³⁷ San Cristóbal, CONSiguen, Pan American Silver, Sumitomo, Argentum, Orvana Minerals y Franklin Mining.

articulación de más de 100 organizaciones y comunidades para conocer las realidades de sus territorios amenazados y para actuar frente a las acciones del gobierno que las deja a expensas de todo tipo de atropellos por intereses de los poderes económicos³⁸.

Infraestructura vial.

ANTECEDENTES.

Si bien la inversión pública, especialmente en infraestructura, ha sido muy importante en la etapa de recuperación y crecimiento de la economía nacional boliviana, en tiempos de desaceleración se ha revelado insuficiente. A junio de 2020, los pasivos por inversión proveniente del exterior fueron mayores a los activos de los residentes bolivianos privados en el exterior. De estos, observando los flujos de inversión directa, se ven en negativo los sectores de *Intermediación Financiera* (-5,0), de *Transporte, Almacenamiento y Comunicaciones* (-21,7) y de *Minería* (-76,0); en positivo lo de *Hidrocarburos* (41,0), de *Inmobiliarios, Empresariales y de Alquiler* (29,5), de *Construcción* (6,7), entre otros.³⁹

Al día de hoy, Bolivia sigue la corriente latinoamericana, facilitando el proceso de inserción de su economía a las nuevas tendencias del comercio mediante reducción de barreras. La infraestructura

³⁸ En medio de la pandemia y de las preocupaciones, se reactiva la propuesta de explotar el Cerro Achachucani que protege la Represa Tacagua, el que a la vez alimenta a miles de usuarios. Pisoteando el derecho a la consulta, la empresa "El Buen Samaritano", en coordinación con la autoridad minera (AJAM), están llevando a cabo trámites para permitir la explotación de recursos mineros en esta importante zona de producción agropecuaria, manteniendo a las y los regantes en estado de alerta y movilización continúa.

³⁹ Reporte de capital privado extranjero en Bolivia, p. 21, Banco Central de Bolivia, Junio, 2020.

se encuentra en la intersección de la mayoría de los desafíos locales, regionales y globales. Se tendrá que requerir, por consiguiente, un enfoque multisectorial.⁴⁰

Sin embargo, Bolivia todavía adolece de algunos vacíos y deficiencias como la falta de un marco reglamentario y la orientación a regular la inversión estatal. Tiene pendiente trabajar en la normativa y las políticas públicas nacionales en los ámbitos de la lucha contra el contrabando, la legislación laboral, la tramitología y la presión impositiva. Así como generar mayor protagonismo a la inversión privada nacional y extranjera.

Coca.

ANTECEDENTES.

En el análisis desarrollado en 2017 alrededor de la coca y sus nudos con el contrabando, se había puesto la atención sobre los siguientes 3 temas: lo de las plantaciones excedentarias, del modelo de la "erradicación consensuada" y de la presencia de cárteles extranjeros en territorio boliviano.

Desde ese entonces, se destaca primero el nacimiento de la Dirección General de la Dirección de Apoyo a la Prevención del Consumo de Drogas, Control del Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas y Coca Excedentaria (*DIPREVCÓN*) en diciembre

⁴⁰ El cambio climático, los desastres naturales, la rápida urbanización y la creciente demanda de energía y alimentos exigen el reconocimiento de la interconexión entre los subsectores de la infraestructura, incorporando su carácter multidimensional en la etapa de planificación. Dado que la inversión en infraestructura suele requerir montos elevados y produce impactos a largo plazo debido a su irreversibilidad, es imprescindible que se incorpore una visión integrada desde su concepción para poder impulsar una trayectoria de crecimiento más sostenible.

de 2020, entidad que fusiona a dos instancias que cumplían labores en la lucha contra el narcotráfico, el Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID) y la Unidad Ejecutora de Lucha Integral Contra el Narcotráfico (UELICN). Con esta conjunción enmarcada en las políticas de austeridad y buen manejo administrativo de los recursos económicos del Estado, se quiere contar con niveles de eficacia y eficiencia al momento de luchar contra el narcotráfico. Asimismo, la iniciativa debería permitir al Estado un ahorro de aproximadamente USD 12 millones a lo largo de 4 años, por eliminación de ítems, alquileres, compras, entre otros.⁴¹

La aprobación de esta institución legislativa además contará con un enfoque diverso, incorporando temáticas de género, medio ambiente, educación, salud y Derechos Humanos, fundamentándose en el consenso y control social de los productores de coca especialmente.⁴²

A modo de reflexión, al día de hoy es notorio que la falta de operativos antidrogas, la nula erradicación de cultivos ilegales de coca y el escaso

control social ocasionaron que en 2020 se haya registrado en Bolivia un incremento en cuanto al área ilícita de cultivos, tanto que el Estado Plurinacional cerró la pasada gestión con 35.000 hectáreas de coca (*Informe UNODC, 2020*). De hecho, se volvió a peores cifras que las de antes de la llegada del Gobierno Morales.⁴³

En suelo boliviano se registra todavía una importante presencia de organizaciones extranjeras dotadas de cuantiosos recursos económicos que controlan prácticamente en su totalidad el negocio del tráfico de cocaína hacia el exterior. Estas organizaciones criminales toman decisiones de nivel estratégico en sus lugares de origen, mientras que en Bolivia únicamente se deciden cuestiones de tipo táctico. Además, su capacidad económica les ha permitido en el país altiplánico penetrar y cooptar diversas entidades de la sociedad civil, que han contribuido a su legitimación. La presencia de organizaciones foráneas se constata en el hecho de que, solamente entre mayo de 2018 y los primeros días de julio de 2019, fueron detenidos en el país más de una decena de capos criminales extranjeros,

⁴¹ La gestión del CONALTID – creada durante el gobierno del expresidente Hugo Banzer – se caracterizó por el uso desmedido de la represión en los sectores campesinos del Trópico de Cochabamba, ocasionando muertos y heridos por las políticas de erradicación basadas en el uso de la fuerza, especialmente durante ese gobierno de facto.

⁴² <https://www.mingobierno.gob.bo/mie-23122020-1515asamblea-legislativa-plurinacional-aprueba-sus-dos-camaras-la-creacion-la-diprevcon>.

⁴³ El expresidente Evo Morales fue precisamente un dirigente cocalero de la región del Chapare, en donde se concentra la elaboración local de la coca y sus derivados, y su particular postura sobre la cuestión de la coca, ampliando los límites de la superficie cultivable tolerada hasta 22

mil Ha de acuerdo a la ley vigente fue objeto de grandes controversias. diferentes sectores opositores insistieron en que la postura del ex Gobernante del MAS estaba fomentando la producción de cocaína desde el momento en que la demanda legal doméstica de coca hubiera podido satisfacerse plenamente con aproximadamente 14 mil Ha cultivadas. Es esa línea se ha alegado con cierta frecuencia que el Gobierno del MAS se encontrara permeado por la criminalidad, e incluso que ésa lo manejara a su antojo. Ejemplo de estos embates tuvo lugar en octubre del año 2017 a raíz de la detención en Brasil del traficante boliviano Fabio Adhemar Andrade Lima Lobo, hijo de una importante dirigente del MAS de la región de Beni, con media tonelada de cocaína en su poder.

el último de ellos el italiano Paolo Lumia, de la mafia siciliana.

CONCLUSIONES/RESUMEN/REFLEXIONES.

Del pantallazo contextual al análisis de los datos. Resumen sobre la doble moral del Estado boliviano.

Pese a contar con 12 normas y planes que garantizan el acceso a la información, en el sector justicia aún impera la reserva y la falta de transparencia (*Informe Estado de la Justicia en Bolivia 2019*).⁴⁴ Este último informe sobre Justicia elaborado por organizaciones de la sociedad civil halló restricciones en el acceso a la información en el sistema judicial (*desde el Órgano Judicial hasta el Ministerio Público*).⁴⁵ La situación descrita no solamente lesiona el derecho de acceso a la información pública, sino que atenta gravemente contra la transparencia y favorece la corrupción de diversas maneras.

Si bien es evidente que Bolivia ha cumplido con su obligación de generar un marco normativo que garantice la transparencia y la rendición de cuentas, dicha obligación no se cumple bajo la excusa de que no existe una norma legal que regule el acceso a la información en Bolivia. Asimismo, no conocer la información sobre el manejo del sistema judicial afecta a la sociedad civil en su posibilidad de hacer políticas públicas.

⁴⁴ Segundo informe que realiza la Plataforma Ciudadana por el Acceso a la Justicia y a los Derechos Humanos, sociedad civil organizada sobre Justicia.

⁴⁵ El documento da cuenta que sólo la Escuela de Jueces del Estado ha facilitado la información requerida. "Varias instituciones se negaron a proporcionar información e incluso algunas de éstas, como el Consejo de la Magistratura, ni siquiera efectuaron Informe de

Del análisis de los datos a la sistematización. Definiendo criticidades y prioridades.

El país ha vivido hasta ahora dos elecciones judiciales, en 2011 y 2017. Es en estas últimas donde el MAS, con mayoría calificada de dos tercios, consiguió propiciar "un proceso creciente de subordinación de la Justicia al Ejecutivo y de judicialización de la política y numerosos casos acabaron en encarcelamientos de políticos o, eventualmente, la muerte de algún procesado, durante el Gobierno de Morales" (Wolff 2020).

Posteriormente, el cambio político que se vivió en 2019, con la renuncia forzada del Gobierno del MAS, fue un cambio en el Ejecutivo, con algún impacto en la cúpula de las Fuerzas Armadas. Pero los poderes legislativo y judicial, básicamente, se mantuvieron.⁴⁶ En un año, los múltiples procesos abiertos contra Evo Morales y otros correligionarios del MAS no avanzaron. Y ahora parecen comenzar a desmontarse.⁴⁷

El poder judicial boliviano parece adaptarse, una y otra vez, a las nuevas coyunturas políticas. A la presión de la opinión pública, que puede traducirse también en voto popular. O a la de cada nuevo Ejecutivo, o de la incertidumbre que ha generado la perspectiva de un posible cambio de escenario político, hoy ligeramente materializado.

Rendición Pública de Cuentas" (Loayza, Informe Estado de la Justicia en Bolivia 2019).

⁴⁶ No se disolvió la ALP -el Parlamento boliviano, donde el MAS conservó su mayoría de dos tercios en ambas cámaras. Ni se reestructuró el poder judicial, con la excepción de la renovación concertada del Tribunal Supremo Electoral.

⁴⁷ Bolivia: anulan orden de detención para Juan Ramón Quintana", *Deutsche Welle*, 2/XI/2020.

De la teoría a la acción. Reflexiones para el cambio.

Uno de los avances más importantes introducidos por el modelo constitucional es la *aplicación directa de los derechos y garantías* reconocidas en la CPE o en las normas del bloque de constitucionalidad, sin esperar que las mismas se encuentren desarrolladas en leyes; en el mismo sentido, no corresponde que se alegue su inaplicabilidad, argumentando aspectos formales. Continuando, con base en este modelo, tampoco se pueden invocar las razones anotadas en los casos en los que se acuda ante juezas, jueces o tribunales para su tutela, pues deberán ser inmediatamente protegidos, asumiendo las autoridades jurisdiccionales un rol activo, comprometido hacia la defensa de los Derechos Humanos, ejerciendo un verdadero activismo judicial, entendido éste como la realización de actuaciones encaminadas al respeto a los derechos fundamentales, salvando los obstáculos que podrían presentarse para su protección.⁴⁸

⁴⁸ Se han implementado seis Fiscalías Especializadas en la gestión 2019: Fiscalía Especializada en Delitos de Narcotráfico y Perdida de Dominio; Fiscalía Especializada en Delitos de Violencia Sexual y en Razón de Género; Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales y Solución Temprana; Fiscalía Especializada de Delitos Contra la Vida e Integridad Personal; Fiscalía Especializada de Justicia Penal Juvenil y Delitos Medio Ambientales y Fiscalía Especializada Anticorrupción, Delitos Tributarios y Aduaneros, además de enumerar dichas Fiscalías Especializadas y determinar su carga procesal no existe más información sobre el estado de funcionamiento de las mismas, el personal asignado, la capacitación de los operadores en los temas de especialización, así como ningún dato que pueda permitir un análisis más profundo de este proceso de implementación.

⁴⁹ Sobre Bienes Incautados al Narcotráfico, DS 24196, 1995. Reglamento de Administración de Bienes Incautados, Decomisados y Confiscados, DS 26143, 2001.

Un segundo aspecto a tomar en cuenta está relacionado con la pérdida de dominio de bienes, instrumento de política criminal que busca completar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por el país para luchar contra el narcotráfico.⁴⁹

Lamentablemente, si bien en el discurso público existe un consenso sobre la importancia de la administración de justicia para la paz y la vigencia del Estado de Derecho, éste continúa siendo *uno de los rubros que menor presupuesto recibe (0,52% del total del presupuesto general del Estado)*.⁵⁰

En cuanto a la *independencia en la toma de decisiones*, en Bolivia, pese a que con el cambio de gobierno que se dio en nuestro país en noviembre de 2019, las nuevas autoridades comprometieron sus esfuerzos en dotar de independencia al Órgano Judicial, la intromisión del Ejecutivo sigue siendo evidente con el fin de obtener condenas como una respuesta a los pedidos de autoridades de otros

⁵⁰ A manera de sustentar lo afirmado es importante señalar que en la gestión 2018 el presupuesto general consolidado del Estado fue de Bs. 284.436.757.128,00238 y de ese monto el presupuesto destinado a justicia fue de Bs. 1.316.001.170,00, que en porcentaje representa el 0,47%. Para la gestión 2019, del presupuesto general consolidado del Estado de Bs 286.277.622.492239, solamente el 0,49% fue destinado al sector justicia, es decir, solamente dos (2) décimas más que en la anterior gestión. Finalmente, para la gestión 2020 y pese a la necesidad de generar capacidades para la implementación de la Ley N° 1173, el monto asignado al sector justicia fue de Bs. 282.237.479.368240, lo que corresponde el 0,52% del total del presupuesto del Tesoro General de la Nación para esta gestión, en total, tres (3) décimas más que en la gestión 2019, reiterando que este porcentaje incluye la suma de la totalidad de los presupuestos de las entidades del Órgano Judicial, el Ministerio Público, SEPDEP, Tribunal Constitucional Plurinacional, SEPDAVI, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y la Escuela de Jueces del Estado.

poderes que amenazan a los operadores judiciales con procesos y destituciones sino responden favorablemente a demandas políticas o sociales, esta situación reafirma la importancia de que en Bolivia se otorguen garantías contra ese tipo de presiones a los operadores judiciales.

La situación de la *independencia individual* como garantía de imparcialidad jurisdiccional de igual manera se encuentra afectada, en primera instancia en los procesos de selección y nombramiento de jueces y juezas, por la situación de provisionalidad de la mayoría de autoridades.⁵¹

De igual manera, debe lograrse modificaciones en cuanto a *acceso, traslado y reasignaciones*, considerando en estos últimos que el Tribunal Constitucional Plurinacional en el 12 de septiembre de 2019, emitió la SCP 0049/2019, en la que declaró inconstitucional del art. 20 del Reglamento de Movilidad y la constitucionalidad condicionada de otras normas por cuanto atentaban contra la independencia judicial y los derechos de las juezas y los jueces. Asimismo, debe fortalecer la capacitación de juezas y jueces a través de la Escuela de Jueces del Estado y brindar a estos mayores medios

⁵¹ De los 118 vocales, 1039 jueces/as ordinarios/as y 63 jueces/as agroambientales, solamente 223 eran considerados jueces/as de carrera (Plataforma por el Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos, octubre 2018). Posteriormente, en el marco de lo previsto por Reglamento de la Carrera Judicial, se convocó de manera pública a presentarse al cargo de juez o jueza para ingresar a la Carrera Judicial bajo la modalidad de Convocatoria Pública, habiéndose posesionado en el mes de noviembre de 2018, a 66 jueces ordinarios y 12 jueces agroambientales. Respecto a la gestión 2019, no existe información oficial que establezca el número exacto de vocales, jueces y juezas designados. En medios de comunicación escrita que recogen las declaraciones del Presidente del Consejo de la Magistratura, se

financieros para que atiendan sus competencias de manera más eficiente. En ese sentido, no sorprende que sean las propias instituciones públicas las que restrinjan a la ciudadanía el ejercicio de sus Derechos.

RECOMENDACIONES

Para la norma.

- A la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumplir con las recomendaciones de organismos internacionales y la agenda de la Cumbre de Justicia, promulgando una Ley de Acceso a la Información Pública de acuerdo a las previsiones de la Ley Modelo de Acceso a la Información 2.0 de la Organización de Estados Americanos.
- A los Órganos Ejecutivo y Legislativo, promover una Ley de Financiamiento al Sector Justicia que establezca un presupuesto mínimo para todo el sistema, mismo, que deberá ser aumentado progresivamente de acuerdo a las necesidades de cobertura territorial, recursos humanos y materiales que garanticen el acceso a la justicia de la población boliviana.
- Modificar la Ley N° 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública con

informó que en la gestión 2019, mediante Convocatoria Pública se habrían designado a 192 nuevos jueces/as. Si tomamos este dato como cierto, la cantidad de jueces y juezas de carrera a la fecha sería de 493.

No se consigue el número de fiscales existentes en la actualidad en Bolivia, así como tampoco establecer cuántos de estos son fiscales de carrera; únicamente hace mención al hecho de que la gestión 2019 se incorporaron a 122 personas a la estructura del Ministerio Público para cumplir con las necesidades establecidas en la Ley No 1173, de estas 122 personas, 55 son fiscales, no se sabe tampoco, si estos 55 fiscales forman parte de la Carrera Fiscal.

el fin de crear la carrera defensorial y garantizar la autonomía necesaria de dicha entidad.

- A los Órganos Ejecutivo y Legislativo, poner fin a la provisionalidad de jueces/zas y fiscales a partir de una ley, e instar al Órgano Judicial y Ministerio Público a impulsar medidas para acelerar la implementación de las carreras fiscal y judicial.
- A los Órganos Ejecutivo y Legislativo, garantizar la independencia del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional tanto institucional como individual de sus miembros, asumiendo las medidas políticas, legislativas y administrativas con el fin de precautelar la imparcialidad y objetividad de los operadores de justicia.
- El Tribunal Supremo Electoral deberá proponer modificaciones normativas a la Asamblea Legislativa Plurinacional que permita la participación política directa de los pueblos y naciones indígenas originarias campesinas, así como cuidar sus acciones de autogobierno y elección de autoridades propias.
- A la Asamblea Legislativa Plurinacional, al Órgano Ejecutivo atender la solicitud de diversas organizaciones indígenas originario campesinas para modificar la Ley de Deslinde Jurisdiccional, norma que no cumple las previsiones constitucionales respecto a la igualdad jerárquica que deben tener todas las jurisdicciones.

Para la política pública.

- Al Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal

Agroambiental, Ministerio Público y principalmente al Consejo de la Magistratura, en cumplimiento del artículo 21.6 de la Constitución Política del Estado, garantizar el acceso a la información pública en sus instituciones, con el fin de transparentar su gestión y cumplir los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre la materia.

- A) A las entidades del sector justicia, dar cumplimiento a las previsiones legales respecto a la rendición pública de cuentas, mediante la presentación de datos estadísticos en formatos abiertos y con mayor desagregación, que permita a la ciudadanía ejercer un correcto control social, el conocimiento, interpretación y difusión de la información otorgada.
- B) Asumir las medidas necesarias que precautelen la independencia y autonomía de gestión del Ministerio Público, evitando el ejercicio de presiones externas o internas que afecten sus labores.
- C) Exhortar a todas las autoridades del sistema de justicia, garantizar el cumplimiento de estándares internacionales de Derechos Humanos tanto del sistema universal como interamericanos para los procesos de ingreso, evaluación, movilidad y sanción de autoridades jurisdiccionales, bajo los principios de transparencia, control social y selección basada en méritos profesionales y personales.
- D) A la Comisión de cumplimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia Plural, retomar la agenda de conclusiones de ese evento que garantice una real transformación del sistema de justicia que atienda las necesidades de la ciudadanía, con el

- objetivo de lograr una justicia accesible, plural, independiente, imparcial, con enfoque de Género y Derechos Humanos.
- E) En cumplimiento a la Ley No 348 al Consejo de la Magistratura y al Tribunal Supremo de Justicia, garantizar el establecimiento de juzgados especializados de violencia contra la mujer de acuerdo a las necesidades de cobertura que tiene la ciudadanía.
- F) Analizar profundamente las salidas alternativas otorgadas en procesos de violencia contra la mujer como la conciliación aplicándola en los límites establecidos por la norma, evitando colocar a la víctima en mayor estado de riesgo e indefensión. De la misma manera observar los denominados casos “desestimados” que contravienen las obligaciones del Ministerio Público de continuar con la investigación del caso de oficio y obteniendo las pruebas necesarias tal como establece la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- G) Al Ministerio Público y a la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia, actualizar los datos remitidos al Registro Único de Violencias (RUV) con el fin de contar con una sola base de datos que permita realizar análisis y políticas públicas sobre violencia contra la mujer.
- H) Uniformar la aplicación de medidas de protección previstas en la ley No 348 diferenciándolas de las medidas cautelares, aplicando las mismas de manera inmediata, principalmente de carácter patrimonial y asistencia familiar.
- I) Garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de feminicidio, evitando la impunidad con acciones efectivas y eficientes principalmente dentro de la etapa preparatoria, la cual debe finalizar en un plazo razonable.
- J) Al Viceministerio de Justicia Indígena Originario Campesina, establecer un registro de casos y acciones respecto a la jurisdicción indígena originario campesina, incidir en la construcción de protocolos de coordinación y cooperación entre las instancias jurisdiccionales, Ministerio Público, Policía Boliviana y otras instancias del sistema que permita mejorar los principios del pluralismo jurídico en concordancia con la Constitución Política del Estado y los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas.
- K) Al Servicio Nacional de Reforma Agraria e Instituto Nacional de Reforma Agraria, reconducir las acciones emprendidas hasta el momento, respecto al reconocimiento de tierras originarias de origen dando cumplimiento al Convenio 169, Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Constitución Política del Estado, procediendo a la titulación colectiva que permite la sobrevivencia y permanencia de los pueblos indígenas en sus territorios ancestrales.
- L) Al Órgano Ejecutivo, garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada bajo los estándares interamericanos de derechos humanos, evitando afectar sus territorios y formas de vida comunitaria principalmente por la exploración hidrocarburífera, minera, agroindustrial y crecimiento urbano.

M) El Órgano Judicial y el Ministerio Público deben mantener la dinámica de trabajo que se viene desarrollando dentro del Sistema Penal para Adolescentes y buscar realizar gestiones tendientes a mejorar las posibles falencias que se vayan observando con el fin de evitar regresiones. El Servicio Plurinacional de Defensa Pública debe trabajar con personal especializado en la temática para contar con mayor presencia y asistencia en el sistema penal para adolescentes, coadyuvando directamente a la labor de las Defensorías de las Niñez y Adolescencia.

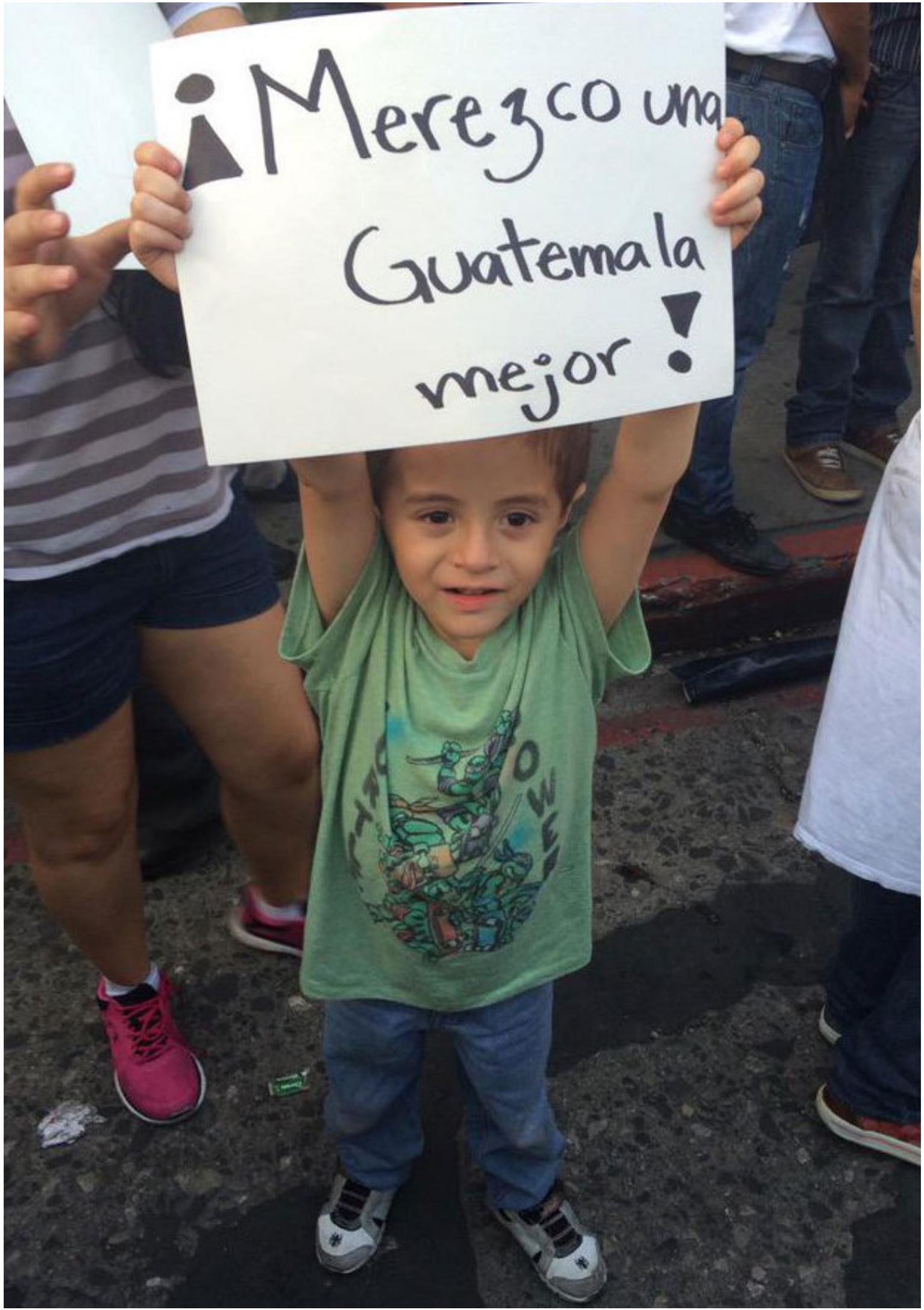
N) A las autoridades de todos los órganos del Estado, principalmente al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Ministerio Público y Tribunal Supremo de Justicia, analizar adecuadamente las estadísticas sobre la preponderancia de procesos por delitos contra la libertad sexual y patrimonial con el fin de establecer lineamientos adecuados para identificar las causas y medidas a ser tomadas para bajar su incidencia.

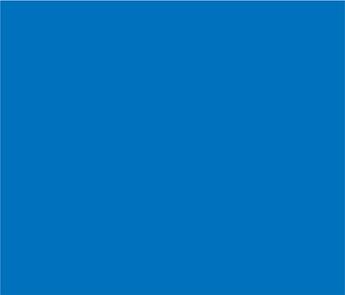
O) Promover urgentemente medidas efectivas para bajar los niveles de hacinamiento carcelario que se sustenten en indicadores de derechos humanos, reduciendo los requerimientos innecesarios de la medida cautelar de detención preventiva, así como los procedimientos abreviados.

P) Al Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura, incidir más profundamente en la capacitación de autoridades jurisdiccionales en protocolos de juzgamiento con enfoque de género y normativa internacional de derechos humanos de las mujeres, con el fin de

bajar los niveles de detención de mujeres en centros penitenciarios o aplicar salidas alternativas o de juzgamiento adecuadas a las circunstancias propias de esa población.

¡Merezco una
Guatemala
mejor!





GUATEMALA

Red Alas Guatemala

DIAGNÓSTICO PARTICIPATIVO SOBRE INCAUTACIÓN DE BIENES PARA USO SOCIAL

Arturo Chub

COORDINADOR: Red Alas Guatemala

Introducción.

El presente documento contiene un conjunto de reflexiones de las organizaciones que conforman la Red Alas Guatemala acerca de la aplicación de la extinción del derecho de dominio sobre bienes incautados a personas que no han podido demostrar que los mismos fueron adquiridos de manera lícita y legítima.

No es nuestra intención plantear este diagnóstico como una auditoría social a la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio. Se trata, en todo caso, de una posición sobre su enfoque, la cual creemos que debe ser reorientada hacia el uso social y ya no solo en función del fortalecimiento financiero y otros recursos de las instituciones del Estado encargadas de la investigación criminal, persecución y sanción penal, así como de orden militar.

Para posicionar este enfoque hemos hecho algunas reflexiones en torno a la formulación de la ley vigente sobre la materia, planteamos algunas críticas, luego analizamos las posibilidades del uso social de los bienes a partir del estudio de algunos modelos. Seguidamente, analizamos lo que se ha denominado la tercera ola de despojos de

tierras y su vínculo con la economía global y/o la transnacionalización de empresas extractivas y por último sentamos posición en un conjunto de conclusiones.

Como lo indica el título del documento, este es un esfuerzo colectivo y participativo, por lo que él mismo es un producto de sistematización de las reflexiones colectivas. Para ello nos hemos valido del análisis técnico de la Ley de Extinción de Dominio, la solicitud de información pública a la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio -SENABED-, revisión hemerográfica y por último análisis colectivo sobre alternativas para el uso social de bienes incautados y construcción de conclusiones y recomendaciones.

OBJETIVO

Este breve estudio pretende profundizar el conocimiento de los mecanismos y regulaciones de la incautación de los bienes a las mafias y su utilización para el uso social, creando herramientas teóricas necesarias para la articulación de acciones de incidencia en red.

LEGISLACIÓN

Para la incautación de bienes a personas o grupos de personas, adquiridos como producto de actividades ilícitas, el Estado de Guatemala cuenta a partir del 29 de junio de 2011 con la Ley de Extinción de Dominio (*LED*), Decreto Ley 55-2010 y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo 255-2011 (*RLED*), el cual cobró vigencia el 16 de agosto del mismo año.

Como era de esperarse, el proceso de aprobación de la Ley de Extinción de Dominio estuvo matizado por las contradicciones dentro del parlamento⁵² y también entre los generadores de opinión pública. Dichas contradicciones giraban alrededor de lo que los detractores de la misma denominaron la inconstitucionalidad por el carácter expropiatorio, propio de un Estado autoritario. El 7 de diciembre, día en que se aprobó dicha Ley, la Policía Nacional Civil (*PNC*) tuvo que implementar un dispositivo especial de protección ya que varios Diputados habían denunciado ser víctimas de amenazas de muerte que tendrían la intención de impedir que se aprobara la misma.⁵³

El Gobierno en ese entonces, los sectores progresistas de la sociedad civil, la comunidad internacional, entre ellos la

CICIG⁵⁴ habían estado demandando la aprobación de la Ley, sin ignorar el peso de la actuación del Departamento de Estado y la Embajada de Estados Unidos de América en Guatemala. El Subsecretario de Estado de aquel país ya había condicionado la cooperación con avances legales en la lucha contra el narcotráfico, mensaje que fue reiterado por el entonces Embajador.⁵⁵ Básicamente pedían que los recursos que ellos aportaban debían ser complementados con recursos obtenidos de las incautaciones y expropiaciones de bienes al crimen organizado.

Como era de esperarse, la aprobación de la normativa se produce como una oleada de cambios legales para la lucha contra el crimen organizado, en especial el narcotráfico, en Latinoamérica. En 1996 el Estado colombiano fue el primero en aprobar un cuerpo legal para extinguir bienes provenientes de actividades ilícitas.⁵⁶ Toda una experiencia para el resto de países puesto que fue muy difícil de aplicar porque no restringía las impugnaciones y dejaba en el Estado la carga de la prueba. De esa cuenta, se deroga y se crea una nueva ley de extinción de dominio en 2002 que revierte las falencias de la anterior y amplía el

⁵²

http://www.prensalibre.com/noticias/politica/Aprueban-maratonica-extincion-dominio-modificaciones_0_385761696.html

⁵³

<http://www.prensalibre.com/noticias/politica/pnc-congreso-amenaza-0-385761559>

⁵⁴

CICIG: Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), instalada en 2007, mediante convenio suscrito entre el Estado de

Guatemala y la Organización de Naciones Unidas, con el objetivo de investigar y procesar a Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CIACS).

⁵⁵

<http://lahora.gt/hemeroteca-lh/mcfarland-se-despide-de-guatemala-valora-avances-en-el-congreso/>

⁵⁶

Ley 333, Ley de extinción de dominio. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basdoc/ley_0333_1996.html

listado de delitos a los cuales se puede aplicar.⁵⁷

Una vez aprobada la normativa, las descalificaciones y señalamientos se convirtieron en impugnaciones legales y de esa manera el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial presentó una Acción de Inconstitucionalidad para dejar sin efecto el Artículo 69 de la LED, puesto que sanciona con multa equivalente al 100% de los honorarios de los Notarios en caso de que incurran en omisiones administrativas contempladas en la LED y adicionalmente una multa de entre 500 y 3 mil quetzales en caso de declararse sin lugar las impugnaciones interpuestas para revertir la sanción.⁵⁸ Posteriormente, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), interpuso dos Acciones adicionales. Una sobre la irretroactividad de la ley y la segunda sobre la integración del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (CONABED). De igual manera, conforme se han promulgado acciones de extinción de dominio, los afectados han interpuesto acciones de inconstitucionalidad parcial. Sin embargo, hasta el momento de redactar el presente documento, en septiembre de 2021, ninguna de las impugnaciones por la vía de la Acción de Inconstitucionalidad ha tenido éxito.

La noción de extinción de dominio.

El proceso de aprobación de la LED introdujo la discusión sobre la legitimidad y legalidad de la misma. De

⁵⁷ Ley 793 de extinción de dominio. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/bas_edoc/ley_0333_1996.html

⁵⁸ <http://www.elnotariado.com/el-instituto-guatemalteco-derecho-notarial->

ese modo se utilizaron distintos términos, sobre todo para complicar o plantear oposiciones a lo que en aquel momento aún era la iniciativa de Ley. Para los fines del presente documento, creemos que no es conveniente detenerse en las formas de traspaso de bienes. Lo estratégico es delimitar el significado y alcances de la extinción de dominio y contrastarlo con términos como la expropiación y el comiso, que son las figuras que más se aproximan a aquella.

La expropiación es una figura jurídica que permanece en la Constitución Política, cuya característica principal es hacer prevalecer los intereses y el bienestar general sobre los particulares, así como el beneficio social o la utilidad pública sobre la utilidad individual o privada. En ese sentido el legislador señaló que en casos de utilidad pública se puede expropiar un bien a un particular, pero deberá compensarle de la manera más justa posible.⁵⁹

En el código penal de Guatemala existe la figura del comiso (*o decomiso*), la que constituye una pena accesoria o pena secundaria, cuyo principal objetivo es la recuperación de los objetos con los que se cometieron los delitos, los cuales no serán devueltos para impedir que se continúen utilizando para la comisión de nuevos delitos.

La extinción de dominio es por consiguiente la pérdida del derecho de propiedad sobre bienes o productos debido a la procedencia ilícita de los

[presento-inconstitucionalidad-articulo-69de-ley-extincion-dominio-4680.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/bas_edoc/presento-inconstitucionalidad-articulo-69de-ley-extincion-dominio-4680.html)

⁵⁹ Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

mismos, de manera que ese derecho se transfiere a favor del Estado.

Entonces una persona que se dedica a actividades legales y legítimas podría adquirir legalmente un arma con la que posteriormente podría cometer un delito. Una vez sentenciado, el juzgador podría decretar el comiso del arma para evitar que vuelva a utilizarla para cometer otros delitos en el futuro. No procede la extinción de dominio sobre el arma porque se adquirió legalmente y es legítima la procedencia del dinero con el que se pagó. En cambio, si el arma se hubiera adquirido con recursos provenientes de la comisión de otros delitos, procedería la extinción del derecho de poseerla.

Principios rectores de la LED.

Con el principio de *nulidad ab initio (desde el inicio)*, se entiende que no es legítimo y es nulo desde el inicio el ejercicio del derecho de propiedad sobre bienes adquiridos de manera ilícita, porque “*constituye acto jurídico contrario al orden público*”, a las leyes y que pudieran ser calificados como “*fraude de ley*”.⁶⁰

El principio de *prevalencia*⁶¹ señala que la LED tiene interpretación y aplicación preferente sobre otras normas. Es decir que, aunque tiene vigencia y es anterior el Código Penal y éste sólo contiene la sanción del comiso de objetos utilizados para la perpetración de delitos, ello no significa que no pueda extinguirse el derecho sobre esos objetos y otros bienes

adquiridos posterior a la comisión de delito. También debe interpretarse la prevalencia como la aplicación de la extinción de dominio como un proceso separado e independiente de la persecución penal, es decir, se extinguen los bienes independientemente si es o no condenada penalmente por un delito como “*asociación ilícita o conspiración*” por mencionar un ejemplo.

La LED no señala expresamente otros principios, pero es importante tomar en cuenta el de *onus probandi* o carga de la prueba. En su artículo 6 (*Presunción legal*) señala que se presume objeto de extinción de dominio los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias procedentes de actividades ilícitas o delictivas definidas en esta misma Ley, salvo que se demuestre que su origen sea legal. En ese sentido la carga de la prueba se invierte, lo cual no implica que la Fiscalía especializada no deba sustentar de manera consistente ante el Juzgado correspondiente la necesidad de extinguir el derecho de propiedad y transferirlo a favor del Estado.

El artículo anterior tiene una relación directa con los artículos 9 (*Debido proceso*) y 10 (*Protección de derechos*), ya que el mismo cuerpo legal establece los tipos penales en los que aplicará, los procedimientos, las instituciones involucradas y sus respectivas funciones, y la garantía del derecho a la defensa técnica que les asiste a las personas que se vean afectadas por la misma ley.

⁶⁰ Artículo 3, inciso a de la Ley de Extinción de Dominio.

⁶¹ Artículo 3, inciso b de la Ley de Extinción de Dominio.

Otro elemento fundamental de la LED está contenido en su artículo 7 (*Autonomía de la acción*), lo cual significa que la acción de extinción de dominio es distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal ordinaria.

La acción de extinción de dominio es *imprescriptible*. La sanción penal, inclusive la muerte de la persona que ejerza dominio sobre el bien, frutos, ganancias o productos no extingue la posibilidad de que el Ministerio Público solicite la extinción de dominio.

Con lo anterior, no se puede alegar la *irretroactividad* de la Ley, puesto que se interpreta que el ejercicio del dominio sobre los bienes, dinero, frutos, ganancias o productos es continuo aun cuando el acto ilícito que lo originó se haya ejecutado en el pasado y haya cesado. En todo caso, lo que está en cuestión es la naturaleza ilícita del bien a extinguir y no el origen del mismo.

Competencia especializada.

La LED crea las condiciones para la conformación de entidades especializadas, de ese modo el Organismo Judicial creó el Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio y delega la competencia en Segunda Instancia a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal;⁶² mientras que el Ministerio Público creó la Unidad de Extinción de Dominio dentro de la Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos. Ambas entidades cubren todo el territorio nacional.

La misma ley creó el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (*CONABED*), adscrito a la Vicepresidencia de la República y es el órgano rector en materia de administración de bienes sujetos a la extinción de dominio. Lo preside quien ocupe la Vicepresidencia de la República. Está integrado, además, por una persona representante de la Corte Suprema de Justicia; quien funja como Fiscal General (*FG*) y ejerza la Jefatura del Ministerio Público; quien sea titular de la Procuraduría General de la Nación (*PGN*); así como de los Ministerios de Gobernación, Defensa Nacional y Finanzas Públicas.

A la *CONABED* se subordina la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (*SENABED*), que constituye el órgano ejecutivo de toda la estructura y se encarga de cumplir las decisiones de la *CONABED*.

A modo de síntesis podríamos graficar el funcionamiento del sistema de la siguiente manera: la Unidad de Extinción de Dominio del Ministerio Público se encarga de reunir los indicios y pruebas para sustentar la acción de extinción de dominio sobre determinado bien. Una vez reunidas las pruebas presentaría la solicitud de inmovilización de los bienes al Juzgado de Primera Instancia de Extinción de Dominio, la que resolvería si procede o no a lo solicitado. En caso de que responda afirmativamente, se inmovilizan los bienes para evitar que sean enajenados o que su estatus sufra alguna modificación. Luego, la *SENABED* pasa a administrar el bien.

⁶² Acuerdo número 18-2011 de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, la Unidad de Extinción de Dominio solicita la extinción de dominio. Ello llevará a la celebración de un juicio oral para determinar si los bienes pasan a ser propiedad del Estado. En el caso de que se dé con lugar la solicitud, en la misma sentencia el Tribunal decretará que los bienes pasarán a la CONABED, la que en una sesión determinará qué hacer con los bienes. A la SENABED le tocaría implementar a nivel operativo las decisiones de la CONABED.

Tipos penales a los que se puede aplicar la LED.

La Ley de Extinción de Dominio está dirigida a la extinción del derecho de propiedad de bienes, productos y ganancias adquiridos con recursos provenientes de actividades ilícitas.

Es complementaria a la Ley Contra la Narcoactividad (LCN),⁶³ y considera que son extinguidos de dominio el dinero, productos o bienes provenientes de transacciones que son considerados delitos por la mencionada Ley y tiene alcance sobre los bienes que se hubieren adquirido en el plazo de 7 años previos al procesamiento penal.

También complementa la Ley Contra el Lavado de Dinero y otros Activos (LCLDOA),⁶⁴ Se aplica cuando haya omisión o falsedad en declaraciones juradas de dinero en efectivo o documentos, que ingresan o egresan del país, por un monto similar o superior a los 10 mil dólares estadounidenses o su equivalente en quetzales.

⁶³ Decreto 48-92 del Congreso de la República y sus reformas.

El tipo penal de Lavado de Dinero lo considera la ley como un delito autónomo, de manera que para su juzgamiento no es necesario que se haya ejercido la persecución penal, enjuiciamiento y sancionado previamente los delitos que originaron los bienes, dinero, ganancias u otros activos. Es decir, la investigación debe arrojar pruebas del origen ilícito del dinero u otros activos y no una sentencia condenatoria previa sobre los delitos cometidos para la obtención de los mismos.⁶⁵ También tiene preeminencia la declaración de extinción de dominio sobre la figura legal del comiso regulada en la LCLDOA.

La LED expresamente modifica la Ley de Migración, Decreto 95-98 del Congreso de la República, en cuanto a la extinción de dominio sobre los productos generados por el ingreso, tránsito y transporte ilegal de personas. Sin embargo, no se estableció ninguna relación específica con la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, decreto 9-2009 del Congreso de la República. Éste último cuerpo legal contempla la indemnización de las víctimas de trata por parte de los autores del delito; sin embargo, desconocemos las razones técnicas y políticas que hicieron que no se incluyera en un apartado específico dicha Ley.

Los dineros, bienes y productos que financian el terrorismo (*Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, decreto 58-2005*) también son alcanzados por la LED, así como los

⁶⁴ Decreto 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas.

⁶⁵ Artículo 59 de la LED.

ilícitos contemplados en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero, decreto 58-90. Esta Ley sanciona las acciones u omisiones, mediante conducta engañosa, para eludir o evadir el pago de impuestos por la importación o exportación de productos o mercancías. Por lo tanto, los productos o bienes son sujetos de extinción de dominio para que, por medio de su venta, el Estado pueda recuperar los ingresos perdidos por causa de los delitos mencionados.

Los productos, bienes o ganancias generados por la comisión de delitos contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada (LCDO), decreto 21-2006, también son sujetos de extinción de dominio. Los delitos contemplados son: conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, comercialización de vehículos y similares robados, exacciones intimidatorias, obstrucción extorsiva del tránsito y obstrucción de justicia.

Los tipos penales: peculado, malversación, concusión, fraude, colusión, cohecho pasivo y activo, evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa, que son conocidos como delitos de la administración pública también son afectados por la LED. También se aplica para el tipo penal de asesinato cuando medie pago o ánimo de lucro, recompensa o promesa de recompensa. Delitos de alto impacto social como el plagio o secuestro, estafa propia (*cuando el Estado sea el*

agraviado), estafa mediante información contable (*cuando el Estado sea el agraviado*), trata de personas, extorsión, intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación e introducción de moneda falsa o alterada, alteración de moneda.

Propuestas de reformas

Actualmente hay varias iniciativas para reformar la LED. La identificada como Iniciativa de 4699⁶⁶ de noviembre de 2013, presentada por el Diputado Natán Isaías Rodas Méndez, cuyo interés era ampliar duplicar el plazo de 2 años para la sustitución de las “acciones al portador por acciones nominativas” de las Sociedades Anónimas. La iniciativa perdió materia y seguramente ya no será conocida.

En octubre de 2016 fue presentada iniciativa 5141⁶⁷ por los/as Diputados/as Sandra Morán, Leocadio Juracán y Álvaro Velásquez que introduce cambios en la distribución del destino de los dineros extinguidos, a fin de asignar recursos a los programas para atender la desnutrición crónica y la formación y profesionalización docente. También busca que aquellos inmuebles en extinción de dominio con vocación agrícola se constituyan automáticamente en parte del patrimonio del Fondo de Tierras para contribuir a atender la problemática agraria del país.

También en octubre de 2016, los Diputados Edwin Maldonado Lux, Juan Carlos Salanic García y compañeros,

66

<http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro4699.pdf>

67

<http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro5141.pdf>

presentaron la iniciativa 5185,⁶⁸ la cual busca que los bienes inmuebles en extinción de dominio “con vocación agropecuaria, ganadera, forestal e hidrobiológica” sean cedidos al Fondo de Tierras y este a su vez los “arriende o adjudique a grupos de campesinos o comunidades rurales e indígenas”.

En septiembre de 2021 la Comisión de Vivienda presentó una iniciativa para modificar el artículo 48 de la LED se destinen para proyectos de vivienda, desarrollo agrícola o atención en salud. Aún no tiene número asignado porque todavía no la conoció el pleno.

Percepción pública de la LED.

Después de un poco más de 10 años de vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, esta ha cobrado notoriedad a partir de la declaración de extinción de dominio sobre bienes incautados a narcotraficantes de la familias Mendoza y Lorenzana, quienes además han sido extraditados a los Estados Unidos y en los últimos dos años la cobertura mediática ha sido mayor en los casos del expresidente Otto Pérez Molina y la exvicepresidenta Roxana Baldetti, a quienes les han extinguido bienes originados por la comisión de delitos de fraude aduanero, asociación ilícita, cohecho pasivo y otros. De igual forma los bienes inmuebles incautados al ex candidato presidencial Manuel Antonio Bladizón, quien está prisionero y procesado en Estados Unidos, por lavado de dinero. Así mismo, el hallazgo de 22 maletas que contenían Q122 millones de

quetzales (US\$16.1 millones), en un inmueble en Antigua Guatemala, arrendado al ex ministro de Comunicaciones del gobierno de Jimmy Morales.

Con los últimos casos las opiniones que descalificaban o que estaban en contra de la figura de la extinción de dominio perdieron posiciones y se han adaptado al clamor social que solicita cambios en el sistema de partidos políticos y el ejercicio del poder. Analistas y formadores de opinión pública se pronuncian en favor de la extinción de dominio.

Impugnaciones.

La LED establece que contra lo resuelto en segunda instancia (*Sala de la Corte de Apelaciones*), no caben otros recursos. Sin embargo, el Recurso de Amparo y la Acción de Inconstitucionalidad son instrumentos de carácter constitucional para la tutela de derechos, por ello se han presentado los casos se describen a continuación.

El expediente 208-2016 de la Corte de Constitucionalidad, el primero interpuesto por el expresidente Otto Pérez Molina (*caso defraudación aduanera y enriquecimiento ilícito*),⁶⁹ documenta la resolución en la que se deniega el amparo y ratifica la legalidad de que el Ministerio Público inicie de oficio la acción de extinción de dominio, ya que aunque es constitucionalmente la obligada de llevar a cabo la persecución penal, la acción de extinción de dominio forma parte de la política criminal, la que

68

<http://old.congreso.gob.gt/archivos/iniciativas/registro5185.pdf>

69

<https://drive.google.com/file/d/0B4J24X0BuMH0NWhKV01TbzU3YkE/view>

a su vez “no se agota con la política penal”, es decir, la observancia del principio de legalidad en cuanto a las atribuciones de la institucionalidad del Estado no requieren de mandato constitucional.⁷⁰

Un segundo caso, el identificado como 2635-2016 de la Corte de Constitucionalidad,⁷¹ interpuesto por integrantes de la familia Orellana Morales (*casos de crimen organizado y narcotráfico*) impugna la resolución que decreta medidas cautelares, que concretamente inmoviliza bienes inmuebles propiedad de la familia Orellana Morales por parte del Tribunal de Extinción de Dominio, ya que según los amparistas se incurre en la violación del derecho a la propiedad privada. En tal sentido la Corte de Constitucionalidad deniega el amparo, que ya había sido decretado en el mismo sentido por la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Procesos de Mayor Riesgo y de Extinción de Dominio. La Corte de Constitucionalidad argumenta que el acto impugnado no viola derechos, no prejuzga lo lícito o ilícito del bien inmueble y que no fue vulnerado el derecho a la defensa y debido proceso en tanto “*se le está dando a la persona que considera verse afectada [...] la suficiente oportunidad para que pueda hacer valer su derecho de propiedad o su adquisición de buena fe*”.⁷²

Mapeo de bienes incautados

En el marco de la construcción del presente documento se utilizó la Ley de

Acceso a Información Pública para obtener datos sobre los bienes administrados por la SENABED. El primer dato que llama la atención es que no brinda información sobre las personas individuales o jurídicas a las que se extinguió el dominio, pero aclara que esto se debe a que los procesos de extinción de dominio recaen directamente sobre los bienes y no sobre los sindicados, procesados o condenados. El otro dato interesante es que la LED cobra vigencia a mediados de 2011, se crea su Reglamento, en consecuencia nace a la vida la SENABED, pero empieza a recibir y administrar bienes hasta el año 2013.

Como se indicó, la SENABED resuelve el uso provisional, la subasta o donación de los bienes incautados. En cuanto a los bienes subastados, hasta la fecha han sido ganado mular y bovino, gallos de pelea, maquinaria de construcción, vehículos de transporte pesado, vehículos agrícolas, muebles y electrodomésticos.

No se obtuvo información sobre el destino del dinero obtenido por la venta de los bienes en extinción de dominio, pero podemos suponer que se adiciona a los dineros también extinguidos y repartidos como se detalla en el cuadro 2.

Con los siguientes cuadros se pretende ilustrar de manera sintética el estado de los bienes que ha administrado la SENABED, hasta el año 2020, particularmente su destino final.

⁷⁰ Idem, página 28.

⁷¹

<https://drive.google.com/file/d/0B4j24X0BuMHoVjZCRUJESk4yZDA/view>

⁷² Idem, página 11

Bienes en extinción de dominio dados en donación

(Hasta el 2020)

	MINGOB	MINDEF	MP	OJ	PGN	SENABED	ONG's	Total
Fincas	1	3	1					5
Casas	3		3	3	1			10
Apartamento			2					2
Oficina				1				1
Bodegas			2					2
Parqueo			4					4
Terreno				2				2
Bovinos		14						14
Equinos		2						2
Gallos							109	109
Vehículo	23	13	8	23	11	7		85
Combustible	6,995.35	7,096.00						14091.35
Avioneta		1						1
Pistolas				16				16
Motores marinos	4	13	2					19
Lanchas	1	6	3					10
Cámara de colágeno	1							1
Carro de playa		1						1
Bienes Muebles			1		1			2
Bandera y Asta		1						1
Cámara hiperbárica		1						1

En la información obtenida de la SENABED no se encuentran datos sobre la estimación del precio de los bienes dados en donación.

La legislación civil guatemalteca utiliza la categoría finca para denominar la superficie terrestre sin importar sus dimensiones (*el inmueble*), distinguiendo

entre rústica (*la rural*) y la propiamente urbana, pero para la SENABED una finca es un bien inmueble rural con dimensiones que superan la media de los inmuebles minifundistas. El cuadro refleja el número de fincas que han sido donadas a entidades del Estado, pero no obtuvimos información sobre otros

bienes inmuebles que todavía no han sido donados o subastados.

Por ejemplo, en la Memoria de Labores del Consejo de Administración de Bienes en Extinción de Dominio (CONABED) del año 2015 se evidencia la recepción de 8 fincas que luego serían unificadas en 3

fincas, la primera de 1.8 millones de metros cuadrados, la segunda de 67,106 metros cuadrados y la tercera de 186 mil metros cuadrados. Estas fincas están ubicadas en el Municipio de Ocos, San Marcos, registradas a nombre del Estado, pero aún no han sido enajenadas por subasta pública o por donación.

Distribución de dinero en efectivo

Años 2015 al 2020

Entidad receptora	Moneda:	
	Quetzales	US \$ Dólares
Ministerio Público	58,946,773.13	3,086,066.09
Organismo Judicial	55,869,575.29	2,893,395.29
Ministerio de Gobernación	55,154,135.66	2,854,861.12
SENABED	51,140,207.39	1,742,371.08
Ministerio de la Defensa	16,520,398.42	774,016.73
Procuraduría General de la Nación	21,685,632.18	234,538.57
Policía Nacional Civil	2,103,195.34	0
Totales	261,419,917.41	11,585,248.88

CASOS DE ESTUDIO

En esta sección más que seleccionar casos exitosos de extinción de dominio sobre bienes o productos, la intención es identificar alternativas al modelo vigente, el cual está orientado al fortalecimiento financiero y el aumento de los activos de las instituciones que conforman la CONABED.⁷³

La primera crítica que planteamos es la integración de la CONABED puesto que no

guarda armonía con la separación de ámbitos de actuación de los servicios de seguridad y defensa militar del Estado que ordena la Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad.⁷⁴ Los servicios de seguridad e inteligencia civil, entiéndase Policía Nacional Civil (PNC), Dirección General de Inteligencia Civil (DIGICI) y los entes de investigación criminal de la PNC y del Ministerio Público, poseen roles específicos en la política criminal y aun cuando se legalizó la participación del

⁷³ La LED establece que el CONABED la preside el Vicepresidente, un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quien ejerza el puesto de Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación,

y los titulares de los Ministerios de Gobernación y Defensa Nacional.

⁷⁴ Decreto Ley 18-2008 del Congreso de la República.

Ejército en tareas de seguridad ciudadana, la misma debe entenderse como extraordinaria y temporal. Por lo tanto, el Ministerio de la Defensa, cuyo rol natural queda fuera del ámbito de la seguridad interior y de la política criminal, no debe mezclarse con el llamado sector justicia, en cuyo ámbito opera la Ley de Extinción de Dominio.

Por otro lado, nos parece que el Ministerio de la Defensa no debería ser beneficiario por donación de los bienes en extinción de dominio. A partir de la información recabada hasta el momento y que aparece en los cuadros de la anterior sección del presente documento, se demuestra que el Ministerio de la Defensa ha recibido donaciones de ganado equino, vehículos y al menos tres fincas en varios lugares del país. El mismo Ministerio en su portal publica un listado de al menos 78 inmuebles de su propiedad, por lo que creemos que cuenta con suficientes inmuebles y no es justificable el aumento de su inventario.⁷⁵

Llama la atención cuando el titular de ese Ministerio en la Sesión Extraordinaria No. 05-2015 del 14 de diciembre de 2015, pide explicaciones sobre el aparente trato preferente que se le ha dado al Ministerio de Gobernación mediante la donación de más inmuebles en detrimento de su Ministerio, lo cual no debería suceder puesto que como miembro de ese ente colegiado participa en las deliberaciones y toma de decisión.⁷⁶

El Ministerio de la Defensa para el 2020 tiene asignado un presupuesto de más de 2,800 millones de quetzales⁷⁷ y si se mantiene el promedio de dineros en extinción de dominio se le estaría asignando anualmente un aproximado de 3.5 millones, es decir el equivalente al 0.18% de su presupuesto general. Es obvio que con esos montos y proporciones no es posible el fortalecimiento financiero y aumento sustantivo de los activos de esa institución.

Subasta de bienes en extinción de dominio

Un segundo elemento que llama la atención es el sistema utilizado para la enajenación de los bienes en extinción de dominio. El primero es la donación de bienes, productos y ganancias a las instituciones que conforman el CONABED, asunto que retomaremos más adelante, pero por el momento nos concentramos en criticar el modelo de subastas.

Los tipos de subasta dominantes en el Estado guatemalteco son los llamados ascendente o inglés y con sobre cerrado al primer precio. Ambos tipos otorgan el bien enajenable al participante que ofrece el precio más elevado, pero en la documentación que nos compartió la SENABED pudimos observar que muchos bienes fueron vendidos por debajo de su precio comercial, lo cual impacta en una baja recaudación. También hemos observado que algunas subastas se han

⁷⁵

http://www.dip.mindef.mil.gt/bien_inmueble.pdf

⁷⁶ Ver página 43 de la Memoria de Labores 2015.

⁷⁷

http://www.dip.mindef.mil.gt/docs/progra_ejec.pdf

declarado desiertas o con único interesado.

En el mundo de los productos perecederos y de rápida demanda utilizan el tipo de subasta holandesa o descendente. Creemos que este modelo puede estimular la participación de más compradores porque se lleva el producto la persona que está dispuesta a aceptar el precio del subastador, que sería el mínimo aceptado. De esa manera comprador y subastador quedarían más satisfechos puesto que ambos ganan.

De esa manera el SENABED se encargaría de tasar los bienes o productos en venta. En la subasta que podría ser a sobre cerrado o subasta pública, la puja sería descendente y se le adjudicaría el bien o producto a la primera persona que ofrezca el precio que la SENABED espera obtener.

Bienes urbanos y rurales

El tercer elemento que nos parece crítico señalar es la separación de bienes inmuebles en extinción de dominio ubicados en áreas rurales y urbanas. La LED no hace una distinción porque el interés de la misma es el que ya hemos mencionado en los párrafos anteriores. Si se impulsa una reforma a la mencionada Ley para reorientarse hacia la utilidad o beneficio social de los bienes en extinción de dominio, la distinción de los bienes inmuebles es fundamental puesto que las necesidades y/o la utilidad social que se les podría dar son totalmente diferentes.

A partir de la experiencia de MOJOCA se puede visualizar posibles propósitos de bienes inmuebles y muebles extinguidos

en áreas urbanas. La población meta definitivamente tendrían que ser aquellos sectores con mayores vulnerabilidades: niñas, niños y jóvenes a quienes se excluye socialmente. En ese sentido los inmuebles podrían constituirse en albergues temporales, talleres de formación para la incorporación a la vida productiva, tiendas o centros de distribución de productos generados por colectivos de pequeños productores o colectivos orientados hacia la economía campesina, economía solidaria, agricultura orgánica, priorizando a colectivos de mujeres del área rural.

Otra alternativa para inmuebles grandes o el destino de los dineros extinguidos u obtenidos a partir de la venta o subasta de otros bienes o productos podría ser el impulso de una política pública de vivienda social para atacar el déficit habitacional que azota a muchos habitantes del área metropolitana. No hay estudios actuales sobre las virtudes y debilidades del modelo de subsidio a la vivienda popular, pero es un secreto a voces que algunos de los financistas de políticos 'retornan sus inversiones' a través de la asignación de obras, entre ellas la vivienda popular sobrevalorada fuera del alcance de familias ubicadas bajo el umbral de la pobreza y la exclusión social.

Para los bienes inmuebles extinguidos en áreas rurales, lo que no se puede negar es la vocación agrícola, pecuaria o forestal que poseen dichos lugares. La famosa finca ubicada en Zaragoza, Chimaltenango y que le fue extinguida al expresidente Otto Pérez Molina, es una muestra de la necesidad de darle un uso

más estratégico a estos bienes.⁷⁸ Podría convertirse en una granja experimental para el fomento de la diversificación de cultivos, una extensión del Instituto de Ciencia y Tecnología Agrícola (ICTA), una escuela de formación agropecuaria para hijos de campesinos en situación de vulnerabilidad o una finca al servicio de pequeños agricultores arrendatarios de tierras.

La experiencia de la Asociación de Comunidades Forestales de Petén (ACOFOP), en materia de concesiones forestales es sumamente valiosa. Son 24 organizaciones campesinas quienes no tienen prácticas agrícolas dentro de las concesiones y han sabido reorientarse hacia la agroforestería, la conservación, el manejo forestal y servicios ambientales en la Zona de uso múltiple de la Reserva de la Biósfera Maya. Ante la ausencia de la institucionalidad del Estado en aquella región, se han constituido en la última barrera para contener a los narco ganaderos, los depredadores del bosque y saqueadores de la arqueología maya. Entonces, una propuesta para bienes extinguidos o extinguidos en la Franja Transversal del Norte y el Petén sería convertirlas en concesiones orientadas hacia la conservación y/o recuperación de masa boscosa, como una alternativa para mitigar los impactos ambientales y sociales de los monocultivos extensivos e intensivos que han cobrado auge en la última década. Los destinatarios de dichas concesiones tendrían que ser grupos de campesinos y campesinas.

⁷⁸ Es bien conocido este caso porque allí se instaló la Escuela de Estudios Penitenciarios y porque la SENABED no pudo adjudicar

En materia de formación escolarizada a poblaciones vulnerables, nos parece que la experiencia de los Centros Talita Kumi y Don Bosco en Carchá, Alta Verapaz son dos modelos que podrían replicarse o extenderse. Ambos centros de educación funcionan en fincas separadas y están orientadas a dar formación profesional a adolescentes y jóvenes indígenas de áreas muy lejanas. Extender este modelo brindaría a sus beneficiarios (as) la posibilidad de residir y recibir formación integral con pertinencia cultural.

El mercado campesino que se celebra periódicamente en la cabecera municipal de Chisec, Alta Verapaz es un esfuerzo que parte de las mismas comunidades, que sin la mediación de entidades estatales han estado rescatando formas alternativas de reactivación de la economía campesina, en ese sentido habría que indagar con estos grupos la viabilidad y el destino de bienes extinguidos en aquellas regiones. Quizá apliquen modelos como el de fincas o granjas experimentales de recuperación y revalorización de prácticas agrícolas, económicas, sociales y políticas hacia la soberanía alimentaria.

El único caso concreto de utilización social de bienes en extinción de dominio es el Caso del Cambray II. Luego de un derrumbe ocurrido el 1 de octubre del 2015, donde murieron 280 personas, el Gobierno prometió la construcción de casi 200 viviendas para las familias damnificadas en un terreno confiscado a la criminalidad organizada. Al momento han sido entregadas sólo 8 viviendas y 91

oportunamente la producción de aguacates, por lo que tuvieron que donar la cosecha a entidades de beneficencia social.

títulos de propiedad de los terrenos.⁷⁹ Al parecer por motivos económicos la construcción de las casas, al momento, se encuentra suspendida.

El uso social de las tierras confiscadas: “Propuesta de Mecanismo” FONTIERRAS.

Hasta la fecha, el Fondo para la Tierra se ha ocupado de la distribución y el acceso al crédito para la compra de terrenos a precios de mercado. Sin embargo, este mecanismo no ha resuelto el problema debido a varios factores como la incapacidad de pago de parte de los beneficiarios; el valor de las tierras no ha sido en línea con la capacidad productiva de las mismas; falta de acompañamiento y asistencia técnica; también factores sociales como heterogeneidad de los diferentes grupos, etc. Por estos motivos se ve la necesidad de diversificar las formas y vías de acceso a la tierra, según lo descrito en la Política Agraria 2014.

En esta prospectiva y sobre la base de la Política Agraria - Acuerdo Gubernativo 372-2014 – La Secretaría para la solución de los problemas agrarios de la Presidencia de la República – FONTIERRAS ha presentado una “Propuesta de Mecanismo” para la aplicación de un reglamento para la gestión y distribución de tierras confiscadas al Crimen Organizado.

Este proyecto puede interpretarse como una vía alternativa para la aplicación del uso social de los bienes confiscados a las

mafias y al crimen organizado en Guatemala.

La propuesta busca obtener tierras confiscadas disponibles para ayudar a reducir el conflicto agrícola, reforzar los mecanismos existentes de acceso al suelo, apoyando a CONABED en los procesos de resolución de los conflictos que no están bajo su responsabilidad, reducir los costos de administración, impuestos, servicios básicos, etc.

La fuente jurídica de esta propuesta es el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, Artículo 34, letra “c”, que enlista las tierras que pueden formar parte de Fontierras y que el Estado haya adquirido a cualquier título.

Por otra parte, la Política Agraria establece como lograr sus objetivos a través de la creación del Banco para la Tierra, formado por las tierras de la nación, las tierras recuperadas por el Estado, las tierras adquiridas por el Estado a través de la compraventa y las tierras adquiridas trámite la ley sobre la confiscación de bienes. Estas tierras podrían ser utilizadas por períodos no inferiores a 5 años con la posibilidad de darlas en propiedad en el futuro.

Sin embargo, si bien el Fondo para la Tierra parece estar bastante bien estructurado desde el punto de vista formal, desde el punto de vista sustancial ha recibido muchas críticas y acusaciones

79

<http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/entregan-titulos-mas-no-casas-a-afectados>

<http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/ocho-familias-de-el-cambray-2-reciben-vivienda-como-regalo-de-navidad>

de diversos sectores y especialmente de los mismos beneficiarios.

Inclusive la misma *"Propuesta de Mecanismo" en el punto 2 "Justificación"* revela que del 1998 al 2013. El fondo benefició a sólo 20.187 familias, lo que corresponde únicamente al 15% de la demanda.

A modo de conclusión podríamos decir que en principio debería construirse una categorización de los bienes en extinción de dominio en función de su ubicación geográfica, su vocación y objetivo estratégico, bajo el principio rector del "beneficio o uso social", para lo cual existe la necesidad de profundizar el estudio de estas posibilidades y la construcción de modelos, incluyendo la fundamental participación de las entidades estatales en la rectoría y acompañamiento técnico y financiero.

ACAPARAMIENTO DE TIERRAS Y EMPRESAS EXTRANJERAS

Organizaciones campesinas como el Comité de Unidad Campesina (CUC), el Comité Campesino del Altiplano (CCDA) la Coordinación y Convergencia Nacional Maya Waqib Kiej, organizaciones ambientalistas como el Centro de Acción Legal, Ambiental y Social (CALAS) el Colectivo Madre Selva, la Coordinación de ONG y Cooperativas de Guatemala (CONGCOOP), así como algunas vinculadas a estructuras de las Iglesias denuncian las prácticas inmorales e ilegales de **megaproyectos extractivos** en los diferentes territorios en forma de **hidroeléctricas, mineras y la agroindustria de monocultivos intensivos y extensivos.**

Este fenómeno vuelve a exacerbar las tensiones existentes entre la lucha histórica de los pueblos indígenas al acceso y uso de la tierra y un nuevo ciclo de acumulación o acaparamiento de tierras, situación que es mucho más visible en los territorios donde se han instalado empresas de minería, palma aceitera e hidroeléctricas.

La participación directa de empresas multinacionales es más explícita en los proyectos mineros e hidroeléctricos, mientras que su participación en la agroindustria de monocultivos pareciera más invisible. Sin embargo, **las actividades extractivas se caracterizan por ser fenómenos que tienen una dialéctica global, de manera que la compra de acciones de alguna compañía minera por parte de un oficinista en un país de occidente tiene impactos en la vida de las comunidades aledañas a un proyecto minero a cielo abierto en un país en vías de desarrollo,** lo mismo que el comprador de productos derivados de las actividades mineras. Y en el caso de la agroindustria, es innegable **la relación existente entre entidades financieras transnacionales, empresas locales y el mercado de los biocombustibles,** los cuales tienen impactos ambientales, económicos, políticos, sociales y culturales en las comunidades donde se ubican las plantaciones de palma aceitera y de la caña de azúcar.

El Instituto por la Democracia de **CONGCOOP en marzo del año 2016 publicó los resultados de una investigación sobre**

las prácticas de la industria extractiva sobre la democracia.⁸⁰

Dicho estudio señala que el **financiamiento de campañas políticas por parte de la industria extractiva provoca distorsiones en la democracia a nivel local y nacional.**

Citando a Shapiro asevera que *“frustran el descubrimiento de la voluntad general [...] los resultados de las elecciones colectivas dependen más de los procedimientos de votación o de quién controle la agenda, que de la voluntad popular Financiamiento de partidos políticos”*.(Celada, 2016:22).

El mencionado estudio demuestra que la democracia política debería tener alcances en la participación activa de las comunidades en la planificación del desarrollo, pero **cuando la industria extractiva financia partidos políticos, la democracia se distorsiona puesto que los políticos devuelven los favores por medio de resoluciones autoritarias para imponer los intereses del mencionado sector y al mismo tiempo blindan de cualquier intento de reclamo por la vía judicial**, un claro **ejemplo** es la impunidad que beneficia a la empresa **Reforestadora del Petén S.A. (REPSA)** después de la contaminación de aguas conocida como 'ecocidio del Río La Pasión' del 7 de junio de 2015.⁸¹

La empresa se ha opuesto a estudios técnico ambientales independientes y

⁸⁰ La investigación se llama: Impactos de la industria extractiva en la democracia política y prácticas alternativas de fortalecimiento de la participación ciudadana en lo municipal y nacional.

mediante recursos legales ha impedido que avance la investigación criminal.

Algunas resoluciones de jueces y magistrados denotan una clara parcialización.

La Comunidad Chinacolay en el municipio de Fray Bartolomé de las Casas tiene una situación particular. Ellos han pagado la totalidad de la deuda que tenían con el Fondo de Tierras en febrero de 2009, en consecuencia el próximo trámite debería ser la emisión del título de propiedad de las tierras. Sin embargo, fueron sorprendidos por la empresa Palmas de Desarrollo S.A. (PADESA), la que de manera fraudulenta se apropió del área de reserva natural perteneciente a la comunidad, taló el bosque y ahora tiene una plantación de palma africana en el lugar. **El Fondo de Tierras ahora condiciona la entrega del título de propiedad a la comunidad a cambio de que renuncien a esa fracción de tierra de más o menos una caballería de extensión (45.12 hectáreas).**

También es un hecho notorio que las causas penales enderezadas en contra de campesinos, en el contexto de la **conflictividad agraria**, se tramiten con **celeridad y las detenciones y los desalojos se efectúan con extrema violencia**, al punto de que hay muchas ejecuciones extrajudiciales que no han

⁸¹ A pesar de que la contaminación del Río La Pasión fue un hecho notorio, hasta la fecha no se ha individualizado a ningún responsable. Es más, REPSA ha utilizado el litigio malicioso para interrumpir las diligencias de investigación y procesamiento de los responsables.

sido debidamente sancionadas,⁸² Pero en éste último caso, **aun cuando las pruebas documentales son contundentes, el Ministerio Público no ha ejercido la persecución penal para salvaguardar los derechos de los comunitarios y sancionar las acciones fraudulentas y autoritarias de los personeros de PADESA.**

Estos casos ejemplifican la manera en que las empresas extractivas distorsionan el mandato de una institución pública encargada de dar certeza jurídica a las comunidades campesinas e indígenas que han accedido a tierras colectivamente. Acciones que han inducido la comisión de despojo de tierras de manera ilegal, sin ninguna consecuencia administrativa ni judicial.

Este hecho se suma a los señalamientos que realizan las comunidades en la Franja Transversal del Norte y el Sur del departamento de Petén sobre las formas fraudulentas e inmorales practicadas por las empresas palmeras para la compra de tierras en aquellas regiones. **Prácticas que incluyen presiones, amenazas y el rompimiento del tejido social comunitario.**

Es más, el caso de Chinacolay podría servir para analizar la posibilidad de plantear, ante la ausencia de la jurisdicción agraria para frenar y sancionar la obtención y posesión fraudulenta de bienes inmuebles por

parte de latifundistas, caciques locales, exfuncionarios públicos o miembros del crimen organizado, un mecanismo expedito para la recuperación a favor del Estado o de comunidades indígenas despojadas de fincas enteras o fracciones denominadas “excesos”,⁸³ que no son más que porciones de tierra que no están sustentadas técnicamente por planos y/o escrituras, pero que las personas han tomado como suyas.

Falta de control y garantía de los derechos de los trabajadores. Las Offshores y el caso Eugenio López y López, junio 2017.

En Guatemala existe una alta tasa de economía informal y donde los trabajadores vienen contratados formalmente, los impuestos y pagos al servicio de salud son descontados del sueldo. Sin embargo, en muchos casos estos impuestos no son pagados realmente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En 1992, cuando los trabajadores de la Tenuta San Gregorio se dieron cuenta de que sus contribuciones nunca habían sido pagadas al IGSS, formaron sindicatos para protestar por sus derechos. La respuesta fue el despido masivo de 300 trabajadores, que en un segundo momento lograron volver al lugar de trabajo por medio de la sentencia de un juez. La familia Campollo, a la época

legalizar las tierras que de hecho había tomado un particular. En la época liberal se retomó esa práctica bajo la figura de la 'desamortización de tierras'. Bajo la Ley del INTA decreto 1551, se podían regular los excesos mediante 'una medida legal', pero solo aplicaba a los territorios regulados por aquella ley. En la actualidad no existe ninguna figura legal especial para regular los excesos, más que la usucapión.

⁸² Los latifundistas históricos de este país incidieron directamente en la tipificación del delito de 'usurpación agravada' (Artículo 257 del Código Penal), con la intención de ampliar los supuestos y endurecer las sanciones en contra de campesinos que utilicen medidas de hecho para exigir el derecho al acceso a la tierra.

⁸³ En la época colonial la corona española utilizó la figura de la 'composición de tierras' para

propietaria de la finca, nunca aceptó la orden del juez y en 1998 la propiedad fue vendida a José Roberto Quintanal Paiz.

A pesar de que el conflicto lleva más de 20 años, sólo en el 2014 el IGSS inició la primera demanda en un caso civil, pero la solicitud no tuvo lugar porque el propietario había cambiado. Se trata de un caso y proceso complejo ya que la compañía de José Roberto Quintanal Paiz está vinculada a la empresa offshore Cadiz Develop Group, registrada en las Islas Vírgenes Británicas. También uno de los apellidos más renombrados en los Panama Papers es Campollo. Los miembros de esta familia se alternaron como beneficiarios de una compleja red de más de 116 offshores registradas en las Islas Vírgenes Británicas, Filipinas o República Dominicana.

Poco interés político: Para Brenda Guillén, de la Unidad de Defensores de los Derechos Humanos (*Udefegua*), quien acompaña este proceso, declara que el problema también se deriva de la falta de voluntad de parte de las instituciones, especialmente en el sistema de justicia de los Tribunales Municipales. Las empresas tienen demasiado peso para que los jueces emitan sentencias que vayan en contra de sus intereses. Además, los ejecutivos se aprovechan de la situación de los trabajadores para no hacer las cuentas y pagos correctos.

Parte de este problema es que el mismo estado se encuentra en las mismas prácticas y está en deuda con él IGSS.

La última novedad fue el bloque del "Panel Arbitral internacional" en el que sindicatos estadounidenses presionaron

a sus Cámaras de Comercio para demandar a Guatemala bajo el Tratado de Libre Comercio. La demanda acusaba a Guatemala por "competencia desleal" debido a la falta de adaptación de los derechos de los trabajadores y al medio ambiente. Este tema era de interés para el gobierno de Barack Obama.

Según el informe del PNUD (Informe de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos 2015-2016) en Guatemala el conflicto por la tierra ocupa el primer lugar y es el más antiguo, complejo y delicado de tratar.

CONSIDERACIONES FINALES

Utilidad social de la incautación

Es imperativo plantear una reforma a la Ley de Extinción de Dominio, de manera que su objetivo no sea solo el '*fortalecimiento financiero e incremento de activos de la institucionalidad del Estado*'.

A nuestro entender la debilidad del Estado no está dada por la fortaleza del crimen organizado, las causas en todo caso son históricas y estructurales. No negamos que el crimen organizado impacte en la distorsión funcional y operativa de los entes de los sectores seguridad y justicia. Sin embargo, los principales impactos del crimen organizado se producen a nivel social. Sus actividades distorsionan las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales y son más perceptibles en comunidades pequeñas.

Las políticas y el presupuesto de Estado reflejan año tras año acciones de fortalecimiento institucional, lo cual se

traduce en aumento de recursos, a los cuales se suman los **esfuerzos de la cooperación de organismos multilaterales y de la cooperación internacional**. Adicionar el equivalente a un 0.18% del presupuesto a una entidad del Estado (*como lo señalamos en el caso del Ministerio de la Defensa*), bajo ningún punto de vista puede ser considerado como fortalecimiento institucional.

Por otro lado, las acciones de prevención de inseguridad y violencia deben provenir precisamente de las políticas de desarrollo de un Estado, así que los **bienes en extinción de dominio deben ser vistas como recursos para la prevención y no para la reacción** o contención de la inseguridad y violencia.

Por esas razones creemos que los bienes en extinción de dominio tienen que tener como finalidad u objetivo “la utilidad o uso social”, la que a su vez promueva el restablecimiento de relaciones sociales armoniosas por medio de prácticas económicas, políticas, sociales y culturales solidarias. Que priorice la **recuperación del tejido social alterado por las actividades del crimen organizado**.

Necesidades y potencialidades de territorios.

En este pequeño estudio hemos visualizado la necesidad de ampliar el abanico de posibilidades sobre el destino de los bienes en extinción de dominio, particularmente los bienes inmuebles ubicados en áreas urbanas y rurales. El

país es diverso en necesidades y potencialidades por esa misma razón hace falta desarrollar una especie de tipología de modelos que podrían aplicarse.

Un estudio del INE en 2016 estima que a 2.3 millones de jóvenes entre 15 y 24 años de edad se les excluye del sistema educativo. De este grupo, aproximadamente 800 mil se ubican en el área metropolitana y no tienen acceso a empleo ni a estudio.⁸⁴ Este es un asunto sobre el cual de manera particular ha reflexionado MOJOCA. Por ello creemos que se debería focalizar el destino de los bienes muebles e inmuebles ubicados en el área metropolitana en la generación de programas dirigidos a poblaciones vulnerables de esta área.

Los jóvenes, mujeres y el campesinado rural de este país también tienen necesidades particulares, por lo que no puede imponerse un solo modelo. Quizá hagan falta más estudios, pero en principio se pueden generar espacios de discusión territorial para identificar los usos más estratégicos de los bienes incautados. En la Franja Transversal del Norte y el Petén la pérdida de bosque primario ha sido dramática, por lo que el modelo de concesiones forestales con algunas adecuaciones podría ser una alternativa para la recuperación de la masa boscosa y al mismo tiempo una salida económica para familias y comunidades excluidas de la economía local y nacional.

⁸⁴ <http://www.soy502.com/articulo/ninis-guatemaltecos-condicion-urgente-solucionar-31313-0>

Rol de la sociedad civil, de las instituciones y de los actores internacionales.

Las leyes de descentralización nos han abierto oportunidades para involucrarnos en la cosa pública, pero la participación organizada aún es muy incipiente. Los grupos económicos dominantes han sido históricamente quienes han influido en las decisiones de país y **las organizaciones sociales hoy por hoy generan opinión pública y propuestas de legislación y políticas públicas sectoriales, pero en materia de los bienes en extinción de dominio aún no hay una actuación articulada.**

Consideramos este producto de sistematización una aproximación a la auditoría social, pero hace falta que sea más profunda y extensa en el sentido que indague los detalles de la actuación de los funcionarios públicos que han tomado decisiones sobre la materia, en particular algunas personas que se han beneficiado con algunas subastas. También hace falta hacer un balance técnico sobre el provecho o desperdicio de recursos asignados a entidades del Estado.

Del Estado de Guatemala **se requiere una actitud más autocrítica sobre los resultados** obtenidos hasta el momento **en materia de extinción de dominio.** Debe asumir que su fortalecimiento depende exclusivamente de una política fiscal integral que provenga de una verdadera e inequívoca visión de país. Debe ser capaz de comprender que **la agenda económica del país no puede girar exclusivamente alrededor de las actividades extractivas y que las comunidades y pueblos indígenas han demostrado históricamente que la agenda económica debe ser diversa, en**

consecuencia el uso social de lo incautado puede dirigirse a formas de producción tradicional y/o solidaria. Y que este cambio de paradigma puede ayudar a paliar las necesidades básicas de las poblaciones más vulnerables.

En cuanto a la comunidad internacional debería apoyar esfuerzos para la generación de conocimiento sobre la materia. Facilitar procesos de estudio multi e interdisciplinario y comparado de los modelos de los usos de los bienes en extinción de dominio, con la intención de identificar las mejores prácticas. También hace falta desarrollar espacios de interacción entre los grupos u organizaciones interesadas en el tema, particularmente aquellas que han sido beneficiarias con bienes incautados al crimen organizado.

A nivel intergubernamental también hace falta mayor articulación para facilitar procesos de extinción de dominio a través de las fronteras puesto que el crimen organizado supera las barreras territoriales nacionales.

RECOMENDACIONES

A nuestro criterio los cinco puntos clave para reflexionar sobre una acción común de la Red Internacional, direccionada a promover la incautación y la reorientación social de los bienes en extinción de dominio son:

- Continuar profundizando los estudios sobre las particularidades de los impactos del crimen organizado en los respectivos países y de esa manera construir conocimiento sobre las alternativas para el uso social de los bienes en

extinción de dominio. Este documento ya nos ha dado luces sobre el carácter diverso de los tipos o modelos de uso social de los bienes incautados, pero como se dijo, la reflexión no ha sido agotada y todavía no cuenta con la perspectiva de otros actores involucrados.

- Ampliar el número y la calidad de los integrantes es una necesidad. Inclusive creemos que es fundamental ir generando el discurso del uso social de lo incautado en grupos juveniles y mujeres rurales que eventualmente podrían representar a los grupos vulnerables.
- Campañas de divulgación para la generación de opinión pública, para ello es necesario crear una estrategia que englobe las diferentes formas de hacer comunicación, la identificación de los públicos meta y los mensajes que se deben transmitir hacia los mismos.
- Contacto permanente con los tomadores de decisiones con la intención de demostrarles técnicamente sobre la necesidad de hacer cambios legales y en las políticas.
- Diálogo con actores influyentes sobre las políticas de cooperación intergubernamental, lo cual incluye la denuncia de hechos concretos con los cuales se demuestra que es necesario hacer cambios a la normativa nacional.

LA DEUDA
S CON NOSOTR





ARGENTINA

Red ALAS Argentina

RECUPERO Y REUTILIZACIÓN SOCIAL: MÁS CERCA DE LA REALIDAD

Sebastian Casanello

Lucas Manjon

COORDINADOR: **Red ALAS Argentina**

INTRODUCCIÓN

Las organizaciones criminales reproducen el comportamiento de las empresas capitalistas modernas, concentrando cadenas de producción de modo de maximizar las ganancias. Lo hacen a modo de espejo, en un ambiente clandestino e “incivil”. Pese a esa clandestinidad, **las ganancias emergen disfrazadas en el mercado legal**, donde los responsables de esos crímenes las disponen a su goce.

Argentina se encuentra frente al avance del crimen organizado y es necesario entender que estas organizaciones concentran un universo de actividades criminales que se enmarcan simultáneamente en distintos tipos penales. La trata de personas, el narcotráfico, la explotación laboral y sexual, el lavado de dinero y la

corrupción de los funcionarios representan ese sector “incivil”.

Argentina ha adherido a diferentes convenios internacionales que adquieren un carácter constitucional, entre ellas la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁸⁵; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas⁸⁶ (aprobada por ley 24.072); la Convención Interamericana contra la Corrupción Transnacional y sus protocolos complementarios⁸⁷ (aprobada por ley 24.759); la Convención Interamericana contra el Terrorismo⁸⁸ (aprobada por ley 26.023) y la Convención de las Naciones Unidas

85

<https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>

86

http://www.cooperacion-penal.gov.ar/userfiles/ONU%20ESTUPEFACIENTES%20_LEY%2024.072_.pdf

87

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41466/norma.htm>

88

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/105500/norma.htm>

contra la Corrupción⁸⁹ (aprobada por ley 26.097). En todos estos tratados, se insta a los países miembros a llevar adelante un proceso de decomiso e incautación de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos, en nuestra legislación, en los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 179 del Código Penal, como así también la ley 23.737⁹⁰. Todos estos artículos hacen referencia a delitos contra la vida, la integridad y la salud de las personas (trata y tráfico de personas, explotación laboral, explotación sexual, narcotráfico, lavado de dinero, etc.).

Desde aproximadamente una década Argentina se encuentra en un amplio proceso de discusión sobre la reutilización social de los bienes que sean instrumento, producto y provecho de actividades criminales complejas. La decisión tomada por algunos miembros de la justicia años antes, los cuales llevaron una interpretación mucho más avanzada de la legislación penal argentina, generó “**casos testigos**” y produjo las condiciones jurídicas, políticas y sociales aptas para desarrollar proyectos de ley, en los cuales se intenta regular y sistematizar el proceso por el cual los bienes productos del delito organizado son reintegrados en la sociedad.

CASOS DE ESTUDIO

89

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegIntern/et/anexos/115000-119999/116954/norma.htm>

Actualmente el mecanismo más frecuente, utilizado por las autoridades judiciales para reutilizar los bienes, es el de convocar a organismos nacionales, provinciales o municipales y organizaciones de la sociedad civil y que las mismas se constituyan en depositarios judiciales y que a las mismas se las autorice para hacer uso de esos bienes.

Uno de los primeros casos fue llevado adelante por el Juez Federal Sergio Torres quien, en el año 2008, después de procesar a tres tratantes de personas, que las reducían a la servidumbre en talleres clandestinos de confección textil, secuestró y decretó la incautación de las maquinarias que allí se utilizaban, las cuales fueron entregadas al Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) con la obligación de generar puestos de trabajo para las personas rescatadas de esa situación.

El INTI llevó adelante un convenio con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por el cual se construyó un establecimiento denominado “Centro Demostrativo de Indumentaria”, donde las personas rescatadas de ese taller clandestino y otros de la Ciudad de Buenos Aires pudieron comenzar a trabajar en condiciones dignas y legales, mediante la utilización de esas maquinarias incautadas. Actualmente el “Centro Demostrativo de Indumentaria” cuenta con 7 (siete)

90

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegIntern/et/anexos/0-4999/138/texact.htm>

cooperativas de trabajo, donde se emplean más de cien (100) personas.

En este mismo sentido, en el año 2013, el también Juez Federal Ariel Lijo, procesó a un grupo de tratantes, los cuales reducían a la servidumbre a personas de nacionalidad boliviana para ser explotadas en talleres clandestinos de costura. Posteriormente al procesamiento, procedió al decomiso de diferentes máquinas de costura y convocó a la Fundación Alameda y la Secretaría de Derechos Humanos de la Confederación General del Trabajo (CGT) para que los mismos se constituyeran como depositarios judiciales de los bienes decomisados.

En el mismo trámite judicial por el cual las dos organizaciones se hacían responsables del cuidado y mantenimiento de los bienes muebles, se aprobó un contrato por el cual la Fundación Alameda y la CGT entregaban las maquinarias decomisadas a la comunidad indígena "Potae Napocna Navogoh", ubicada en la provincia de Formosa. El motivo de dicho contrato, el cual fue autorizado por el juez interviniente en el proceso penal, fue de permitir el desarrollo de una cooperativa textil dentro de la comunidad indígena, mediante la cual se pudo capacitar a mujeres para que desarrollaran un emprendimiento comercial.

A mitad de 2016, con la captura de Delfin Castedo, un importante narcotraficante dedicado a introducir cocaína al país desde Bolivia y posteriormente enviarla a Italia, la

justicia decidió secuestrar sus propiedades entre las que se encontraban 28.000 hectáreas. Una gran proporción de esas tierras fueron entregadas a la Gendarmería Nacional para ser utilizadas como un nuevo centro de entrenamiento.

En otro caso testigo también nos encontramos con la causa tramitada en el Juzgado Federal del Dr. Sebastián Casanello, donde se secuestró y decomisó una gran cantidad de maquinaria vial. Posteriormente a esto, la Agencia de Vialidad Nacional, distintos municipios de distintas provincias de la República Argentina, así como el Ejército Nacional solicitaron al Juez Sebastián Casanello ser tomados como depositarios judiciales y así poder utilizar dicha maquinaria en distintas tareas. Cabe recordar que la maquinaria referida se encuentra decomisada en una causa iniciada por lavado de dinero.

ACERCAR LA JUSTICIA PENAL A LA GENTE

Una manera de acercar la justicia penal a la gente es transparentando y generando mecanismos para que la ciudadanía participe en la determinación del destino que han de tener los bienes recuperados a la criminalidad organizada. Existe hoy un consenso internacional en torno a que los Estados a través de sus diferentes instituciones deben no solo perseguir judicialmente a este tipo de organizaciones, sino también identificar sus activos y recuperarlos, para imposibilitar la continuación de las actividades criminales y utilizar sus ganancias para reparar el daño

ocasionado a las víctimas y la sociedad.⁹¹

Los bienes decomisados a las organizaciones criminales pueden pasar a formar parte de las arcas del Estado de dos maneras distintas: en forma de dinero luego de subastarlos o a través de un mecanismo de reutilización que dirija el propio Estado con la más amplia participación de la sociedad, retroalimentándose y desarrollando nuevos desafíos.

Pero para llevar adelante este tipo de políticas es requisito que los representantes de lo público junto a la mayoría de los ciudadanos de a pie tomen conciencia de que existe una urgente necesidad de enfrentar a la criminalidad organizada y que uno de los mecanismos mundialmente comprobados para lograr un resultado efectivo es la identificación, localización y secuestro de los activos criminales.

También es necesario y urgente que se asuma con seriedad el imperativo de reparar a las víctimas y a la sociedad por las actividades que realizaron esas organizaciones. Las actividades como el narcotráfico, la trata de personas, la explotación sexual/laboral, la corrupción, la usura, la extorsión, etc, son delitos que además de generar daños visibles (físicos y económicos), generan otros que resultan invisibles y que suelen ubicar al Estado en una posición dual de víctima - victimario-

(ya sea por su tolerancia, aquiescencia o complicidad).

La idea de que nuestros derechos y libertades se aseguran bajo el cuidado del Estado encuentra fundamento en el principio de mutuo beneficio y fundamentalmente en el de la confianza para alcanzar aquel beneficio. La proliferación de organizaciones criminales cualquiera sea el territorio, erosiona la confianza depositada en el Estado y torna deficitaria su relación con la sociedad.

Las organizaciones criminales y la mafia buscan deslegitimar al Estado en relación a su principal interés, el económico. Pero sucede que muchas veces para poder alcanzarlo deben transitar caminos que para ellos sólo resultan ser temporales y utilitarios: controlar que no se realicen otros tipos de delitos, entregar préstamos usurarios a personas que no logran acceder al crédito, pagar servicios de salud, realizar obras que debieran realizarlas el Estado, etc. La mafia se expande en la medida en que lo público se deslegitima y se muestra ineficaz. Por eso la mejor opción es que el Estado reencuentre su razón de ser, pública y universal, de la mano de la sociedad, para que ella no sea sólo espectadora sino que también se convierta en protagonista de la mejora y el fortalecimiento de las instituciones, generando mayores derechos y responsabilidades.

⁹¹ El Diario Ar (14/04/2021) *Qué hacer con los bienes recuperados del crimen organizado*. Recuperado de:

https://www.eldiarioar.com/opinion/bienes-recuperados-crimen-organizado_129_7805286.html

LEYES, ACORDADAS Y DECRETOS

El Código Penal argentino establece qué conductas son merecedoras de un castigo. Los códigos de procedimientos de las provincias y los que rigen a nivel federal regulan cómo han de ser los juicios para arribar, respetando el debido proceso, a esos castigos. En sus más recientes versiones estos hacen particular hincapié en el objetivo de resolver los conflictos y reparar el daño generado a las víctimas y la sociedad en su conjunto. Es por ello que la recuperación de los bienes y las ganancias producidas por las actividades criminales deberían ocupar un lugar central.

El panorama actual de la República Argentina exhibe una gran cantidad de leyes, decretos y acordadas, que regulan qué hacer con los bienes secuestrados y confiscados. Sin embargo, muchas son obsoletas, incompletas o se solapan entre sí. Hagamos un breve repaso de las más relevantes.

Leyes.

La Ley Nº 20.785⁹² “*Ley de bienes objeto de secuestro en causas penales*”, fue sancionada en 1974 y regula cómo los jueces a cargo de las causas penales en las cuales se secuestran bienes, debieran disponer de ellos, según la condición del bien. Por ejemplo, según la ley, las armas debieran ser entregadas a un “*Comando de Arsenales del Ejército o a la unidad*

militar más cercana” (sic), aunque en el año 2021 y desde ya hace mucho tiempo existe la Agencia Nacional de Materiales Controlados y todavía mucho antes, el Registro Nacional de Armas.

En 1980 durante la última dictadura cívico - militar, mediante la Ley 22.129 se establecieron modificaciones a la Ley 20.785, particularmente al artículo 3, inciso e) y f). El primero de los nuevos incisos hace mención a que las aeronaves secuestradas se debieran entregar a las autoridades aeronáuticas; el segundo inciso, hace mención a que cualquier otro bien secuestrado que no fuera mencionado específicamente en la ley pero que pudiera deteriorarse o sufrir daños, después de seis meses, debieran ser subastado.

La siguiente modificación sobre la Ley 20.785 sucedió veintiocho años después y fue a través de la Ley 26.348. Se estableció que las autoridades aeronáuticas que se encargaban del depósito de las aeronaves debían tratar de subastarlas y/o rematarlas después de seis meses. También en aquella nueva ley, se determinó que los automotores secuestrados, podrían ser compactados y dispuestos como chatarra.

La última modificación sucedió en el año 2012 a través de la Ley 26.764 que disponía que los depósitos bancarios vinculados a las causas judiciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

⁹²

<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegIntern>

et/anexos/135000-139999/136925/texact.htm

dejaban de realizarse en el Banco de la Ciudad y serían depositados en el Banco de la Nación.⁹³

Acordadas.

El Poder Judicial, a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN), y el Ministerio Público Fiscal (MPF) también elaboraron instructivos sobre cómo disponer de los bienes secuestrados.

En el caso de la institución que nuclea y dirige a los fiscales de la República Argentina, en el año 2009 el entonces Procurador de la Nación, instruyó a los fiscales federales penales para que en los casos de trata de personas les solicitaran a los jueces que se pudiera disponer el uso de los inmuebles vinculados al delito en cuestión para poder dar alojamiento a las víctimas o como futura garantía de una *“eventual pena y/o condena pecuniaria conforme lo establece el artículo 23 del Código Penal (reformado por la ley 25.815)”*.^{94 95}

El artículo al que hace referencia la acordada del Procurador -el artículo 23 del Código Penal- determina que *“en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las*

cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros”. En Argentina como en muchos otros países, sucede que los procesos penales sobre delitos complejos como la trata de personas, el narcotráfico, el lavado de activos, etc, se demoran varios años antes de alcanzar una condena de primer grado (*para que la sentencia adquiera firmeza, si es que se interponen recursos, puede pasar un tiempo más*).

En lo que hace al Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina emitió particularmente dos acordadas. En el año 2013 mediante la acordada Nº 1/2013 creó la *“Base General de Datos de Bienes Secuestrados y/o Comisados en Causas Penales de competencia de la Justicia Nacional y Federal”*, obligando a todos los tribunales a inscribir los bienes que son secuestrados para quedar a cargo de la Secretaría General de Administración por intermedio de la Dirección de Gestión Interna y Habilitación y Dirección de Sistemas de la propia Corte Suprema.

⁹³ Argentina.gob.ar (13/06/2021). *Bienes objeto de secuestro*. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20785-136925>

⁹⁴ Ministerio Público Fiscal (13/06/2021). *Protocolo de actuación para los casos en los que se allane un local que funcione como lugar de explotación sexual del delito de trata de personas y /o sus delitos conexos*. Recuperado de:

<https://www.mpf.gob.ar/protex/resolucion/protocolo-de-actuacion-para-los-casos-en-los-que-se-allane-un-local-que-funcione-como-lugar-de-explotacion-sexual-del-delito-de-trata-de-personas-y-o-sus-delitos-conexos/>

⁹⁵ Infoleg (13/06/2021). *Código Penal Argentino*. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Cinco años después otra acordada -la Nº 2/2018- reconoció que el abordaje del delito con medidas eficaces de recupero reduce el impacto negativo que provoca en la sociedad *“especialmente en los casos de delincuencia organizada y de corrupción que degrada las instituciones del país, en particular la administración pública. En este sentido, con medidas como las que se adoptan relacionadas a la recuperación de activos que se obtienen de actividades de carácter delictivo, se beneficia directamente a la población. De ahí, la trascendencia que el ordenamiento jurídico le da al fin social de los bienes que han sido utilizados para cometer el hecho o el producto de ellos”*.⁹⁶

Aprobó entonces una nueva Reglamentación de los efectos secuestrados y decomisados en causas penales. Allí se exhorta a la rápida venta en subasta de los objetos decomisados para que su producido ingrese a las cuentas de la propia CSJN, se contempla la posibilidad de que ella disponga provisoriamente de los bienes muebles secuestrados -p. ej. automóviles- y que, previa tasación, disponga la entrega provisoria a dependencias del Poder Judicial, fuerzas de seguridad o, incluso, entidades con fines de bien público.

Mediante acordadas el MPF y la CSJN realizaron modificaciones y actualizaron una ley que en sus

aspectos centrales los legisladores nacionales no modifican hace más de cuarenta y siete años. Pero a ello también se suman los decretos presidenciales.

Decretos.

En el año 2019 el entonces Presidente Mauricio Macri firmó el decreto de necesidad y urgencia Nº 62/2019 por el cual se estableció la creación de una conocida herramienta para enfrentar la criminalidad organizada: la extinción de dominio.⁹⁷

Una fiscalía especializada investigaría el origen de los bienes sospechados de haberse obtenido a través de actividades criminales, y mientras transcurría el proceso penal, el titular de los bienes debería justificar cómo los obtuvo. Sin justo título los bienes pasarían a ser propiedad del Estado, con el objetivo de financiar políticas y equipamientos de las fuerzas de seguridad. El decreto fue cuestionado por haberse dictado excediendo las facultades del Poder Ejecutivo. Estas críticas, sumadas a la falta de consensos, llevó a que la norma tenga poca utilidad.

CONCLUSIONES

En mayo del año 2021, en la República Argentina, según los datos aportados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, hay más de

⁹⁶ Argentina.gob.ar (13/06/2021). *Acordada 2/2018. Reglamento Bienes Decomisados. Aprobación.* Reglamento de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-2-2018-306954/texto>

⁹⁷ Argentina.gob.ar (13/06/2021). *Régimen procesal de la acción civil de extinción de dominio.* Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-62-2019-319068>

nueve mil bienes -entre dinero, aeronaves, embarcaciones, automotores, inmuebles, armas y diferentes manufacturas- secuestrados por la Justicia Federal. Más del noventa y cinco por ciento de los bienes se encuentran en depósitos judiciales o privados deteriorándose por el simple paso del tiempo, generando pérdidas monetarias (*por el alquiler del espacio de guarda, la custodia y otros gastos marginales*).

La sobreacumulación de normas (*leyes, acordadas y decretos*) traza un escenario de enorme complejidad, poco racional e ineficiente. A ello se suma la transición aún en curso de un paradigma judicial sólo interesado en la detención de personas a otro, impulsado a nivel internacional, donde el acento se pone en la faz económica del delito y en el recupero de los activos criminales. Ese cambio supone no sólo un cambio cultural sino la adquisición de nuevas competencias por parte de los operadores judiciales: el tradicional perfil de jurista se ha tornado obsoleto.

Es por eso que las actuales experiencias de reutilización de bienes secuestrados y/o cautelados son esporádicas, aisladas y responden exclusivamente a la iniciativa de magistrados y magistradas que, junto a exponentes de la sociedad civil, se animan a transitar por terrenos poco explorados, inspirándose en normas supraleales (*Constitución y convenciones internacionales*).

La política de recuperar bienes está empezando a encontrar buena

predisposición y acompañamiento por parte de los distintos actores que llevan adelante los procesos penales. Afortunadamente la masa de bienes recuperados es hoy bastante mayor que la de años anteriores y por eso ha aparecido un nuevo interrogante: qué hacer con ellos. Hasta el momento prima la solución de convertirlos en dinero líquido para engrosar el presupuesto estatal, junto a la práctica de entregar vehículos a ciertas dependencias del Poder Judicial o de las fuerzas de seguridad.

Son excepcionales los bienes que se reutilizaron y que tuvieron a la sociedad civil como protagonista.

Por ello es que un grupo de organizaciones argentinas -ACIJ, Circolo Giuridico y Fundación Multipolar- junto a la dirección y la experiencia de la asociación italiana Libera, Associazioni, nomi e numeri Contro Le Mafie, se proponen a través del proyecto Bien Restituido -el cual cuenta con el apoyo financiero de la Unión Europea y del Ministerio de Asuntos Exteriores de Italia- trabajar junto a los diferentes sectores del Estado y la sociedad civil para alcanzar un amplio acuerdo que permita avanzar en el proceso de enfrentar la criminalidad organizada a través del recupero de sus activos pero con una orientación social, que ponga en un primer plano a la ciudadanía.

En épocas donde aparece necesario relegitimar la actuación del Estado, esta iniciativa busca hacerlo de la mano de la gente.

Con este proyecto se pretende no sólo reparar el daño causado a la sociedad en su conjunto, sino que estos sectores, que suelen ser las víctimas más tangibles del crimen organizado, participen junto al Estado y la sociedad de la recomposición.

Lo particular de experiencias de reutilización social como las sucedidas en Italia es que inician un círculo virtuoso de empoderamiento y trabajo conjunto entre la sociedad, las víctimas y el Estado, volviendo a regenerar la confianza sobre este último y debilitando, como contrapartida, a las mafias.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Cuadro general y consideraciones

Como se ha ilustrado al inicio del presente trabajo de investigación para América Latina, a través de la Red Alas América Latina Alternativa Social, todos los estudios sobre el fenómeno mafioso que en la actualidad se están desarrollando en Italia y en el mundo, delimitan obstáculos crecientes en diferentes campos.

Esta fuerza creciente, y aparentemente invulnerable, permite a las mafias mantener en jaque los territorios y las administraciones públicas, entrelazar relaciones cada vez más estrechas con la política y el sistema de las empresas, lo que dificulta determinar la sustancia del fenómeno criminal y sus caras ocultas. En estas circunstancias, para ser verdaderamente eficaces, los Estados deben aprender a golpear con decisión principalmente los aspectos patrimoniales y económicos de las organizaciones criminales (en especial manera a través del secuestro y la confiscación de los bienes), ajustando y dirigiendo hacia dicho objetivo tanto la normativa como las herramientas jurídicas a su alcance. Así también iniciar a focalizarse en encontrar vías efectivas que permitan devolver a la sociedad, mayormente golpeada por los efectos del crimen organizado y la corrupción, en forma transparente y en el menor tiempo posible a dichos bienes.

En la búsqueda de buenas prácticas y ejemplos encontramos que en Italia “Es suficiente con ser inculcado por el 416-bis (artículo del código penal que prevé el delito de asociación delictiva de tipo mafioso, Ndr) para que se produzca

automáticamente el decomiso de los bienes [...]. No hay nada más desagradable que la confiscación de los bienes [...]. Por ello, lo mejor es marcharse”: son estas las palabras del cabecilla sicilo-americano Francesco Inzerillo en una conversación telefónica intervenida en el marco del operativo **“Old Bridge”**, en febrero del 2008. Operativo que acabó con los intentos de Inzerillo por mantener unidas las filas de los “negocios de la familia”.

Estas pocas líneas confirman la importancia del proceso de confiscación de los bienes patrimoniales a los cabecillas de la mafia y su posterior reutilización para fines sociales. No sólo, también ayuda a comprender que en la actualidad ya no son suficientes las herramientas jurídicas y de investigación internas de un País, dado que, de frente a una fuerte presión y amenaza en la pérdida patrimonial de parte del Estado, la criminalidad organizada encuentra más fácil trasladar sus actividades hacia otros territorios menos controlados y favorables para continuar con sus negocios ilegales, seguros de quedar impunes. De aquí la necesidad de reforzar la colaboración entre países; adoptar nuevas normativas y sistemas de investigación y cooperación internacional a varios niveles y en diferentes sectores.

El presente trabajo de investigación, realizado en cinco países de América Latina: México, Guatemala, Colombia, Bolivia y Argentina, ha tenido como objetivo construir un cuadro general sobre la situación actual de la confisca de

bienes a la criminalidad organizada y el uso social de los mismos en estos países.

Desde un punto de vista formal los acuerdos de paz y adhesiones, de parte de un Estado, a los diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos, tráfico de seres humanos, lucha contra el crimen organizado, narco tráfico y terrorismo, han contribuido a que los países en América Latina adopten normativas internas con el objetivo de hacer más difícil la labor del crimen organizado.

Sin embargo, si bien la intención de los legisladores ha sido golpear directamente dichas organizaciones a través de leyes sobre el aseguramiento, decomiso, incautación, confiscación y extinción de dominio, la aplicación de dichas normas ha encontrado muchas dificultades y lagunas jurídicas que han sido aprovechadas por los empleados profesionales y expertos de los criminales (abogados, financieros, contables, etc.).

Un ejemplo es Colombia, considerado por la mayoría de los países de la región como el más avanzado en este tema, muestra muchas preocupaciones y problemas en la aplicación de las leyes en materia de extinción de dominio. Lo confirma el bajo resultado obtenido en este ámbito después de veinte años de la adopción de dicha ley. En este caso en específico la dispersión normativa y vacíos jurídicos son uno de los problemas principales en su aplicación.

Haciendo un cuadro comparativo entre los diferentes estudios realizados se han encontrado muchas similitudes entre las criticidades relevadas, de las cuales:

1. **Dispersión normativa, ambigüedad y confusión** en las definiciones de parte de los mismos operadores de justicia. En este primer caso, podría ser oportuno promover la implementación de textos únicos en materia.
1. **Vacíos normativos** que vienen aprovechados por los profesionistas (abogados, financieros y defensores) al servicio de los criminales.
2. **Falta de un registro unificado** y actualizado de los bienes implicados.
3. **Procedimiento judicial largo** y muchas veces complicado (dadas las confusiones que se crean en las definiciones y por ende la jurisdicción bajo la cual deberá conducirse un caso y bajo cuál normativa, han sido motivo de fracaso de muchos casos y la restitución legal de los mismos al crimen organizado).
4. **La justicia transicional**, derivada de los acuerdos de paz, ha sido motivo de conflicto entre los diferentes grupos interesados principalmente en el **acceso a la tierra** que representa el principal motivo de conflicto en América Latina. Al cual se suma uno más reciente que es el **Landgrabbing**, tema que debería ser ampliado y profundizado.
5. **La falta de independencia** de los jueces y la magistratura debido a

varios factores, como asignaturas políticas y no de especialización, como sucede en Guatemala, amenazas y corrupción. En muchas ocasiones todavía prevalece la estrategia utilizada por Pablo Escobar “o plata o plomo”.

6. **La corrupción** a todos los niveles es una constante en todos los estudios realizados y principal motivo de desconfianza y poca participación de parte de la población hacia las diferentes organizaciones e instituciones que proponen cambios en el sistema.
7. **La falta de confianza y de credibilidad** de las diferentes instituciones públicas principalmente, pero también las que han nacido entre la sociedad civil, hace que la población sea poco propensa a la participación para favorecer cambios profundos y en un breve periodo.
8. **A pesar de que los acuerdos internacionales**, así como la cooperación internacional y ayuda financiera de parte de organizaciones como la ONU, UE, ONGS, entre otros, han favorecido la aplicación de leyes y normativas más homogéneas y en línea con el derecho internacional, **existe todavía una brecha muy grande entre el derecho formal y el derecho sustancial.**

Así mismo, en el presente trabajo de investigación también se han mostrado los resultados alcanzados

en términos de incidencia política y rendición de cuentas y las perspectivas que se abren cuando la sociedad civil logra articularse en redes de actores comprometidos a nivel nacional e internacional.

Como en Argentina, donde las maquinarias industriales incautadas en talleres textiles clandestinos, gestionados por tratantes de personas, ahora son usadas por más de 100 personas pertenecientes a 7 cooperativas en el “*Centro Demostrativo de Indumentaria*” en la ciudad de Buenos Aires, y por la comunidad indígena “Potae Napocna Navogoh”, en la provincia de Formosa.

O también en México, donde gracias al compromiso y la capacidad de trabajo en red de la sociedad civil organizada, se ha logrado incluir en la Constitución de la Ciudad de México un artículo sobre el uso social de los bienes asegurados de la delincuencia organizada.

Así también se ha puntualizado la relevancia que posee devolver patrimonios adquiridos de manera ilegal a la ciudadanía, en primer lugar, cobra el sentido profundo de fortificar la imagen del Estado, en particular en aquellos territorios en los cuales las diferentes formas de ilegalidad han determinado un hueco de la ley y desconfianza hacia las instituciones. Con esta perspectiva, los bienes confiscados a las mafias se incluyen en la más clásica definición de bienes comunes: los puntos de recuperación, de acogida, de atención a la persona, las cooperativas de trabajo y las

asociaciones llegan a ser el perno de una vida ciudadana recuperada, devuelven espacios sustraídos ilegalmente, representan una marca tangible de la revancha de toda una comunidad.

Finalmente, en esta búsqueda común de rutas de dignidad y justicia, es importante observar la existencia de fuertes **analogías en las recomendaciones** expresadas en cada uno de los 5 países incluidos en la investigación. Haciendo referencia a las más recurrentes y significativas se menciona:

Hacer incidencia política a nivel nacional e internacional, para promover la aprobación, el desarrollo y el fortalecimiento de leyes e instrumentos judiciales específicos para la lucha contra la delincuencia organizada y la reutilización social de los bienes incautados y decomisados.

Realizar y actualizar investigaciones sobre el fenómeno de la delincuencia organizada para tener un conocimiento completo y exhaustivo de la situación en cada país. Difundir y visibilizar los resultados a nivel nacional e internacional para promover acciones de rescate social y cultural, así como de incidencia política para reducir la brecha existente entre el derecho formal y el derecho sustancial.

Fortalecer y ampliar la Red ALAS – América Latina Alternativa Social. Como espacio para diseñar e implementar acciones compartidas de

prevención y lucha contra la delincuencia organizada, desde y por la sociedad civil, así como para compartir aprendizajes y buenas prácticas a nivel internacional y poder acompañar, fortalecer y replicar experiencias y estrategias, como las que implementa Libera en el contexto italiano.

Contar con registros nacionales actualizados de los bienes incautados y decomisados a la delincuencia organizada, como base para promover la reutilización social de los mismos, de manera transparente y con total apego a la normatividad.

Mejorar el trabajo en red tanto de las Instituciones de investigación y judiciales, mediante acuerdos de cooperación y creación de unidades de investigación regionales, así como de las organizaciones de la sociedad civil. Considerando que las mafias actúan mediante conexiones y sistemas de corrupción a nivel internacional ya desde varias décadas, para producir respuestas adecuadas es necesario que el antimafia investigativo, judicial y social también cuente con la misma capacidad de articulación y colaboración internacional.

En la percepción de los expertos quienes realizaron las investigaciones y de quien coordinó este trabajo, el mismo representa un paso importante hacia la definición e implementación de estrategias compartidas de prevención y lucha contra la delincuencia organizada. Lejos de considerarlo un mero ejercicio teórico, creemos

firmemente que el conocimiento generado con investigaciones independientes, junto con su difusión, promoción y visibilización, sea un instrumento esencial para sensibilizar la opinión pública y las instituciones, fomentando el sentido de corresponsabilidad en la construcción del cambio y la afirmación de la justicia social.

