


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a figure on the left. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COECHEMENSIS INTER CATHEDRAS CAROLINA AC CONSPICUA".

**CREAR EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE BIENES INMUEBLES Y PAGO
DE RESARCIMIENTO, A LOS LEGÍTIMOS PROPIETARIOS, VÍCTIMAS DEL CRIMEN
ORGANIZADO, COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO**

ERIK ROBERTO MORÁN VÁSQUEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2018

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CREAR EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE BIENES INMUEBLES Y PAGO
DE RESARCIMIENTO, A LOS LEGÍTIMOS PROPIETARIOS, VÍCTIMAS DEL CRIMEN
ORGANIZADO, COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERIK ROBERTO MORÁN VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2018

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidos de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ENIO HEDIBERTO FLORES YANES
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERIK ROBERTO MORÁN VÁSQUEZ, con carné 201113201,
 intitulado CREAR EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE BIENES INMUEBLES Y PAGO DE
RESARCIMIENTO, A LOS LEGÍTIMOS PROPIETARIOS, VÍCTIMAS DEL CRIMEN ORGANIZADO, COMO
CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
 de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



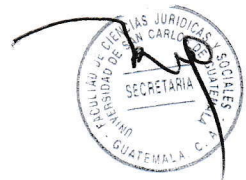
Fecha de recepción 09 / 02 / 2017

f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Enio Hediberto Flores Yanes
 ABOGADO Y NOTARIO





Lic. Enio Hediberto Flores Yanes
ABOGADO Y NOTARIO

10ª calle 7-43 zona 1 Oficina 31
Tel. 52020677
Centro Histórico, Ciudad de Guatemala

Guatemala, 23 de junio de 2017

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

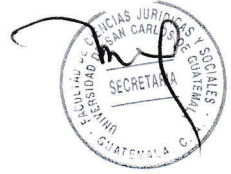


De conformidad con la resolución de fecha 24 de Noviembre del 2016, emitida por la unidad de Asesoría de Tesis y lo establecido en el artículo 31 del Normativo vigente, para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se asesoró el trabajo de tesis del Bachiller Erik Roberto Morán Vásquez, intitulado: **CREAR EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE BIENES INMUEBLES Y PAGO DE RESARCIMIENTO, A LOS LEGÍTIMOS PROPIETARIOS, VÍCTIMAS DEL CRIMEN ORGANIZADO, COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.** Por haber concluido mi trabajo de asesoría, procedo a emitir **DICTAMEN** en los siguientes términos:

Se realizaron varias reuniones de trabajo, se discutieron y analizaron diversos aspectos de la investigación, llegando a las siguientes consideraciones:

1. El contenido científico y técnico de la investigación describe una realidad social de nuestro país, en relación a la falta de un procedimiento en la Ley de Extinción de Dominio respecto de los casos de violación del derecho de propiedad a los legítimos propietarios de bienes inmuebles víctimas de grupos del crimen organizado, así como el marco legal vigente aplicable.
2. Se considera que la metodología utilizada empleando los métodos analítico, sistemático, cualitativo, descriptivo y deductivo, así como las técnicas de observación directa, consulta de instrumentos normativos, jurisprudencia, estudios e información relevante sobre el tema, así como los de ordenamiento de dicha información a través de cuadros y fichas; fueron idóneas, por cuanto permitieron analizar la problemática planteada.

Enio Hediberto Flores Yanes
ABOGADO Y NOTARIO

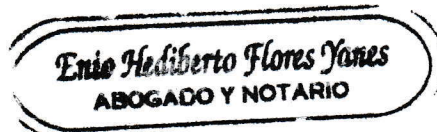


3. La redacción es la adecuada al trabajo desarrollado.
4. La investigación presenta aportes importantes, entre los cuales sobresalen: la necesidad de integrar un procedimiento de devolución de bienes inmuebles y el pago de resarcimiento a los legítimos propietarios que han sido víctimas de grupos del crimen organizado, en consecuencia, de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio como la forma de garantizar el derecho de propiedad de las personas que han sido víctimas de estos grupos delictivos y supuestos jurídicos aplicables a estos casos.
5. En cuanto a la conclusión discursiva, esta responde a la hipótesis y supuestos de la investigación y constituye aportes a la problemática planteada, los cuales se fundamentan en los hallazgos del proceso investigativo.
6. La bibliografía fue suficiente y constituyó una fuente adecuada para el análisis y comprensión de la problemática planteada.

Por lo expresado, procedo a **APROBAR** el trabajo de investigación y **DECLARO** no tener parentesco dentro de los grados de ley con el estudiante Erik Roberto Morán Vásquez.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.

Asesor de tesis
Lic. Enio Hediberto Flores Yanes
Colegiado No. 4,751



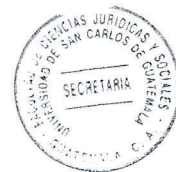


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de marzo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERIK ROBERTO MORÁN VÁSQUEZ, titulado CREAR EL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE BIENES INMUEBLES Y PAGO DE RESARCIMIENTO, A LOS LEGÍTIMOS PROPIETARIOS, VÍCTIMAS DEL CRIMEN ORGANIZADO, COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la bendición y misericordia que acompaña mi vida.
- A MI PADRE Y MADRE:** Víctor Manuel Morán Hernández y Milagro Vásquez y Vásquez, por su amor, apoyo y comprensión.
- A MIS HERMANOS:** Por su amor y apoyo incondicional.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La investigación se enmarca en la rama del derecho penal, por cuanto que se abordó la Ley de Extinción de Dominio como un instrumento de política criminal para responder al fenómeno del crimen organizado y la protección a personas legítimas propietarias de los bienes objeto de extinción de dominio, víctimas del crimen organizado, quienes se constituyeron en sujetas de lo investigado. Se desarrolló dentro del marco de la investigación cualitativa, para poder comprender, describir y explicar el problema planteado, que permitiera arribar a conclusiones y recomendaciones valoradas como útiles para la comprobación de la hipótesis, el ámbito temporal se ubicó en la actualidad y el ámbito espacial, el Departamento de Guatemala; el periodo de investigación fue en los meses de octubre de 2016 a mayo del 2017.

El estudio aporta a la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos en materia penal, casos vinculados al crimen organizado, especialmente el procedimiento de extinción de dominio, quienes podrán encontrar en este estudio, las argumentaciones pertinentes basadas en análisis riguroso de la normativa nacional e internacional, así como de doctrina especializada, que permite responder con propiedad a la necesidad de protección de los derechos humanos, de las personas legítimas propietarias de bienes objeto de extinción de dominio, víctimas del crimen organizado.



HIPÓTESIS

El crimen organizado ha utilizado formas ilícitas para despojar a los legítimos propietarios de bienes, vulnerando el derecho de propiedad perdiendo sus bienes en manos de estas estructuras criminales, a través de simulación de contratos viciados de compra venta, obteniendo el consentimiento, a través de distintos medios de coerción.

La reforma legislativa que implique la creación de un procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio, es imperativa, como prevención de violaciones a los derechos fundamentales de la ciudadanía guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La forma de garantizar los derechos de las víctimas del crimen organizado, legítimas propietarias de los bienes objeto de extinción de dominio, es integrar el procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio. La hipótesis planteada fue validada, utilizando los métodos científicos analítico, deductivo e inductivo y sistémico, que favorecieron el análisis de la problemática planteada, así como de las teorías y normas que le son aplicables.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Crimen organizado.....	1
1.1 Origen.....	1
1.2 Definición.....	6
1.3 Características.....	9
1.4 Modelos de organización criminal.....	11

CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad.....	21
2.1. Elementos básicos.....	21
2.2. Características del derecho de propiedad.....	24
2.3. Elementos de la relación jurídica en el derecho de propiedad.....	26
2.4. Marco legal del derecho de propiedad.....	28
2.5. Derecho de propiedad y extinción de dominio.....	31

CAPÍTULO III

3. Marco normativo internacional y nacional de protección de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio.....	35
3.1. Marco normativo internacional.....	35
3.1.1. Declaraciones.....	39



Pág.

3.1.2. Convenciones.....	41
3.1.3. Otros instrumentos.....	44
3.2. Marco normativo nacional.....	45
3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	45
3.2.2. Leyes ordinarias.....	48
3.2.3. Normas reglamentarias.....	53

CAPÍTULO IV

4. Contradicciones específicas, contenidas en la Ley de Extinción de Dominio con relación a la participación de terceros interesados, la restitución de y el resarcimiento a los mismos.....	55
4.1. Definición de extinción de dominio.....	55
4.2. Características.....	57
4.3. Importancia.....	58
4.4. Situación actual de la regulación de la extinción de dominio.....	60

CAPÍTULO V

5. Establecer la viabilidad jurídica de la integración del procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.....	73
5.1. La Ley de Extinción de Dominio y la regulación relacionada con terceros interesados.....	73



Pág.

5.2. Conveniencia de integrar el procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas de crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio.....	80
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El planteamiento como tema de investigación, el procedimiento de restitución de bienes objeto de extinción de dominio y el resarcimiento a las personas legítimas propietarias, víctimas de delitos graves, ejecutados por el crimen organizado. La escogencia del mismo se deriva de la necesidad de protección debida de los derechos humanos a las víctimas de delitos, la cual debe ser provista por las instituciones del Estado.

Se planteó como objetivo general: demostrar que la deficiente regulación, de la debida protección del derecho de propiedad, en la Ley de Extinción de Dominio, contribuye a la vulneración de los derechos de las víctimas que han sido despojadas violenta e ilegalmente de sus bienes por estructuras criminales. El objetivo fue alcanzado en su totalidad, queda demostrada la ausencia normativa en la Ley de Extinción de Dominio, como laguna legal respecto al procedimiento para restituir los bienes a los legítimos propietario y un debido resarcimiento.

El estudio, planteándose como hipótesis: La reforma legislativa que implique la creación de un procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio, es imperativa, para la prevención de violaciones a los derechos fundamentales de la ciudadanía guatemalteca.

El contenido se presenta en cinco capítulos, donde se abarca los contenidos indispensables para la comprensión y desarrollo del tema: el I, Crimen Organizado; el II, El derecho de propiedad; el III, Marco normativo internacional y nacional de protección de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio; el IV, Caracterizar las contradicciones específicas, contenidas en la Ley de Extinción de Dominio con relación a la participación de terceros interesados, la restitución de bienes y el resarcimiento a los mismos; y el V, Establecer la viabilidad jurídica de la integración, del procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos



propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la ley de la extinción de dominio.

La investigación requirió de una metodología propia de las ciencias sociales, tal cual fue el método cualitativo, descriptivo y deductivo, ya que se partió del análisis de lo general a lo particular para poder comprender, describir y explicar el problema planteado, desarrollando a lo largo de todo el estudio el análisis jurídico crítico de normas y realidad social, que permitió arribar a conclusiones y recomendaciones valoradas como útiles para la comprobación de la hipótesis y practicables a fin de resolver los problemas planteados.

Al concluir el trabajo, se recomienda para las personas estudiosas del derecho en general y de los nuevos instrumentos normativos de política criminal creados en respuesta al fenómeno del crimen organizado en particular, por cuanto que aporta análisis y argumentaciones bien fundamentados que pueden tomarse en consideración en las discusiones actuales de estas instituciones jurídicas, así como en el ejercicio profesional para el resguardo debido de los derechos de las personas legítimas propietarias de los bienes objeto de extinción de dominio, víctimas del crimen organizado.



CAPÍTULO I

1. Crimen organizado

El presente capítulo desarrollará los aspectos históricos, doctrinarios y normativos relacionados con el fenómeno del crimen organizado, para efectos de poder comprender la naturaleza del mismo, en función del tema de investigación, ya que es con ocasión de la complejidad, naturaleza especial e impacto de sus efectos, que figuras como la extinción de dominio existen.

1.1. Origen

La criminalidad como fenómeno social ha existido desde la antigüedad, dentro de las comunidades humanas, que en busca de lograr su sobrevivencia emitió normas para el control de las conductas antisociales que ponían en riesgo la paz social. Es decir, el crimen como tal, es una construcción intelectual humana, en función de ejercer control en el comportamiento de personas, que, al no someterse a las reglas de convivencias acordadas, rompe el equilibrio y la paz.

El desarrollo de los pueblos, los avances tecnológicos y científicos, la explosión demográfica, todo fue acompañado siempre por la disidencia, es decir el tipo de

conducta que desafía las normas, parámetros y reglas establecidas, baste nombrar al Barrabás bíblico, Robin Hood medieval o al Pie de Lana guatemalteco, personajes que representan además de mitos y leyendas, el prototipo del delincuente desafiante al modelo de control social impuesto.

No obstante, la criminalidad fue evolucionando a la par de las nuevas formas de organización social, los nuevos modos de acumular riqueza y los avances tecnológicos, tal como se explica a continuación:

“La criminalidad es tan vieja como la historia de la humanidad, desde los contrabandistas y el negocio ilícito de la seguridad y protección en la antigua Roma, pasando por todo el entramado de las estructuras que florecieron con la piratería en el siglo XVII hasta llegar a los ciber delincuentes actuales y a un comercio global específico en el segmento de drogas de un valor aproximado de 500,000 millones de dólares al año. El crimen global es un complejo abanico de organizaciones que compiten o cooperan entre sí, se fragmentan, son estables, locales y multinacionales, es un ente poderoso que crece y, sobre todo, es transnacional”.¹

La delincuencia organizada, es decir las bandas y mafias tomaron notoriedad hasta el siglo veinte, cuando pudieron ejercer el poder y control sobre territorios y personas desafiando a los Estados, a repensar la forma de ejercer control social sobre ella.

¹ Rivera Clavería, Julio. **El crimen organizado**. Pág. 3.



“En el ámbito internacional este concepto comenzó a ser utilizado por la Rama de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas en el año 1975. Con él se identifica al fenómeno criminal que trasciende las fronteras internacionales, y que transgrede las leyes de diversos Estados, o que tienen un impacto sobre otro país. En resumen, se hace referencia a la actividad delictiva que se extiende dentro de distintos países y violando sus respectivas legislaciones”.²

El crimen organizado se hace celebre con organizaciones criminales como la mafia italiana de Chicago que tenía conexiones con la mafia de Sicilia en Italia y que extendió sus negocios ilícitos hasta Cuba, ese grado de organización compleja, poderosa y casi inexpugnable, es el prototipo de lo que en la actualidad se ha extendido como fenómeno criminal en todo el planeta, principalmente alrededor de negocio ilícito de drogas, armas y trata de personas.

Guatemala no está fuera del mapa del crimen organizado, es tal la importancia del fenómeno en el país, que la Organización de Naciones Unidas creó una institución especializada y única en su género en el mundo, para la desarticulación de los aparatos y cuerpos clandestinos, se trata de la Comisión Internacional Contra la Impunidad, la cual tardó varios años, para iniciar la lucha frontal contra las mafias que han penetrado todas las instancias gubernamentales y en todos los niveles, se cree que el fenómeno en Guatemala, cobró relevancia a partir del fin del conflicto armado interno.

² Falco Aguilar, Andrea Massiel. **Crimen organizado, terrorismo, lavado de dinero y derechos humanos**. Pág. 21.



“Está plenamente demostrado que el crimen organizado en Guatemala hunde sus raíces en la época del enfrentamiento armado interno. Efectivamente, durante el enfrentamiento armado interno, y producto de una estrategia político militar de conformar un poder paralelo con el objetivo de la lucha contrainsurgente nacen lo que se ha venido denominando poderes ocultos. En el marco de dicha estrategia y siguiendo las directrices de la doctrina de seguridad nacional, en Guatemala se conforman aparatos de inteligencia que tenían un carácter secreto y/o clandestino”.³

El crimen organizado en Guatemala, tiene sus orígenes, desde el régimen colonial, donde el contrabando y la evasión de tributos a la corona por parte de los conquistadores, era un fenómeno conocido y más o menos tolerado, sobre todo por la crisis en la que se fue hundiendo el imperio español, donde la capacidad de control y gobierno se fue diluyendo. La concentración de poder y riqueza generó el control político y social, la impunidad siempre fue un elemento fundamental para garantizarse privilegios, despojos y control social. La exclusión social también generó descontento, oposición, resistencia y lucha de manera sistemática, por lo cual el Ejército Nacional también fue otro elemento fundamental para la oligarquía, que los instrumentalizó para garantizar y proteger sus intereses, al punto que durante el conflicto armado interno, le concedió el poder político a cambio de la destrucción de las organizaciones revolucionarias, es a partir de ese momento que empresa, funcionarios de gobierno y militares se organizan en función de el mismo interés, riqueza y poder, instalando la

³ Coalición de Derechos Humanos Contra las Estructuras Clandestinas. **Crimen Organizado. Una aproximación.** Pág. 9.



corrupción como una política institucional que poco a poco se convirtió en el modo de operación de todo lo público.

“Investigar las causas que dieron origen a la criminalidad organizada en Guatemala es una tarea compleja, sin embargo, existen algunos hechos claves en la historia reciente del país que podrían explicar el fenómeno criminal, siendo estos:

1. La guerra civil que se libró en Guatemala durante 36 años evitó que el crimen organizado pudiera articularse y expandirse en el país, por lo que, con el advenimiento de la nueva era democrática como sistema político y con el final del conflicto armado, así como con la desestructuración operativa de los grupos antagónicos que en el conflicto intervinieron, se favorece la criminalidad organizada.
2. La debilidad del Estado guatemalteco es una realidad innegable, así mismo lo es la fragilidad de sus instituciones para atender no sólo las demandas de la población sino para ejercer su autoridad y el monopolio de la fuerza en todo el territorio nacional.
3. Factores externos como el fenómeno de la globalización económica, tecnológica y de las comunicaciones igualmente hicieron posible la globalización de la criminalidad, por lo cual surgen nuevos actores, nuevas amenazas y, sobre todo, se consolida y expande el crimen organizado local y se vincula a la transnacional”.⁴

Cuando se habla de un Estado débil, respecto a Guatemala, se habla de una institucionalidad organizada para la impunidad, altamente corrupta y penetrable por las mafias, de esa cuenta que en Guatemala, finqueros, empresarios, militares,

⁴ Rivera Clavería, Julio. **Op. Cit.** Pág. 9.



autoridades locales, nacionales, funcionarios de justicia, aduanas, ministros tengan vínculos con organizaciones criminales dedicadas al lavado de dinero, trasiego de drogas, armas y personas, existen territorios en el país bajo el control de los carteles bajo la mira apacible, paciente y tolerante de las autoridades.

1.2. Definición

La definición del crimen organizado, ha implicado un esfuerzo de análisis y discusión, multidisciplinaria, particularmente por la complejidad del fenómeno, en ese sentido conviene exponer algunas de esas definiciones.

“Es el compuesto en sus estructuras por personas tanto físicas como jurídicas, que actúan libremente, de manera dispersa y aglutinada, con ventajas de la clandestinidad y la sorpresa, en confrontación con las fuerzas armadas del Estado, que deben garantizar seguridad y tranquilidad a la ciudadanía, ciñendo su actuación al respeto de las garantías constitucionales en la persecución de esos peligrosos grupos”.⁵

La definición anterior, tiene palabras claves, como estructuras, es decir hablamos de organizaciones, de entrada, se descarta al delincuente que actúa en solitario, además agrega que esas estructuras, están compuestas por personas físicas y jurídicas, lo cual agrega complejidad, ya que el crimen organizado suele fabricar empresas y hasta

⁵ Góngora Pimentel y otros. **Crimen Organizado: Realidad Jurídica y Herramientas de Investigación.** Pág. 27.



corporaciones de manera fraudulenta, para dar apariencia de legalidad a sus actos ilícitos, normalmente para el lavado de dinero.

“Una organización criminal es una forma sumamente cualificada de perpetrar delitos, caracterizada por el empleo de diferentes y sutiles tácticas y técnicas. Normalmente las actividades son planificadas de forma precisa y forman parte de un concepto más global que se atiende a las necesidades del mercado. La ejecución de los actos delictivos y la valoración del botín son sumamente profesionales y se lleva a cabo siguiendo el principio de la división del trabajo.

El crimen organizado es una construcción jurídica, política y cultural, en el sentido pleno del término, esto no significa que no exista, sino que simplemente las realidades complejas admiten ser leídas e interpretadas de forma muy diferente.

Además, la influencia de los intereses políticos e institucionales, es consecuencia a cualquier proceso de elaboración de leyes, la definición de los problemas, las estrategias para solucionarlos, y la movilización de los recursos necesarios para movilizarlos”.⁶

Esta definición bastante amplia, trata de describir en dos párrafos lo intrincado y complejo del fenómeno del crimen organizado, haciendo notar que se trata de una construcción jurídica, política y cultural, de carácter altamente cualificado, es decir que

⁶ Fernández Steinko, Armando. **Las pistas falsas del Crimen Organizado**. Pág. 21.



se trata de criminales expertos con vínculos poderosos que crean alianzas para lograr la ejecución de actos criminales de alto impacto económico, político y social.

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en el artículo 2º define:

- “a) Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;
- b) Por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave;
- c) Por grupo estructurado se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura”.⁷

La definición que precede, es la base para la construcción normativa de instrumentos promulgados por los Estados para enfrentar a los grupos que conforman el crimen organizado, dentro de una visión político criminal estratégica, que pretende el abordaje, explicación y control social del fenómeno a través de cuerpos legales, policíacos y de justicia especializados, tal el caso de la Ley de Extinción de Dominio, la cual tiene el

⁷ Coalición de Derechos Humanos Contra las Estructuras Clandestinas. **Op. Cit.** Pág. 22.

objetivo de recuperar los bienes obtenidos de manera ilícita por estas estructuras criminales. La definición, se refiere a las organizaciones como grupos organizados para delinquir, estructurados, es decir con orden, disciplina, tareas asignadas y control de sus operaciones, creados para la consumación de delitos graves.

1.3. Características

Caracterizar al crimen organizado, ha sido tan difícil como definirlo, no obstante, algunas de las características, parecen constantes, entre los autores especializados en su estudio.

“El consenso entre los autores que han tratado de definir el crimen organizado establecen las siguientes características como distintivas:

- Organización de forma continuada.
- Organización que opera racionalmente en pro de beneficios.
- Uso de la fuerza y/o amenaza.
- Necesidad de corrupción para mantener la inmunidad ante la ley”.⁸

Cuatro elementos se consideran fundamentales para la existencia de una organización criminal, el primero que tenga el rasgo de permanencia, es decir no es una organización casuística, improvisada, sino más bien intencionada y permanente; el segundo es la finalidad de la organización, que para el caso, es la obtención de

⁸ Albanese, J. S. **Predicting the incidence of organized crime**. Pág. 35.



riqueza, poder y control; el tercero se trata, del uso de la violencia como mecanismo de operación, el miedo instalado en las víctimas es garantía de continuidad, éxito e impunidad, ya que esto se une al cuarto elemento, que es la corrupción como política de negociación para agenciarse de complicidad, ventajas y privilegios.

“Pero si bien unas multiplicidades de grupos cumplen estas características en niveles notables, lo que es específico del crimen organizado es su capacidad para protegerse de manera eficaz frente a quienes investiguen sus acciones, ya sea desde grupos criminales rivales, desde el Estado o desde la sociedad civil. Esta protección se obtiene, por una parte, a través de la utilización de la violencia o la amenaza creíble de usarla, la intimidación, y, por otra, por la corrupción de funcionarios públicos”.⁹

El uso de la violencia y mecanismo de corrupción, es algo que sobresale en el crimen organizado, lo que no se puede perder de vista, es el para qué, y todo se reduce a la obtención ilícita de dinero.

“Una de las afirmaciones que se pueden hacer sobre el crimen organizado es que existe para hacer dinero, es en esencia una empresa económica, que normalmente se ha diversificado en lo local y en lo transnacional. El crimen organizado no tiene ideología ni principios políticos, lo que la diferencia de otras organizaciones, por ejemplo, las organizaciones terroristas, aunque unas y otras pueden compartir métodos y tácticas de violencia. Cuando el crimen organizado entra en el ámbito político, por

⁹ Coalición de Derechos Humanos Contra las Estructuras Clandestinas. **Op. Cit.** Pág. 21.



ejemplo, como sucede en Rusia o Taiwán, lo hace con la exclusiva finalidad de favorecer aún más sus intereses. El crimen organizado por lo tanto medra y se sostiene a través de la oferta de servicios de los que existe una fuerte demanda pero que básicamente son ilegales o escasos, como ejemplo, algunos de los bienes ilícitos son, la adopción de bebés, las drogas, tráfico de animales y plantas exóticas, el tráfico de armas ilegales, tráfico de órganos humanos, el tráfico de niños y los objetos robados, y entre los servicios ilegales están el juego, el lavado de dinero y el sexo, la pornografía infantil”.¹⁰

La caracterización del crimen organizado es un esfuerzo que continua, debido a la versatilidad de este tipo de organizaciones, no sólo en su estructura, métodos sino además al giro de sus operaciones criminales.

1.4. Modelos de organización criminal

Los tratadistas especializados en el estudio del fenómeno del crimen organizado, han elaborado modelos a partir de las estructuras criminales de las cuales se ha tenido conocimiento al ser desarticuladas de su modus operandi desde sus inicios, manera de cómo se conforman, quienes la integran, el propósito u objetivo trazado, por ejemplo, la mafia italiana o los carteles de la droga a continuación se describirán, los más famosos modelos de organización criminal conocidos.

¹⁰ Rivera Clavería, Julio. **Op. Cit.** Pág. 3.

- Jerarquía standard

Los autores proponen que al principio el crimen organizado, tuvo una forma básica, a la cual llaman estándar y la describen de la siguiente manera:

“La jerarquía Estándar es la forma más común de los grupos de delincuencia organizada identificados en la muestra. Se caracteriza por tener un solo líder y una jerarquía claramente definida. Los sistemas de disciplina interna son estrictos. Puede haber fuertes identidades sociales o étnicas, a pesar de que esto no es siempre el caso. Existe una asignación relativamente clara de tareas y frecuentemente alguna forma de código interno de conducta, a pesar de que esto debe estar implícito y no registrado oficialmente”.¹¹

De lo anterior se puede inferir, una estructura básica, simple, el origen de cómo se puede conformar estos grupos delincuenciales integrado por un grupo más o menos pequeño de individuos, con fuertes controles y basados en rasgos de identidad propios que funciona como elemento cohesionador del grupo, utilizando la cultura del miedo, sobresale, que el grupo gira y se jerarquiza a partir de un liderazgo único y fuerte, el gran capo, todopoderoso de donde emana todo poder y control.

¹¹ Coalición de Derechos Humanos Contra las Estructuras Clandestinas. **Op. Cit.** Pág. 39

- Estructuras jerárquicas regionales

Los autores afirman que las estructuras estándar evolucionaron y se expandieron, conformando lo que se conoce como el modelo de estructura jerárquica regional, descrito de la siguiente forma:

“Las características de estos grupos son:

1. La estructura de control central con roles claramente definidos es frecuentemente repetida en el ámbito regional.
2. Los niveles de disciplina interna son altos y las instrucciones del centro generalmente derogar cualquier tipo de iniciativas regionales.
3. Dado su esparcimiento regional se pueden involucrar en una gran variedad de actividades”.¹²

La anterior descripción, es muy enfática en cuanto el elemento territorial, lo cual denota expansión de la organización, es decir que no se trata de una organización criminal local, sino una que trasciende, se amplía y logra tener control de un territorio mayor, en este caso, se habla de región. En ese sentido, se refiere a organizaciones que toman control, por ejemplo, de la región centroamericana, para asegurar el paso de droga, hacia Estados Unidos.

¹² **Ibid.** Pág. 42.



- Agrupación jerárquica

Este modelo, denota mayor complejidad, en cuanto que es descrito, como una corporación, de estructuras, del tipo estándar que, para afianzar sus negocios ilícitos, crea alianzas estratégicas, que les permite tener control, uso y beneficios mayores.

“Es una asociación de grupos delictivos organizados con un órgano o cuerpo gobernante.

Sus características son:

1. Los grupos que los forman pueden tener diversas estructuras jerárquicas, pero generalmente son de estructura jerárquica estándar.
2. El grado de autonomía de cada grupo delictivo que forma la agrupación, es relativamente alta.
3. Las "Agrupaciones Jerárquicas" pueden surgir cuando varios grupos delictivos se reúnen para compartir o dividirse mercados, así como para regular conflictos entre ellos”.¹³

Este tipo de corporaciones criminales, está muy extendido en los territorios controlados por el narcotráfico, por ejemplo, para asegurarse el control, impunidad o ganancia, pacta con otros grupos, como el de pandillas juveniles o estructuras paralelas del

¹³ **Ibid.** Pág. 43.



sector empresarial, para poder afianzar control con partidos políticos y de allí, a instancias gubernamentales.

- Grupo central

Este modelo, representa, de manera bastante ejemplar, la red criminal desmantelada por la Comisión Contra la Impunidad en Guatemala, a la que denominaron la línea, por cuanto que la cúpula gubernamental, era la que ejercía control y gobierno de toda la estructura, la cual, aunque estaba conformada por un gran número de personas, todas ellas, confluían dentro de una estructura vertical, que respondía a un grupo selecto, que en este caso, se afirma era la pareja presidencial.

“El cual generalmente consiste de un número limitado de individuos que forman un grupo central relativamente cerrado para realizar negocios ilícitos.

Sus características son:

1. Alrededor de este grupo central puede haber un gran número de miembros asociados o una red, los cuales son usados de vez en cuando dependiendo de la actividad criminal en cuestión.
2. Dichos grupos a menudo carecen de nombre ya sea para los involucrados o para el exterior.



3. Son todas operaciones de estructura criminal flexible controladas por un pequeño número de actores principales”.¹⁴

La flexibilidad de la cual se precian estas estructuras criminales, radica no sólo en la variabilidad de su estructura, sino en el giro constante de sus intereses criminales, los cuales son determinados por la oportunidad.

- Red criminal

Los autores refieren a este modelo como uno de los más flexibles y dados al acomodamiento de los contextos y giros de los intereses criminales. En Guatemala, la Comisión Contra la Impunidad denominó como redes, a uno de los casos de corrupción relacionados con corrupción en el seguro social, el caso describe de manera ejemplar, la alianza entre individuos que operan con ocasión del saqueo del erario público a través de negociaciones amañadas por la compra de medicina y equipo. Lo que desnuda ese caso, es la existencia del botín y la conformación de redes para su apropiación, esas redes, organizadas desde las empresas que promueven la corrupción con los funcionarios de turno, en ese sentido, las redes de colaboración criminal cambian conforme los gobiernos de turno.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 44.

“Son definidas por las actividades ilícitas de individuos claves que cambian frecuentemente sus alianzas.

Dichos individuos pueden no considerarse a sí mismos como miembros de un grupo delictivo en específico, tampoco son considerados así por individuos externos. Independientemente de ello tienen ligas con una serie de proyectos delictivos.

Sus características son:

1. Las redes criminales usualmente consisten de un número manejable de individuos.
2. Los lazos y lealtades personales son esenciales para el mantenimiento de la red y constituyen la clave determinante de las relaciones.
3. Mientras que las estructuras jerárquicas son menos difíciles de identificar por las autoridades y su jerarquía se rompe cuando algún individuo clave es removido; en contraste, con las redes criminales es más probable que las autoridades detecten actividades de ciertos individuos claves y cuando estos son arrestados o juzgados, la red simplemente se reforma a si misma al rededor de nuevos individuos y actividades.
4. El tamaño y la naturaleza de las actividades de cada red criminal varía frecuentemente.
5. El uso de la violencia no constituye una característica estructural de estos grupos pero si instrumental e incidental ya que su enfoque principal radica en las altas habilidades y facultades de sus miembros”.¹⁵

¹⁵ **Ibid.** Pág. 46.



Es importante resaltar, como característica especial de este modelo, es que es una de las pocas formas de organización criminal que no emplea la violencia como elemento fundamental de funcionamiento, sino más privilegia la persuasión a través de tratos de conveniencia económica.

- Otros modelos

Existe una propuesta más simple de modelos, básicamente es dual diferencia esos modelos no por la estructura propiamente dicha, sino por el modo de funcionamiento, afirmando que existen dos tipos antagónicos de organización criminal, la primera es la que privilegia la violencia como modo de operación y la otra, más ligada a la idea empresarial, que actúan a través de métodos de negociación basados en la persuasión vinculada al beneficio económico.

“Otros estudios como el de Carlos Resa Nestares, al analizar la tipología del Crimen Organizado, la someten a límites de tal manera que se considera que el primer límite se encontraría el Modelo Padrino de crimen organizado en el que toda la actividad delictiva del grupo estaría controlada por una estructura muy jerarquizada y una única dirección de mando que controla un mercado determinado, ya sea territorial o de servicios. Sería la presentación más típica de los denominados testigos protegidos que ha acogido la justicia penal a cambio de su testimonio acusatorio frente a otros miembros de los grupos criminales. La perspectiva contraria vendría avalada por análisis de tipo económico según la cual el crimen organizado, definido a través de un



Modelo Empresarial estaría constituido por individuos que actúan como empresarios racionales y construyen asociaciones bastante laxas de un sub mundo criminal que colabora de manera informal y fluida entre grupos autónomos, pero sin alianzas duraderas concretas”.¹⁶

¹⁶ **Ibid.** Pág. 47.





CAPÍTULO II

2. El derecho de propiedad

Este capítulo abordará los conceptos y normativas fundamentales, relacionadas con el derecho de propiedad, en virtud de que el tema central de la investigación se relaciona íntimamente con este derecho, toda vez que el proceso de extinción de dominio, busca recuperar bienes obtenidos de manera ilícita, siendo el tema central del litigio, la disputa sobre el derecho de propiedad, sobre esos bienes y donde el Estado busca probar que no es un derecho que se posea de manera legítima y el propietario sobre el que se hace el cuestionamiento de legitimidad, tiene la oportunidad de probar lo contrario.

2.1. Elementos básicos

La definición del derecho de propiedad, ha sido ampliamente abordada, motivo por el cual se plantean, las definiciones más clásicas sobre el mismo.

“Facultad del hombre de gozar y disponer ampliamente de una cosa sobre la cual se ostentan todas las facultades inherentes al dominio”.¹⁷

¹⁷ Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 324.



La definición precedente, pone el énfasis en dos conceptos, el primero es el de la facultad, entendida, como el poder de hacer o dejar de hacer, con relación a una cosa, y el otro es el dominio propiamente dicho, o sea el ejercicio de control, sobre la cosa derivado de la facultad descrita.

La Propiedad es: “la más amplia y perfecta de las relaciones jurídicas que el hombre establece sobre una cosa”.¹⁸

La anterior definición, pone en el centro el concepto de relación jurídica, refiriéndose a la relación de las personas con la cosa, dicho de otra manera, los derechos y obligaciones que emanan de un derecho de las personas sobre la cosa.

“La Propiedad como principio, es una noción puramente económica, y constituye la relación del hombre con la Naturaleza para aplicarla a la satisfacción de sus necesidades, forma una entidad o conjunto de cosas u objetos aprovechables por la actividad humana y cuya utilidad es indispensable para la vida”.¹⁹

La definición que precede, tiene el enfoque de que el derecho de propiedad está íntimamente relacionado con su valor e importancia para la satisfacción de necesidades humanas, resaltando con ello, el por qué de la necesidad de su regulación por el derecho.

¹⁸ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 78.

¹⁹ Valverde y Valverde, D. Calixto **Tratado de derecho civil español**. Pág. 34.



“La propiedad es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto”.²⁰

En la anterior definición, se coloca al centro, la relación jurídica entre la persona que ejerce poder sobre la cosa y cualquier otra persona que desee disputar dicho derecho.

El derecho de propiedad otorga “tres facultades al dueño y señor de la cosa: en primer lugar, la de usar el bien según su destinación; en segundo, la de gozar de la misma, es decir, habilitar al propietario para apropiarse de los frutos y productos que la cosa produce, y en tercero, la de disponer de ésta, de la cual se desprenden dos situaciones: la primera, es la de la actividad material que se traduce en habilitar al propietario a destruir, modificar o cambiar la cosa, y la segunda, la actividad jurídica que permite que el dueño enajene la misma”.²¹

Finalmente, esta definición hace referencia a las facultades que se desprenden del derecho de propiedad sobre una cosa, los cuales de acuerdo a lo expuesto son uso, goce y disfrute, agregando el de disposición, al cual le asigna una naturaleza jurídica, indicando que es la facultad de enajenar la cosa.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. . **Compendio de derecho civil**. Pág. 78.

²¹ Hernández Velásquez, David. **El Desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano**. Pág. 3.



2.2. Características del derecho de propiedad

Las características del derecho de Propiedad han sido expuestas por muchos autores, motivo por el cual se hará una enunciación sucinta de las mismas:

- Es un derecho real

Se refiere al vínculo o relación existente, entre el propietario y la cosa, sometida a su voluntad.

- Absoluto

“El poder absoluto de la Propiedad, se concreta en las facultades de goce y disposición, que goza la persona sobre la cosa”.²²

Esta característica evoca al derecho de propiedad como un todo, en el que todas las facultades, lo integran a favor de la persona titular de la cosa.

- Exclusivo

“Se considera que se posee el carácter de exclusivo, ya que el propietario es el único que puede ejercer su voluntad sobre la cosa”.²³

²² Lasarte, Carlos: **Principios de derecho civil, propiedad y derechos reales de goce**. Pág. 48.

²³ Arce y Cervantes, José. **De los bienes**. Pág.67.



El derecho de propiedad otorga a su titular la exclusividad sobre las facultades inherentes al mismo.

- Perpetuo

“Esto es así porque subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El dominio se presume pleno y perfecto y sus gravámenes, restricciones y limitaciones deberán ser interpretados con criterio restrictivo, estándose siempre a favor de la libertad y plenitud de la propiedad”.²⁴

Esta característica es de especial relevancia para el tema de investigación, toda vez que a través del proceso de extinción de dominio, se pone en cuestionamiento la legitimidad del derecho sobre los bienes, de los cuales, de hecho, se presume, que han sido obtenidos de manera ilícita siendo el objetivo último extinguir el dominio sobre esos bienes.

- Transmisible

Se refiere a que la cosa puede cambiar de propietario, puede ser intercambiada dependiendo de la voluntad del dueño de la cosa.

²⁴ Navas, Raúl. **Derechos reales de propiedad, uso y goce**. Pág. 88.



- Elástico

“Se considera como atributo del dominio, la elasticidad, ya que contiene facultades especiales en las que el propietario del bien puede crear situaciones jurídicas en las que restrinja o restaure la plenitud de sus facultades sin necesidad de perder la esencia del derecho”.²⁵

Esta característica refleja la amplitud de las prerrogativas que el derecho de propiedad le confiere al propietario, en virtud de las cuales, este puede disponer de sus bienes, conforme su voluntad y variar esas disposiciones cuando quiera.

2.3. Elementos de la relación jurídica en el derecho de propiedad

La determinación de los elementos de la relación jurídica en el derecho de propiedad permite inferir su naturaleza jurídica, de allí que sea relevante abordarlos.

- Sujetos

El primer elemento es la determinación de las personas que intervienen en la relación, al respecto los autores indican:

²⁵ Salazar Moscoso, María Del Rosario. **Régimen jurídico y evolución histórica del derecho de propiedad en su regulación y análisis transversal con lo regulado en el derecho comparado.** Pág. 74.



“Sujeto activo o titular del dominio ha de ser una persona o pluralidad de personas determinadas. Sujeto pasivo, según la regla general propia de los derechos reales, es toda la colectividad”.²⁶

Esto es algo muy relevante, porque el sujeto determinado es el sujeto activo, o sea el titular de dominio, pero el sujeto pasivo es indeterminado, porque está constituido por el resto de personas del mundo, con quienes el sujeto activo puede concretar dicha relación, con ocasión de las facultades que le confiere el dominio sobre la cosa.

- Objeto

Es este elemento el que destaca la naturaleza jurídica de la relación del derecho de propiedad, y es ser un derecho real, porque el objeto mismo de la relación es la cosa.

“El objeto es la cosa o bien sobre la cual recae la potestad del sujeto activo quien ostenta la titularidad dominical”.²⁷

- Facultades

EL autor citado, resume las facultades de la siguiente forma:

a. De libre disposición: Enajenar, Gravar, Limitar, Transformar, Destruir.

b. De libre aprovechamiento: Usar, Disfrutar, abusar

²⁶ CastánTobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Pág. 109.

²⁷ **Ibid.** Pág. 109.



c. De accesión:

i. Accesión discreta (frutos de la cosa): Naturales, Industriales, Civiles

ii. Accesión continua:

I. En inmuebles: Aluvión, Fuerza del río, Mutación de cauce,

Formación de isla, Edificación, Plantación, Siembra

II. En muebles: Adjunción, Especificación, Conmixtión

d. Comunes o comprendidos en la libre disposición, aprovechamiento y accesión:

Posesión excluyente, Reivindicación".²⁸

De lo expuesto, es posible inferir que son muchas las facultades emanadas del derecho de propiedad y todas ellas, lo conforman y contienen.

2.4. Marco legal del derecho de propiedad

El derecho de propiedad está regulado tanto en el ámbito internacional, como nacional, toda vez que es considerado como un derecho individual de la persona humana, en virtud de lo cual es pertinente, establecer los términos en que tal derecho ha sido declarado en los distintos instrumentos normativos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que en el Artículo 7 establece: "toda persona tiene Derecho a la Propiedad individual y colectivamente, por lo que nadie será privado arbitrariamente de ella".

²⁸ **Ibid.** Pág. 117.



Lo citado en el párrafo precedente es la base normativa del desarrollo del derecho de propiedad, en los siguientes cuerpos normativos ya que constituye la declaración del derecho humano a la propiedad haciendo énfasis en que es un derecho que puede ejercerse individual o colectivamente. Esto tiene especial relevancia en países como Guatemala, en el que las comunidades de pueblos indígenas poseen en colectivo la propiedad sobre sus territorios.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 21 numeral 2) establece:

“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es uno de los más importantes instrumentos de protección de derechos humanos en América, absolutamente vinculante para los Estados, lo cual implica que son de cumplimiento obligatorio y por ende los Estados deben garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos declarados en ese instrumento, lo cual incluye el derecho de las personas a no ser privada de sus bienes de manera injusta y/o arbitraria. Conviene entonces para efectos de esta investigación tenerlo presente para el análisis de la Ley de Extinción de Dominio, que tiene por objeto sustraer bienes del dominio de sus propietarios a favor del Estado, en virtud del cuestionamiento de la legitimidad de ese derecho.



La Constitución Política de Guatemala, en el Artículo 39 establece:

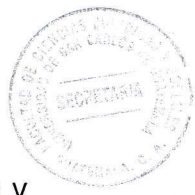
“Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

La carta fundamental de derechos contenida en la Constitución Política de Guatemala, regula el derecho de propiedad, tal como se transcribe en el párrafo precedente, siendo claro que la norma se ajusta a lo que los instrumentos internacionales de protección de derecho humanos regulan sobre este derecho, con lo cual cumple con la obligación de incorporar a la normativa interna, el contenido del mismo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, además regula en el Artículo 41, que el derecho de propiedad, no puede ser limitado de forma alguna.

El derecho de propiedad reconocido como un derecho individual fundamental por la Constitución Política, es desarrollado en el Título II, Libro II del Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106.

El Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, establece en el Artículo 464:



“La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”.

La norma precedente declara taxativamente el derecho de propiedad y afirma que el mismo implica el goce y disposición de los bienes sin más límite que la ley.

El Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, en el Artículo 442 define qué son los bienes, indicando que son: “... las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se clasifican en inmuebles y muebles”.

En ese sentido es posible inferir que el derecho de propiedad, está declarado en instrumentos internacionales y nacionales y que gozan de la protección jurídica debida, en función de lo cual, es responsabilidad de las autoridades de gobierno cumplir con esas garantías normativas.

2.5. Derecho de propiedad y extinción de dominio

De lo anterior se puede inferir que el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia ya que como se mencionó anteriormente recae directamente sobre el bien y el ordenamiento jurídico establece los medios legales, como métodos de defensa para restituir el Derecho al propietario que se ha visto despojado de él.



“Todas ellas forman un conjunto de remedios que confieren al propietario una sólida defensa contra los ataques ilegítimos de que pueda ser objeto por parte de otros particulares”.²⁹

El derecho a la propiedad, es un derecho fundamental, el cual tanto el marco nacional como internacional de derecho, protege, siendo la acción reivindicatoria, el medio de defensa de la propiedad por excelencia:

“La llamada acción reivindicatoria que constituye la más eficaz y enérgica defensa de la propiedad, y que consiste en la pretensión por la cual el propietario de una cosa que se ve privado de la misma se dirige, para recobrarla, contra el que la está poseyendo o detentando, sin pertenecerle”.³⁰

En ese sentido, la adquisición de bienes de manera ilícita, es la materia de la extinción de dominio, por lo cual, constituye un remedio legal, al abuso que proviene de actos ilícitos, propiamente dichos, ya que el procedimiento de extinción de dominio, lo que pretende es establecer la legalidad de esa adquisición, por parte de personas sobre quienes pesa la sospecha, de pertenecer a estructuras criminales. De esta forma se explica en el siguiente párrafo.

“No es dable referir la existencia de vulneración al derecho de propiedad, si el bien sobre el cual recayere ese derecho, no ha pasado a formar parte de la esfera jurídica y

²⁹ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 85.

³⁰ **Ibid.** Pág. 86.



económica de una persona. Precisamente ese es uno de los argumentos de los defensores del instituto de la extinción de dominio, los cuales refieren que lo obtenido de manera ilegal no podría estimarse como integrante del patrimonio de las personas, dado su origen ilícito. No obstante, es importante determinar la posibilidad de lesión al derecho constitucional de propiedad de aquellas personas que, ignorando de la procedencia ilícita de un bien, lo adquieren sin mala fe de manos de los delincuentes. Eso significa que pueden existir terceras personas cuyo derecho de propiedad puede verse afectado, por las acciones ilícitas de otros de quienes no conocían su proceder al margen de la ley”.³¹

La aplicación de la extinción de dominio puede vincular a terceras personas de tal manera se recalca que se debe analizar el caso de terceros de buena fe que han adquirido bienes y que puedan verse afectados; para ello la Ley de Extinción de Dominio establece que, una vez es admitida para su trámite la petición, ésta así como su resolución deben ser notificadas a las personas interesadas así como a los que pudieran verse afectados.

En congruencia con lo expuesto, el Artículo 10 de la Ley de Extinción de Dominio en el numeral 4, establece lo siguiente:

“Toda persona que, por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ésta

³¹ Pineda Garzaro, Hellen Paola, **Ob Cit.** Pág. 36.



ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes”.

De lo expuesto, es posible inferir que el Estado de Guatemala, en pleno ejercicio de su poder penal de sancionar ha evolucionado en su política criminal, pasando de buscar la sanción de conductas transgresoras de la ley penal, a la recuperación de bienes obtenidos de manera ilícita por personas integrantes de estructuras criminales , no obstante, existen personas que han sido afectadas por el crimen organizado, en el sentido de ser víctimas de despojo de sus bienes, por métodos violentos, obligándoles a la entrega de sus propiedades, y aunque la ley establece, la posibilidad de que terceros interesados puedan comparecer al procedimiento de extinción de dominio, tal regulación más parece haberse regulado en función de personas que hubieran adquirido el bien, sin saber de la ilicitud de su procedencia, en virtud de lo cual, las personas que han sido víctimas de despojo por bandas de narcotraficantes u otras estructuras criminales, en la actualidad se encuentran en una situación de indefensión, es por ello que es importante el estudio de esta problemática.



CAPÍTULO III

3. Marco normativo internacional y nacional de protección de derechos fundamentales en materia de extinción de dominio

Este capítulo abordará los instrumentos internacionales y nacionales relacionados con la extinción de dominio, que constituye una novedosa institución a la cual se le ha dotado de normas, instituciones y procedimientos para enfrentar uno de los efectos más importantes de las acciones del crimen organizado, o sea, la acumulación de riqueza producto de la consumación de delitos graves, en detrimento del patrimonio de personas individuales, jurídicas y del propio Estado. No obstante, es importante establecer los derechos fundamentales que dicha institución debe resguardar, debiendo ofrecer la tutela jurídica pertinente.

3.1. Marco normativo internacional

Fenómenos como el crimen organizado provocan cambios en la perspectiva del abordaje de la criminalidad por los Estados y muchas veces, derivado de la grave o extendida afectación a los derechos de las personas, se privilegian respuestas político criminales que conllevan restricciones a los derechos de las personas por el propio Estado, el cual, es el llamado para garantizar el libre ejercicio y goce de esos derechos.



“Hoy en día, el derecho internacional, vive una época de transformación sobre sus normas, eficacia, así como la relación que guarda con el derecho interno de los Estados. Hay una nueva mirada al derecho internacional desde los ámbitos nacionales, esto se debe a que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, de forma creciente han asumido obligaciones internacionales en muy diversas materias, las cuales se traducen en normas positivas que delimitan o conducen su actuar”.³²

El desarrollo normativo en el plano internacional relacionado con los derechos humanos, implica que los Estados que suscriben dichos instrumentos, incorporen los derechos reconocidos, en el derecho interno.

“El derecho internacional público no establece la manera en la que los Estados deben incorporar sus disposiciones a nivel interno. Una vez que el Estado ha adquirido una obligación internacional es el propio Estado quien, en ejercicio de sus facultades soberanas, determina la forma en la que hará efectivas dichas obligaciones a nivel interno, ya sea a través del método de incorporación directa, o a través de la aprobación y ratificación de los instrumentos internacionales por parte del poder legislativo; cada Estado determina la forma de incorporación de acuerdo a su tradición jurídica.

³² Steiner, Christian y Patricia Uribe. **Una nueva mirada al derecho internacional público, desde los ámbitos nacionales.** Pág. 18.



De esta forma, una vez que el Estado ha adquirido una obligación a nivel internacional, se espera que éste cumpla con dicha obligación. Es una regla general del derecho internacional que el Estado no puede argumentar su derecho interno para evadir esas obligaciones internacionales. Esto se refleja en el principio *pacta sunt servanda*, que establece que los tratados son vinculantes entre las partes y deben ser cumplidos en buena fe”.³³

Lo expuesto en el párrafo precedente, explica de manera contundente, que existe una obligación de cumplimiento por parte de los Estados cuando ratifican los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y no pueden alegar, la no incorporación al derecho interno, como excusa para su incumplimiento.

“En 2006 la Corte Interamericana se refirió por primera vez al control de convencionalidad en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en esta sentencia afirmó que: los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer

³³ *Ibid.* Pág. 22.



una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”.³⁴

El control convencional ha sido un principio que se ha desarrollado principalmente a partir de la jurisprudencia, de los órganos de control jurisdiccional de carácter internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante las violaciones por parte de los Estados, a las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre los cuales tienen competencia conocer.

“Como se ha señalado, las obligaciones internacionales vinculan a todos los componentes del Estado, sin importar su jerarquía o función, cada órgano es responsable de hacer efectivas las obligaciones internacionales, que incluye, desde luego, al poder judicial. Así, si una corte no interpreta, o lo hace incorrectamente, el derecho internacional, puede generar la responsabilidad internacional del Estado”.³⁵

En síntesis ningún Estado que ha suscrito un instrumento internacional de protección de derechos humanos puede argumentar la no incorporación de los derechos a su normativa interna como pretexto para incumplir con garantizar esos derechos y son los

³⁴ **Ibid.** Pág. 27.

³⁵ **Ibid.** Pág. 30.



jueces particularmente los llamados a realizar la interpretación de las leyes, normas constitucionales y los instrumentos internacionales, para ofrecer la efectiva tutela jurídica a la que están obligados por mandato legal, en el ejercicio de sus cargos, por ello no pueden alegar la ausencia de norma para la no resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento o la violación de los derechos contenidos en la ley.

3.1.1 Declaraciones

La Declaración Americana de Derechos Humanos, es el instrumento fundamental del marco de derechos en el ámbito americano y dicho instrumento en el Considerando 1 establece:

“Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.”

Lo declarado por la Declaración Americana de Derechos Humanos en el párrafo precedente, no deja lugar a dudas, respecto de que la dignidad humana es el centro del marco de derechos y son los Estados los llamados a crear las condiciones para que todos los derechos sean posibles de ejercerse y disfrutarse.

La Declaración Americana de Derechos Humanos, en el Considerando 2 establece:



“Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.”

Siguiendo con la tónica, este instrumento plasma la idea inspiradora, de que la persona humana no lo es porque nazca en determinado territorio, sino que simple y sencillamente, es humana, por existir, y en ese sentido, todos los derechos configuran su dignidad plena.

La Declaración Americana de Derechos Humanos, en el Considerando 4 establece:

“Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.”

La Declaración Americana de Derechos Humanos, define como una base mínima de protección los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales y los nacionales, haciendo énfasis en la necesidad de su desarrollo para el fortalecimiento del sistema de protección de la persona humana.



La Declaración Americana de Derechos Humanos, en el Artículo 23 establece:

“Derecho a la propiedad Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.”

La declaración contempla como uno de los derechos de la persona humana fundamentales, el derecho de la propiedad, relacionándolo con la posibilidad de una vida decorosa con dignidad individual y familiar.

3.1.2 Convenciones

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es uno de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos más determinantes y relevantes, toda vez que posee un carácter vinculante, en virtud de lo cual su cumplimiento es obligatorio por parte de los Estados que la suscribieron, motivo por el cual es importante transcribir los derechos que se vinculan con el tema de la investigación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el Artículo 1:

“Obligación de respetar los derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones



políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

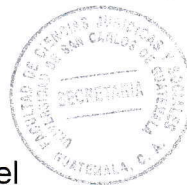
La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es enfática, sobre la obligación de respetar todos los derechos contenidos en dicho instrumento, siendo importante transcribir el contenido del Artículo 21 que con relación al derecho a la propiedad establece:

“Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

De esta manera este importante instrumento de protección de derechos humanos, plasma y consagra el derecho a la propiedad, estableciendo importantes límites a cualquier pretensión de vulnerarle.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el Artículo 24:

“Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.



Este derecho de igualdad es relevante, porque es necesario para la garantía del disfrute de todos los derechos, por todas las personas sin excepción.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 25 regula:

“Protección judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

El derecho de protección judicial o tutela judicial efectiva es fundamental como mecanismo de garantía para la restitución de los derechos cuando ya han sido vulnerados.

De lo anterior se deriva que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es vinculante o sea de cumplimiento obligatorio para los Estados, reconoce además el derecho a la propiedad, así como el de igualdad para el goce y disfrute de todos los derechos y finalmente establece, el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso de que los derechos sean violentados, tal sería el caso del derecho de propiedad, dando mecanismo en los cuales se hace respetar del Estado de Derecho y como fin supremo lograr el bien común.

3.1.3. Otros instrumentos

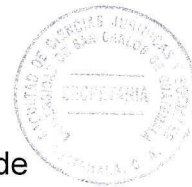
La Ley Modelo de Extinción de Dominio, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, es un instrumento creado con la finalidad de servir de modelo, a instrumentos normativos nacionales que deseando implementar mecanismos de respuesta al fenómeno criminal del crimen organizado, con la finalidad de recuperar para el Estado los bienes acumulados como producto de su actividad criminal.

No es un instrumento vinculante, pero en ella se han inspirado las leyes de extinción de dominio actualmente vigentes en varios países de América Latina, incluyendo claro está, la Ley guatemalteca.

La Ley Modelo de Extinción de Dominio, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, define la extinción de dominio en el Artículo 2 de la siguiente manera:

“Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.”



Es a partir de esta definición que se desarrolla la institución en las leyes internas de cada país donde se han promulgado, ya que como puede constatarse en dos párrafos breves, la describe, caracteriza y enuncia su especial naturaleza jurídica, los cuales se desarrollarán con detalle en el siguiente capítulo de esta investigación.

3.2. Marco normativo Nacional

Tomando en consideración que el derecho interno de cada país está llamado a incorporar los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, que el derecho de la propiedad está contemplado en los cuerpos legales ya descritos, este apartado pretende establecer la forma en que el Estado de Guatemala traduce este derecho y las garantías que ofrece, con relación a la aplicación de la institución de la extinción de dominio.

3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El marco constitucional de derechos es fundamental para iniciar el análisis normativo de garantías con relación al derecho de propiedad, igualdad y el de tutela efectiva.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 39



“Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

Como es evidente, la Constitución Política de Guatemala, incorpora el derecho a la propiedad en los términos que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en ese sentido la incorporación es una obligación cumplida.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 40 “Expropiación. En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas. La expropiación deberá sujetarse a los procedimientos señalados por la ley, y el bien afectado se justipreciará por expertos tomando como base su valor actual.

La indemnización deberá ser previa y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga en otra forma de compensación.

Sólo en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia. La ley establecerá las normas a seguirse con la propiedad enemiga.



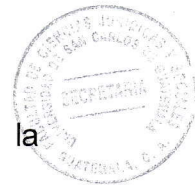
La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años”.

El Artículo que precede, es muy importante para los efectos de esta investigación, por cuanto que indica claramente en qué casos o circunstancias podrá expropiarse bienes a los ciudadanos, indicando que se otorgará una indemnización, basada en el justiprecio hecho por experto señalando además que la expropiación deberá hacerse conforme lo señala la ley.

Es de hacer notar que la extinción de dominio tiene los efectos de un procedimiento expropiatorio, con motivo de recuperar bienes cuya procedencia se presume deviene de la comisión de actos delictivos graves. Por ser su objeto la recuperación de bienes, no incluye pago de indemnización, lo cual le diferencia de la figura contemplada en el artículo transcrito anteriormente.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 41

“Protección al derecho de propiedad. Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido”.



El Artículo transcrito anteriormente, es una norma protectora del derecho de la propiedad, en prevención de los abusos ocurridos a lo largo de la historia, donde las pugnas entre grupos políticos tenían como desenlace la expropiación de bienes para el bando que no lograba triunfar en las gestas. Además, taxativamente contempla la prohibición de confiscar bienes o de imponer multas que tengan ese efecto.

En ese sentido la extinción de dominio, parte de la perspectiva, de que si la propiedad sobre bienes no es de procedencia lícita, no cabe la expropiación, tampoco la confiscación, sino decretar que se extingue el derecho, por vicios en la adquisición del derecho.

3.2.2 Leyes ordinarias

La Ley de Extinción de Dominio es la ley de carácter ordinario donde se regula todo lo relacionado con la figura de la extinción de dominio en Guatemala, siendo pertinente determinar los aspectos más relevantes que coadyuven al análisis de la problemática objeto de la investigación.

La Ley de Extinción de Dominio establece en el Artículo 1 cuál es el Objeto de la ley, en los siguientes términos:

“Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social. Esta Ley tiene por objeto regular: a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los



mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado; b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley; c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley; d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y, e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley”.

La lectura cuidadosa del artículo anterior, permite determinar, que la extinción de dominio tiene el sentido de realizarse únicamente a favor del Estado y que dentro del procedimiento de extinción de dominio se garantizan los medios legales para que la persona que se siente afectada por la aplicación de la ley, pueda hacer defensa de sus derechos. Esto último es de gran importancia para la investigación que se desarrolla, por cuanto que el problema que se aborda tiene relación con terceras personas que siendo los legítimos propietarios de los bienes objeto de extinción de dominio, fueron despojados por medios violentos de los mismos, en ese sentido el dominio sobre los bienes que puedan tener las personas sujetas al procedimiento de extinción de dominio, efectivamente es resultado de un ilícito, y procede la extinción, la pregunta es cómo de qué manera se le restituirá el dominio a los terceros legítimos propietarios.

La Ley de Extinción de Dominio define la extinción de dominio en el Artículo 2 literal d) de la siguiente manera:



“Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”.

Efectivamente este Artículo confirma lo que se enunciaba en el artículo 1 como objeto de la ley, con relación a que la extinción de dominio procede únicamente a favor del Estado.

La Ley de Extinción de Dominio establece en el Artículo 4 las causales de procedencia de la extinción de dominio, entre las cuales esta:

“a) Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero”.

Lo anterior es relevante, por cuanto que la investigación se desarrolla en función de determinar cuál es el procedimiento que contempla la ley para la restitución de las personas víctimas del crimen organizado que han sufrido del despojo de sus bienes, por lo que efectivamente la extinción de dominio procedería contra las personas responsables del despojo, pero la pregunta sigue apareciendo, cómo la ley tiene prevista la restitución de los bienes a sus legítimos propietarios.

La Ley de Extinción de Dominio establece en el Artículo 5.



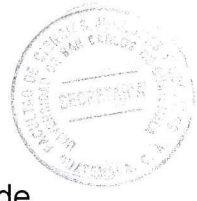
“Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio”.

El Artículo precedente define con precisión la naturaleza de la acción de extinción de dominio, la cual señala como jurisdiccional, con carácter real y de contenido patrimonial estrictamente.

La Ley de Extinción de Dominio en el Artículo 10 regula la protección de derechos, entre los cuales establece:

“4. Toda persona que, por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ésta ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes”.

Esta es la única norma contenida en la Ley de Extinción de Dominio, donde se contempla la protección de derechos de terceras personas que podrían estar en riesgo



de no poder recuperar sus bienes e incluso habla del riesgo no poder recibir el pago de la indemnización que le corresponda por daños y perjuicios. Agregando que el juez o tribunal resolverá al respecto, de manera definitiva de conformidad con las pruebas.

Este es el aspecto que motiva la investigación, la notoria ausencia de normas que expliciten, la forma en que se realizará la restitución de los bienes, así como el pago de la indemnización.

La Ley de Extinción de Dominio regula en el Artículo 34 lo relacionado a bienes inmuebles en tierras de comunidades indígenas, indicando:

“Bienes en tierras comunitarias. Con la finalidad de hacer eficaz la protección especial constitucional, cuando se trate de bienes inmuebles sobre los cuales recaiga la extinción de dominio y que se encuentran en tierras comunitarias de los pueblos indígenas, el juez o tribunal consultará con las autoridades comunitarias legítimas, dentro de los plazos que determina la presente Ley para la incorporación de prueba y conclusiones, sobre la forma en que dichos inmuebles serán trasladados a nombre de la comunidad de que se trate y sobre su regulación conforme a sus propias normas, costumbres, usos y tradiciones; el juez o tribunal competente lo harán constar en el proceso y la sentencia respectiva”.

La norma anterior, sí regula de manera más explícita, lo que el Juez hará para restituir a las comunidades indígenas los bienes de que pudieron haber sido despojados a través de actividades ilícitas.



La Ley de extinción de dominio en el Artículo 48 describe el destino de los bienes extinguidos de la siguiente manera:

“Salvo lo dispuesto para las comunidades indígenas y lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Ley, si en resolución firme se ordenare la extinción del dominio a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, de los bienes, la Secretaría podrá conservarlos para el cumplimiento de sus objetivos, enajenarlos o subastarlos conforme a la presente Ley”.

Este es el otro aspecto normativo que configura la problemática de esta investigación, ya que del contenido de la norma se puede inferir que únicamente se contempla la restitución de bienes a las comunidades indígenas, no así a otro tipo de víctimas.

3.2.3 Normas reglamentarias

El Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio tiene por objeto, desarrollar el Decreto número 55-2010 del Congreso de la República, Ley de Extinción de Dominio.

En ese sentido el Reglamento de la Ley de Extinción de Dominio efectivamente desarrolla los aspectos organizacionales y procedimentales de la Ley, no obstante, con relación a la devolución de bienes a terceros afectados, no regula absolutamente nada, y tiene sentido por cuanto que la propia Ley no contempla ninguna norma específica al respecto, es más el Reglamento tampoco desarrolla lo relacionado con la devolución de bienes inmuebles ubicados en territorio de las comunidades indígenas.





CAPÍTULO IV

4. Contradicciones específicas, contenidas en la Ley de Extinción de Dominio con relación a la participación de terceros interesados, la restitución de bienes y el resarcimiento a los mismos

El presente capítulo profundizará en las contradicciones normativas con relación a la participación de terceros interesados, la restitución de bienes y el resarcimiento a los mismos, cuando estos se constituyen en víctimas de delitos graves, cuyo resultado fue el despojo de los bienes de su propiedad.

4.1. Definición de extinción de dominio

La extinción de dominio, es una figura jurídica muy particular, novedosa, producto del desarrollo del enfoque político criminal con relación al crimen organizado, que como se pudo constatar en el capítulo I de esta investigación, tiene como una de sus características, obtener grandes fortunas como resultado de la actividad delictiva, esa afectación al patrimonio de personas físicas, jurídicas y hasta del erario de los Estados, es la que motiva, repensar la respuesta político criminal y crear un instrumento novedoso, que permita, la recuperación de los bienes obtenidos de manera ilícita.



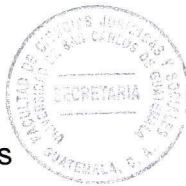
“La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.

El punto de partida del ejercicio fue el derecho a la propiedad que toda persona tiene y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente. En esa medida, la extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento de ese derecho y de otros conexos, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal”.³⁶

La extinción de dominio es un procedimiento judicial, que como se afirma en la siguiente definición tiene una consecuencia patrimonial, revestido de autonomía e independencia, respecto de otro procedimiento y disciplina del derecho.

“El concepto de extinción de dominio como una *consecuencia patrimonial*, es *sui generis* y que el procedimiento es autónomo e *independiente* de cualquier otro juicio o

³⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. **La Ley Modelo de Extinción de Dominio**, Pág. 2.



proceso. En síntesis, se requiere de un procedimiento especial, sin el cual los países tardarían mucho en poder llegar a una aplicación efectiva y eficiente del mecanismo”.³⁷

“La extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y capacidad de la delincuencia”.³⁸

Como instrumento de respuesta estatal al fenómeno del crimen organizado, la extinción de dominio, contribuye a la recuperación de bienes obtenidos de manera ilícita, restándole poder y capacidad a esas estructuras, cuyo objeto de existencia, es la obtención de un patrimonio cuantioso, con lo cual, además, acumulan poder.

4.2. Características

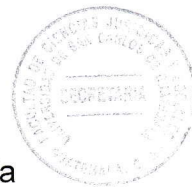
La extinción de dominio, tiene características muy especiales, las cuales es necesario puntualizar, para la comprensión adecuada, de dicha figura jurídica.

- Instituto jurídico

Es una institución jurídica novedosa, a través de la cual se instrumentaliza decisiones

³⁷ **Ibid.** Pág. 3.

³⁸ **Ibid.** Pág. 4.



de política criminal que tienen el objetivo de eliminar el poder y capacidad de la delincuencia criminalizada.

- Autónimo

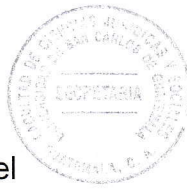
La extinción del derecho de dominio se ejerce y sustancia exclusivamente por las normas contenidas en la Ley de extinción de dominio.

- Independiente

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no es necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la Ley de extinción de dominio.

4.3. Importancia

La extinción de dominio tiene un carácter patrimonial, cuya finalidad es constituirse en un mecanismo de protección del derecho de propiedad, para que las acciones



delincuencias provenientes del crimen organizado, no logren su cometido, que es el despojo de los bienes a sus legítimos propietarios.

“La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas.

Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes”.³⁹

Esta característica, es la que justifica el desarrollo de esta investigación, por cuanto que la extinción de dominio, no tiene por objeto únicamente la reparación de bienes, sino como instrumento de política criminal, busca proteger el patrimonio de la ciudadanía, que por acciones criminales graves, puede ser víctima de despojo, en ese sentido, es pertinente determinar si la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, ofrece la debida tutela jurídica a las víctimas, para que estas logren la restitución de bienes y el resarcimiento al que tienen derecho.

³⁹ **Ibid.** Pág. 4.



4.4. Situación actual de la regulación de la extinción de dominio

La investigación se planteó como hipótesis: La reforma legislativa que implique la creación de un procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio, es imperativa, para la prevención de violaciones a los derechos fundamentales de la ciudadanía guatemalteca.

Para efecto de comprobar la hipótesis, además del análisis jurídico tanto normativo como doctrinario, se tuvo acercamiento con abogados litigantes y estudiantes de derecho, 10 personas en total, 5 de cada grupo, escogiéndose para efecto de la encuesta a personas que conocieran la Ley de Extinción de Dominio, para que pudieran aportar a los objetivos de la investigación de manera más pertinente.

La boleta para la encuesta, se estructuró con 6 preguntas cerradas y 1 abierta, en total se hicieron 7 preguntas, a través de las cuales se pretendió obtener la información necesaria para la confirmación o no de la hipótesis.

A continuación, se presentan los resultados de la encuesta realizada en la Torre de Tribunales y en la facultad de derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Pregunta No. 1 ¿Conoce la Ley de Extinción de Dominio?

El 100% de las personas, respondieron que sí conocían la Ley de Extinción de Dominio. Las respuestas en cuanto a esta pregunta, refleja el hecho de que las personas que fueron tomadas en consideración para la encuesta, fueron personas que sí conocían la Ley de Extinción de Dominio, lo cual hace explícita la intención con la cual se buscó a las personas idóneas para que pudieran aportar a la investigación su conocimiento sobre la mencionada ley.

Otro aspecto relevante que se puede deducir de la respuesta y además del trabajo de buscar personas que pudieran ser entrevistadas, es que pese a que la Extinción de Dominio como institución del derecho, es novedosa en el ámbito nacional, también es un imperativo social, político y jurídico, que obedece al apremio de la ciudadanía al poder público, para que dé respuesta al fenómeno criminal de la delincuencia organizada, cuyos efectos son muchos y perniciosos para la paz social, así como para la seguridad y el saneamiento de los capitales financieros, que garantizan condiciones favorables para la inversión económica.

La complejidad de los beneficios proporcionados por la extinción de dominio, es equivalentes a la complejidad del fenómeno de la delincuencia organizada y de los efectos de la misma en una sociedad.

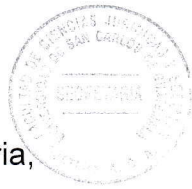


En ese sentido, la respuesta obtenida confirma que el conocimiento de esta institución refleja el interés, aplicación y utilidad de la misma en el ámbito del derecho procesal y de la política criminal del Estado guatemalteco.

Pregunta No. 2 ¿La Ley de Extinción de Dominio le da intervención a terceros interesados, legítimos propietarios de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?

El 100% de las personas respondió afirmativamente, al preguntarles, si la Ley de Extinción de Dominio le da intervención a terceros interesados, legítimos propietarios de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio, y en efecto, la Ley de Extinción de Dominio, lo contempla en el Artículo 1 que establece el objeto de la ley, en ese sentido en la literal e) indica: “Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley”, con lo cual se puede asumir que las víctimas de delitos, legítimas propietarias de bienes objeto del proceso de extinción de dominio, pueden intervenir en el mismo.

La participación de la víctima dentro del proceso que definirá el destino de los bienes en disputa, con ocasión de la comisión de un ilícito, es una expresión de los postulados de la criminología crítica y especialmente de la victimología.



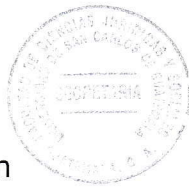
“La Criminología es una ciencia joven en comparación con otras, tan solo centenaria, siendo la Victimología aún más joven ya que sus orígenes como tal se remontan a los años treinta del siglo pasado. Hoy existe una Sociedad Mundial de Victimología, así como sociedades estatales y regionales, junto con institutos y centros de investigación específicos en Victimología que, además, organizan congresos e imparten cursos y especialidades. Asimismo existen publicaciones especializadas en la materia en diversos idiomas”.⁴⁰

En ese sentido, la victimología, como parte de la criminología es la construcción de conocimiento científico multidisciplinario que trata y explica la multitud de fenómenos que con ocasión de un crimen, ocurren o le incumben a las personas que sufren los efectos del mismo.

Derivado de lo anterior es pertinente exponer lo que en el contexto nacional se entiende por víctima:

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder define a la víctima de la siguiente manera:

⁴⁰ Varona Martínez, Gema. **Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención**. Pág. 10

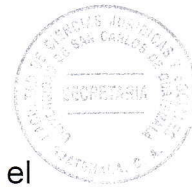


“1. Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.

Uno de los postulados de la victimología es la necesidad de que los procedimientos judiciales, devuelvan el poder de participar a la víctima, para que pueda hacer justa y dedicada defensa de sus derechos, los cuales, son más particulares y no menos legítimos que los que pueda tener el Estado cuando actúa usando el poder penal de perseguir a los criminales, para la pretendida defensa de bienes jurídicos fundamentales.

Queda expuesta pues, la importancia y legitimidad de la participación de las víctimas en el procedimiento de extinción de dominio.

Pregunta No. 3 ¿Regula la Ley de Extinción de Dominio el procedimiento para la devolución de bienes a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?



Todas las personas afirmaron que la Ley de Extinción de Dominio no regula el procedimiento para la devolución de bienes a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio y este es otro acierto, ya que efectivamente no lo contempla, lo único que menciona es la devolución de bienes inmuebles ubicados en territorio de comunidades indígenas, pero tampoco esta norma es objeto de desarrollo procedimental en el Reglamento de la ley.

Concatenando lo dicho, respecto de los derechos de las víctimas a participar en los procesos judiciales para debida defensa de sus derechos particulares, lo afirmado en el párrafo precedente, constituye pues, una flagrante violación a los derechos de las víctimas, ya que la omisión de normas que regulen el procedimiento a través del cual pueden ejercer esos derechos, se traduce en la exclusión de ellas, dentro del proceso de extinción de dominio.

Pregunta No. 4 ¿Regula la Ley de Extinción de Dominio el pago de resarcimiento a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?

El 100% de las personas indicó que la Ley de Extinción de Dominio no contempla el pago de resarcimiento a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio y efectivamente es así.



La Ley busca la recuperación de bienes de procedencia ilícita a favor del Estado, pero no se ocupa de las víctimas de los ilícitos que como consecuencia han salido afectadas en su patrimonio, el cual pudo sufrir deterioro.

En ese sentido, las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio se encuentran desprotegidas, por ausencia de tutela jurídica normativa efectiva. Porque si bien es cierto, en el artículo 10 de la Ley de Extinción de Dominio, se menciona el pago de indemnización por los daños sufridos a terceras personas, no se regula con exactitud la manera cómo se definirá ni el procedimiento a través del cual se determinará.

En ese sentido, debe resaltarse lo dispuesto en La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder:

“8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”.



De lo expuesto es posible inferir, que el derecho al resarcimiento, es un imperativo y la no regulación del procedimiento a través del cual se puede acceder a ello, es una violación a este derecho, porque hace fácticamente imposible poder ejercer el derecho.

Pregunta No. 5 ¿Es necesaria una reforma normativa para que la Ley de Extinción de Dominio incluya el procedimiento para la devolución de bienes a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?

El 100% de las personas encuestadas indicaron que es necesaria una reforma normativa de la Ley de Extinción de Dominio que incluya el procedimiento para la devolución de bienes a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio, y así responder con la debida protección a las personas que habiendo sido víctimas de hechos delictivos fueron despojadas de sus bienes.

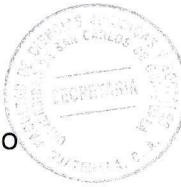
De lo expuesto es posible deducir que no sólo es necesaria, sino imperativa la participación de las víctimas como terceros interesados para la efectiva defensa de sus legítimos derechos, en este caso, derechos de propiedad, sobre inmuebles de los cuales han sido despojados, como consecuencia de una acción delictiva del crimen organizado.



La regulación del procedimiento, a través del cual será posible ejercer el derecho a la defensa de sus derechos como víctimas, es una condición necesaria para que tal ejercicio sea posible, por lo que resulta una obviedad, la urgencia imperativa de proceder a la regulación respectiva, sobre todo para no legitimar la exclusión definitiva de las víctimas en el proceso de extinción de dominio o dejar tal procedimiento a la discrecionalidad de quien juzga, lo que podría derivar en la violación sistemática de los derechos de las víctimas, tomando en cuenta los altos índices de corrupción en el organismos judicial.

Pregunta No. 6 ¿Es necesaria una reforma normativa para que la Ley de Extinción de Dominio incluya el resarcimiento a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?

El 100% de las personas encuestadas indicaron que es necesaria una reforma normativa de la Ley de Extinción de Dominio que incluya el procedimiento para el resarcimiento a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio, con lo cual lógicamente se erradicaría la incertidumbre y posible violación de derechos a las víctimas, que carecen de la debida tutela judicial efectiva.



La tutela judicial efectiva, en términos del derecho victimal se refuerza con lo establecido en La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder:

“4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos”.

De lo expuesto se puede concluir que es una obligación del Estado, tratar con dignidad a las víctimas, lo cual implica expeditar los procedimientos y mecanismos a través de los cuales la víctima puede acceder a la reparación justa, en virtud de lo cual, resulta impertinente y violatoria de los derechos de las víctimas la omisión del procedimiento a través del cual las víctimas pueden acceder a la reparación dentro del proceso de extinción de dominio, o dicho de la forma inversa, es imperativo que el Estado subsane la omisión, procediendo a la reforma normativa respectiva.

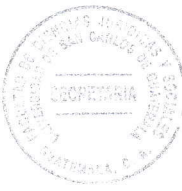


Pregunta No. 7 ¿Por qué serían necesarias esas reformas normativas?

Es interesante que el 70% de las personas encuestadas, justifican como necesarias las reformas normativas, que definan claramente el procedimiento, a través del cual, las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio, indicando que es la manera en que podrían obtener la restitución de los bienes de los cuales son legítimas propietarias y además el resarcimiento por daños y perjuicios sufridos en su patrimonio, como resultado de delitos graves realizados por el crimen organizado.

Lo expuesto por las personas entrevistadas, es la razón más lógica y directa, toda vez que, sin un procedimiento explícito y normado, el ejercicio de los derechos de las víctimas, será imposible, una negación tácita y una exclusión concreta del proceso de extinción de dominio y por consecuencia, también de la posibilidad de ser resarcidas.

Es por ello, que el 30% de las respuestas restantes, justifican la necesidad de la reforma normativa, indicando que es necesario para el respeto a la dignidad de las víctimas y la existencia de una justicia real y plena.



- Comprobación de hipótesis

La hipótesis planteada fue la siguiente:

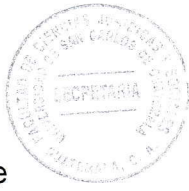
La reforma legislativa que implique la creación de un procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio, es imperativa, para la prevención de violaciones a los derechos fundamentales de la ciudadanía guatemalteca.

Las variables de la hipótesis son las siguientes:

Variable dependiente:

La prevención de violaciones a los derechos fundamentales de la ciudadanía guatemalteca.

Variable independiente:



La reforma legislativa que implique la creación de un procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio, es imperativa.

Del análisis doctrinario, normativo y los resultados del trabajo de campo, es posible inferir que la hipótesis queda plenamente demostrada.



CAPÍTULO V

5. Establecer la viabilidad jurídica de la integración, del procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio

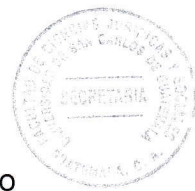
Este capítulo determinará los aspectos más relevantes sobre los cuales ha versado el análisis de la viabilidad jurídica de la integración, del procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio, para poder llegar a establecer, la pertinencia fundamentada de la misma.

5.1 La Ley de Extinción de Dominio y la regulación relacionada con terceros interesados

- Lo que sí está normado

La Ley de Extinción de Dominio, contempla en el Artículo 1 el objeto de la ley, y de manera específica en la literal e) indica:

“Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley”.



El análisis de esa norma, permite inferir que La Ley de Extinción de Dominio, como parte del objeto que da justificación a su existencia, se encuentra la debida protección a las víctimas de los delitos a través de los cuales, el crimen organizado ha acumulado bienes de manera ilícita, motivo por el cual, la Ley contempla la intervención de terceras personas que se consideren afectadas por la aplicación de la misma.

Derivado de lo anterior, la Ley de Extinción de Dominio, debe corresponder en el contenido de sus normas procedimentales, a la debida tutela judicial de los derechos de las víctimas, que han sido despojadas de bienes como resultado de la actividad delictiva del crimen organizado, contemplando explícitamente la manera, de cómo se realizará la restitución de los bienes, de los cuales son legítimos propietarios.

Lo expuesto tiene relación con el sentido de la creación de la Ley de Extinción de Dominio ya que como se ha podido establecer, como instrumento de política criminal aspira ser de utilidad pública, al recuperar bienes de procedencia ilícita a favor de una efectiva protección del derecho de propiedad. En ese sentido, la Ley incurriría en una gravísima contradicción, si solamente normara la recuperación de bienes para el Estado, y no la restitución de bienes a sus legítimos propietarios, porque ello, se convertiría en un mecanismo re-victimizante.

La Ley de Extinción de Dominio regula en el Artículo 34 lo relacionado a bienes inmuebles en tierras de comunidades indígenas, indicando:



“Bienes en tierras comunitarias. Con la finalidad de hacer eficaz la protección especial constitucional, cuando se trate de bienes inmuebles sobre los cuales recaiga la extinción de dominio y que se encuentran en tierras comunitarias de los pueblos indígenas, el juez o tribunal consultará con las autoridades comunitarias legítimas, dentro de los plazos que determina la presente Ley para la incorporación de prueba y conclusiones, sobre la forma en que dichos inmuebles serán trasladados a nombre de la comunidad de que se trate y sobre su regulación conforme a sus propias normas, costumbres, usos y tradiciones; el juez o tribunal competente lo harán constar en el proceso y la sentencia respectiva”.

La norma transcrita anteriormente, indica de manera explícita varios aspectos que deben considerarse, para efecto del análisis planteado en este capítulo, como punto de partida se debe destacar, que señala la finalidad de esa norma, e indica que es la eficaz protección especial constitucional, haciendo referencia al Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece:

“Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.



Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

En ese sentido, claramente queda expuesto que la norma tiene un sentido de protección eficaz o sea una garantía para el goce, disfrute uso y ejercicio del derecho constitucional garantizado a las comunidades de pueblos indígenas. Luego hace la descripción de los pasos que seguirá o sea el proceso que se realizará para lograr la restitución de los bienes a esas comunidades.

Por lo anterior, es necesario preguntar qué pasa, con la protección eficaz al derecho de la propiedad, que está reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 que literalmente establece:

“Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

La pregunta es válida, sobre todo, porque la Ley de Extinción de Dominio en el Artículo 48, describe el destino de los bienes extinguidos de la siguiente manera:



“Salvo lo dispuesto para las comunidades indígenas y lo dispuesto en el artículo 47 de la presente Ley, si en resolución firme se ordenare la extinción del dominio a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, de los bienes, la Secretaría podrá conservarlos para el cumplimiento de sus objetivos, enajenarlos o subastarlos conforme a la presente Ley”.

Como puede constatarse, la norma que precede, define dos situaciones particulares y concretas en las que se señala el destino de los bienes extinguidos, la primera se refiere a la restitución de bienes inmuebles a las comunidades indígenas y la segunda lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley de Extinción de Dominio que establece:

“Destino de los dineros extinguidos. De acuerdo a lo señalado en el artículo anterior, la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio distribuirá los recursos de la manera siguiente:

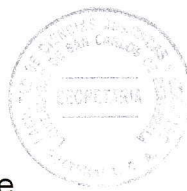
1. Un veinte por ciento (20%), con destino exclusivo para cubrir los gastos de las unidades de métodos especiales de investigación creadas en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República; las fuerzas de tarea o unidades encargadas de la interceptación aérea y marítima de drogas.
2. Un veinte por ciento (20%), que serán fondos privativos del Ministerio Público y deberán ser invertidos en los programas de protección de testigos, el cumplimiento de la presente Ley y la investigación y juzgamiento de los delitos de lavado de dinero u otros activos, narcoactividad y delincuencia organizada.



3. Un dieciocho por ciento (18%), que pasará a formar parte de los fondos privados del Ministerio de Gobernación para el entrenamiento y adquisición de equipo en apoyo directo a las unidades de investigaciones relacionadas con la presente Ley y para el Centro de Recopilación, Análisis y Diseminación de Información Criminal de la Policía Nacional Civil.
4. Un quince por ciento (15%), que pasará a formar parte de los fondos privados de la Secretaría Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio, con destino exclusivo para cubrir los gastos de administración de bienes incautados y aquellos extinguidos hasta que proceda con su venta.
5. Un veinticinco por ciento (25%) para los fondos privados del Organismo Judicial.
6. Un dos por ciento (2%) para la Procuraduría General de la Nación”.

Estas normas son las que básicamente no permiten una tutela judicial efectiva a favor de las terceras personas afectadas, por el despojo de bienes de organizaciones criminales, ya que como puede deducirse, en concreto la extinción de dominio sólo puede hacerse a favor del Estado y este, únicamente regula la restitución de los bienes extinguidos a favor de las comunidades de los pueblos indígenas, instituciones de seguridad y justicia así como para el Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio.

La Ley de Extinción de Dominio en el Artículo 10 regula la protección de derechos, entre los cuales establece:

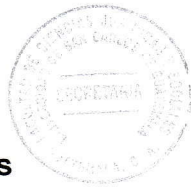


“4. Toda persona que, por las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, hubiere sido afectada en sus derechos o bienes, podrá reclamar como tercero interesado dentro del procedimiento de acción de extinción de dominio, cuando ésta ponga en riesgo la recuperación de sus bienes o el pago de la indemnización que le corresponda como daños y perjuicios, y el juez o tribunal resolverá en la resolución definitiva conforme a la prueba y los porcentajes correspondientes”.

Esta es la única norma contenida en la Ley de Extinción de Dominio, donde se contempla la protección de derechos de terceras personas que podrían estar en riesgo de no poder recuperar sus bienes e incluso habla del riesgo no poder recibir el pago de la indemnización que le corresponda por daños y perjuicios. Agregando que el juez o tribunal resolverá al respecto, de manera definitiva de conformidad con las pruebas.

- Lo que no está normado

Luego de lo expuesto, se deduce que la Ley de Extinción de Dominio, adolece de un procedimiento para la restitución de bienes y el resarcimiento a las terceras personas víctimas del crimen organizado, legítimas propietarias de los bienes extinguidos, confirmado que las personas a las cuales se les ha vulnerado el Derecho a la Propiedad Privada a través de un sin número de prácticas delincuenciales realizadas por estos grupo del Crimen Organizado no tienen el acceso normado a la recuperación del patrimonio que con esfuerzos han logrado obtener.



5.2. Conveniencia de integrar el procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de Extinción de Dominio

Los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado en la actualidad sufren múltiples afectaciones a los derechos que los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos les reconoce, así como la Constitución Política de la República de Guatemala, tales como:

La Declaración Americana de Derechos Humanos, en el Artículo 23 establece:

“Derecho a la propiedad Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.”

El derecho de la propiedad está consagrado en la Declaración Americana de Derechos Humanos en los términos antes descritos, pero además la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el Artículo 1 la obligación de respetar los derechos, de la siguiente manera:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,



sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, es enfática, sobre la obligación de respetar todos los derechos contenidos en dicho instrumento, siendo importante transcribir el contenido del Artículo 21 que con relación al derecho a la propiedad establece:

“Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como derecho universal, la igualdad ante la ley, preceptuándolo en el Artículo 24:

“Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Este derecho de igualdad es relevante, porque es necesario para la garantía del disfrute de todos los derechos, por todas las personas sin excepción.



La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 25 regula:

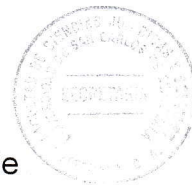
“Protección judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

De lo anterior se deriva que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es vinculante o sea de cumplimiento obligatorio para los Estados, reconoce además el derecho a la propiedad, así como el de igualdad para el goce y disfrute de todos los derechos y finalmente establece, el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso de que los derechos sean violentados, tal sería el caso del derecho de propiedad.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 39

“Propiedad privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.



Como puede inferirse, las víctimas del crimen organizado, legítimos propietarios de bienes objeto de extinción de dominio en Guatemala, a partir del análisis doctrinario y normativo realizado, derivado de la omisión de un procedimiento explícito sobre la forma de la restitución de bienes a la que tienen derecho, están siendo re-victimizados no garantizarse eficazmente los derechos consagrados en los instrumentos internacionales y nacionales de protección de derechos humanos, siendo esos derechos, el derecho a la propiedad, la igualdad y la tutela judicial efectiva.

Para ir concluyendo respecto de la conveniencia de integrar el procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la ley de la extinción de dominio, conviene dejar asentado que el haber suscrito y ratificado instrumentos internacionales de derechos humanos por el Estado de Guatemala, lo convierte en garante de esos derechos.

El Estado de Guatemala no puede sustraerse de la obligación de dar cumplimiento a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados, en ese sentido debe crear las condiciones que garanticen el goce y disfrute de todos los derechos para todas las personas, lo cual incluye a las víctimas del crimen organizado, legítimas propietarias de los bienes objeto de extinción de dominio.

La forma de garantizar los derechos de las víctimas del crimen organizado, legítimas propietarias de los bienes objeto de extinción de dominio, es integrar el procedimiento de devolución de bienes inmuebles y pago de resarcimiento, a los legítimos



propietarios, víctimas del crimen organizado, como consecuencia de la aplicación de la Ley de la Extinción de Dominio.

No obstante, ante la ausencia del procedimiento, es necesario acotar que los jueces son los llamados en el nombre del Estado de Guatemala, de ejercer el control convencional a través de la interpretación de las leyes, normas constitucionales e instrumentos internacionales, para ofrecer la efectiva tutela jurídica a la que están obligados por mandato legal, en el ejercicio de sus cargos, por ello no pueden alegar la ausencia de norma para la no resolución de los conflictos o la violación de los derechos contenidos en la ley, sometidos a su conocimiento.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El crimen organizado es un fenómeno común y globalizado en la actualidad, lo cual ha motivado la creación de instrumentos novedosos, como respuesta de política criminal, para enfrentarlo y erradicarlo. Uno de esos instrumentos novedosos es la Ley de Extinción de Dominio, que tiene por objeto recobrar bienes, obtenidos ilícitamente como resultado de la comisión de delitos graves, a favor del Estado.

La creación de instrumentos normativos como la Ley de Extinción de Dominio, no está exentos de polémicas, por cuanto que sí bien es cierto resulta ser un mecanismo efectivo, para restar poder al crimen organizado, cuyo fin central y principal es la acumulación de dinero y poder; también es cierto que la extinción de dominio puede traer como consecuencia, la afectación de derechos, especialmente el derecho de propiedad, para legítimos propietarios, quienes además han sido víctimas del crimen organizado, al ser despojados de sus bienes por medio de la consumación de delitos graves.

En ese sentido, para erradicar la incertidumbre producida por una ausencia normativa en la Ley de Extinción de Dominio, respecto del procedimiento para la restitución de bienes objeto de extinción de dominio, así como, el resarcimiento a las personas legítimas propietarias víctimas del crimen organizado, el Congreso de la República de Guatemala, debe hacer una reforma normativa, que provea de dicho procedimiento y con ello hacer que el Estado cumpla con el mandato de ser garante de todos los derechos, para todas las personas.





ANEXOS





Anexo I

Pregunta No. 1

¿Conoce la Ley de Extinción de Dominio?			
Abogados litigantes		Estudiantes de derecho	
SÍ	NO	SÍ	NO
5	0	5	0
100%	0%	100%	0%

Pregunta No. 2

¿La Ley de Extinción de Dominio le da intervención a terceros interesados, legítimos propietarios de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?			
Abogados litigantes		Estudiantes de derecho	
SÍ	NO	SÍ	NO
5	0	5	0
100%	0%	100%	0%

Pregunta No. 3

¿Regula la Ley de Extinción de Dominio el procedimiento para la devolución de bienes a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?			
Abogados litigantes		Estudiantes de derecho	
SÍ	NO	SÍ	NO
0	5	0	5
0%	100%	0%	100%

Pregunta No. 4

¿Regula la Ley de Extinción de Dominio el pago de resarcimiento a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?			
Abogados litigantes		Estudiantes de derecho	
SÍ	NO	SÍ	NO
0	5	0	5
0%	100%	0%	100%



Pregunta No. 5

¿Es necesaria una reforma normativa para que la Ley de Extinción de Dominio incluya el procedimiento para la devolución de bienes a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?			
Abogados litigantes		Estudiantes de derecho	
SÍ	NO	SÍ	NO
5	0	5	0
100%	0%	100%	0%

Pregunta No. 6

¿Es necesaria una reforma normativa para que la Ley de Extinción de Dominio incluya el resarcimiento a las terceras personas legítimas propietarias, de los bienes objeto del proceso de extinción de dominio?			
Abogados litigantes		Estudiantes de derecho	
SÍ	NO	SÍ	NO
5	0	5	0
100%	0%	100%	0%



Pregunta No. 7

¿Por qué serían necesarias esas reformas normativas?			
Abogados litigantes	No.	Estudiantes de derecho	No.
Restituir derechos a las víctimas	2	Garantizar el respeto de los derechos a las víctimas	4
Garantizar el respeto de los derechos a las víctimas	3	Verdadera justicia	1
TOTAL	5	TOTAL	5



BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, J. S. **Predicting the incidence of organized crime**. Monsey, NY: Ed. Contemporary issues in organized crime, 1995.
- ARCE Y CERVANTES, José. **De los bienes**. México: Ed. Porrúa, (s.e.) 1990.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta. 1996.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Madrid: (S. ed), 1957.
- Coalición de Derechos Humanos contra las Estructuras Clandestinas. **Crimen organizado. Una aproximación**. Guatemala: (S. ed), 2004.
- FALCO AGUILAR, Andrea Massiel. **Crimen organizado, terrorismo, lavado de dinero y derechos humanos**. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (S. ed), 2014.
- FERNÁNDEZ STEINKO, Armando. **Las pistas falsas del crimen organizado**. Madrid: Ed. Catarata, 2008.
- GÓNGORA PIMENTEL y otros. **Crimen organizado: realidad jurídica y herramientas de investigación**. México: Ed. Porrúa, 2010.
- HERNANDEZ VELASQUEZ, David. **El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano**.
https://www.javeriana.edu.co/jurídicas/pub_rev/univ_est/pdfs/cap.%205-IES.pdf
(Consultado: 29/05/2017)
- LASARTE, Carlos: **Principios de derecho civil, propiedad y derechos reales de goce**. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2007.
- NAVAS, Raúl, **Derechos reales de propiedad, uso y goce**. Argentina: Ed. Oxford, 1999.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. **Ley modelo de extinción de dominio**. (s.l.i): (s. e.), (s. f).
- PINEDA GARZARO, Hellen Paola. **La extinción de dominio. Naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad**. Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala:2012.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid: Ed. Pirámides, 1976.

RIVERA CLAVERÍA, Julio. **El crimen organizado**
https://www.galileo.edu/ies/files/2011/04/EL_CRIMEN_ORGANIZADO-IES.pdf
(Consultado: 29/05/2017)

ROJINA VILLEGAS, Rafael; **Compendio de derecho civil**, México: Ed. Porrúa, S.A.; 1978.

SALAZAR MOSCOSO, María Del Rosario. **Régimen jurídico y evolución histórica del derecho de propiedad en su regulación y análisis transversal con lo regulado en el derecho comparado**. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: 2015.

STEINER, Christian y Patricia Uribe. **Una nueva mirada al derecho internacional público desde los ámbitos nacionales**
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf> (Consultado: 02/06/2017)

VALVERDE Y VALVERDE, D. Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Valladolid, España: Ed. Cuesta, 1936.

VARONA MARTINEZ, Gema. **Victimología: un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención**. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/>.
(Consultado: 18/10/2017)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de Estados Americanos, 1948.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Organización de Naciones Unidas, 1985.

Convención Americana sobre derechos humanos. Organización de Estados Americanos. 1978.



Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Decreto 36-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal. Congreso de la república de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Civil. Decreto Ley 106. Coronel Enrique Peralta Azurdia.

Ley de Extinción de Dominio. Decreto Número 55-2010. Congreso de la República de Guatemala 2010.

Ley modelo de Extinción de Dominio Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2011.