

DROGAS Y PERSECUSIÓN DE ACTIVOS ILÍCITOS.

Prof. Dr. Wilson Alejandro Martínez Sánchez.¹

1. INTRODUCCIÓN.

Una primera aproximación al problema de las drogas ilícitas sugiere, que el consumo de drogas puede combatirse de dos formas: mediante una política de reducción de la demanda, y mediante una política de reducción de la oferta. Lo interesante es que estas dos alternativas no son excluyentes, pues es posible pensar en una política global que combine todas las formas de acción posibles contra el consumo de drogas. De hecho, una apolítica realmente seria y efectiva para reducir el consumo debe obligatoriamente considerar tanto medidas para reducir la demanda como para reducir la oferta. Un ejemplo de ello es el Plan de Acción Hemisférico 2011-2015 para reducir el consumo de las drogas diseñado por la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de las Drogas (CICAD, 2011), que combina cinco (5) grupos de objetivos distintos dirigidos a un sólo propósito final: i) fortalecimiento institucional; ii) reducción de la demanda; iii) reducción de la oferta; iv) medidas de control; y v) cooperación internacional.

En materia de reducción de la demanda ha venido tomando fuerza recientemente, la implementación de políticas que pretenden enfrentar el problema del consumo de drogas desde perspectivas distintas al Derecho penal. Se trata de políticas que pretenden ofrecer soluciones al

¹ Abogado egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Doctor (PhD) en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España) con mención *cum laude*. Máster (Diploma de Estudios Avanzados -DEA) en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España). Especialista en Prevención de Lavado de Activos certificado por la Association of Certified Anti-Money Laundering Specialists (ACAMS). Especialista en Investigación Criminal (EGSAN). Curso de Especialización en Operaciones Bursátiles (CESA, INCOLDA, BVC). Investigador Invitado al Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal (Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht) de la Universidad Albert-Ludwig en Freiburg i Br (Alemania). Investigador visitante en el Instituto Max Plank para el Derecho Penal Extranjero y Derecho Penal Internacional (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht) en Freiburg i Br (Alemania). Becario de la Fundación Roberto Michelsen Lombana. Becario del Servicio de Intercambio Académico Alemán (Deutscher Akademischer Austausch Dienst- DAAD). Becario de Colfuturo. Becario, profesor de carrera académica, director del Grupo de Investigación en Derecho Penal y director de la línea de investigación en derecho penal económico de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Exfiscal Delegado ante el Tribunal de Justicia y Paz con funciones como asesor del Fiscal General de la Nación. Exvicefiscal General de la Nación.

problema desde el sistema de salud y/o desde el sistema educativo, sobre la base de prevenir el consumo mediante campañas de educación y brindar atención médica temprana a los consumidores. En ese sentido, por ejemplo, el Informe de Lineamientos de Política Pública frente al Consumo de Drogas, presentado por la Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia (Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia, 21 de mayo de 2013), subraya la importancia de adoptar una política con enfoque de salud pública para reducir la demanda.²

En el presente documento se comparte plenamente la idea de que enfrentar el problema del consumo de drogas desde un enfoque de salud pública es la ruta adecuada para reducir la demanda de esa clase de sustancias, respetando los derechos humanos de los consumidores. Sin embargo, ello no es suficiente. Esta política de reducción de la demanda mediante un enfoque de salud pública debe complementarse necesariamente con una política de reducción de la oferta, pero no como la que ha implementado Colombia hasta ahora, sino con una que combine las medidas ya existentes (especialmente las de interdicción) con la persecución de los activos ilícitos provenientes del narcotráfico.

La propuesta planteada en este documento consiste en reformular la política de reducción de la oferta, para concentrarla en impedir que las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico puedan percibir los ingresos que necesitan para mantenerse y seguir funcionando, así como las utilidades que motivan a los miembros de esas organizaciones a persistir en un negocio ilícito tan dañino para la sociedad. A tal efecto es indispensable dar a la extinción de dominio, al comiso y al lavado de activos la importancia que merecen en la política de reducción de la oferta, sacando esas instituciones de ese tercer o cuarto plano en el que se encuentran actualmente.

Finalmente, este documento pretende señalar que el enfoque de salud pública no sólo es una buena política para la reducción de la demanda, sino que ella también podría producir buenos resultados en la reducción de la oferta, la eliminación de fuentes de financiación de otras actividades criminales y el mejoramiento de la seguridad y estabilidad social general.

² En dicho documento se concluye específicamente lo siguiente: *“La Comisión considera que la política frente al consumo de sustancias psicoactivas debe ser enfocada como un asunto de salud pública y debe ser respetuosa de los derechos humanos, en especial de los propios consumidores”.*

2. POLÍTICA DE REDUCCIÓN DE LA OFERTA EN COLOMBIA.

Colombia ha sido tradicionalmente considerada uno de los principales países productores de drogas en el mundo, y por esa razón la comunidad internacional ha estado atenta a la manera como el Estado maneja esa problemática. En atención a esta situación, las autoridades colombianas han ejecutado por décadas diversas acciones tales como:

- Erradicación de cultivos ilícitos.
- Control a los precursores químicos necesarios para el procesamiento y producción de drogas.
- Búsqueda y destrucción de laboratorios.
- Identificación y bloqueo de rutas de transporte.
- Interdicción de drogas procesadas.
- Persecución, captura y judicialización de los miembros de las organizaciones que producen o trafican la droga.

Lamentablemente, el éxito de este paquete de medidas ha sido más bien discreto, a pesar de los esfuerzos del Estado, porque si bien es cierto que las autoridades han logrado importantes éxitos operativos, la producción y tráfico de drogas sigue siendo un delito altamente lucrativo.

En efecto, las autoridades de policía y de persecución penal han venido mostrando a la opinión pública los resultados de la política del Estado contra las drogas, en los siguientes términos:

- Cantidad de personas capturadas y judicializadas por delitos de producción o tráfico de drogas.
- Importancia de las personas (cabecillas) capturadas o dadas de baja, por dirigir organizaciones dedicadas a la producción o tráfico de drogas.
- Cantidad de droga incautada (en toneladas).
- Cantidad de laboratorios destruidos.
- Cantidad de cultivos ilícitos erradicados (en hectáreas).

Lo interesante es que aun cuando las cifras de los éxitos operativos han aumentado, el incentivo económico que aviva el narcotráfico no disminuye. Es decir, a pesar de que la cantidad de droga incautada, de personas capturadas y de cultivos erradicados aumenta, el narcotráfico sigue siendo

un negocio altamente lucrativo que incluso sirve para financiar otro tipo de actividades delictivas como el terrorismo, el tráfico de armas, el lavado de activos, la corrupción, la minería ilegal etc. La pregunta que debe hacerse entonces es: ¿Qué está fallando en la política de reducción de la oferta de drogas?

El punto de partida para responder esa pregunta es entender, que el Estado colombiano viene luchando decidida y frontalmente contra las drogas ilícitas desde la década de los ochenta, y que durante todo este tiempo hemos aprendido que las organizaciones criminales dedicadas a esa actividad tienen dos características muy importantes: i) son estructuras flexibles, porque tienen la capacidad de acomodarse rápidamente a las condiciones de seguridad que les imponga el Estado; y ii) aprenden rápidamente de sus errores, lo que les permite perfeccionar y sofisticar permanentemente sus procedimientos, dificultando exponencialmente la actividad de las autoridades.

En efecto, cada vez que las autoridades de policía tienen un éxito operativo, consistente por ejemplo en la captura de un cabecilla, la destrucción de un laboratorio o la interdicción de grandes cantidades de droga, las organizaciones criminales aprenden en qué se equivocaron y llevan a cabo un proceso de ajuste a las nuevas condiciones de seguridad, para seguir delinquiendo. El ejemplo más claro de esa situación es lo que ocurre cuando se captura o da de baja a uno de sus cabecillas. En esos casos, la captura o baja del sujeto no produce la desarticulación de la organización, sino un desajuste que se corrige internamente a través de un proceso de “selección criminal”, similar al que tiene lugar en la naturaleza para la selección del individuo más fuerte de cada especie.

Lo que ocurre en esos casos es que ante la captura o baja del cabecilla, los mandos medios entran en un proceso de disputa interna por el control de la organización. Esa lucha lleva en algunos casos a la escisión de la organización (atomización de la organización), y en otros a la reconsolidación de la misma. En cualquiera de los dos casos, los individuos que se hacen al control de la(s) organización(es) suelen ser siempre los más fuertes, los más violentos, los más peligrosos, los más agresivos, pero también los que tienen más conocimiento y experiencia en el negocio ilícito. Por eso, paradójicamente, después del desajuste inicial de la organización, esta reaparece fortalecida y enriquecida por el aprendizaje adquirido con la experiencia de los fracasos precedentes.

Ejemplos de lo anterior pueden encontrarse en la historia reciente. El caso del desmonte de las Autodefensas Unidas de Colombia, en el marco de la Ley de Justicia y Paz, sirve para el efecto. Lo que allí ocurrió es que la mayoría de los principales cabecillas de este grupo paramilitar se entregaron y sometieron a la justicia, en el marco de los beneficios de pena única alternativa prevista en la Ley 975 de 2005. El sometimiento de estos cabecillas no produjo sin embargo la terminación de la actividad de narcotráfico que realizaba esa organización, sino que ésta fue asumida por otras organizaciones nuevas conocidas como Bandas Criminales Emergentes (BACRIM). Organizaciones criminales transnacionales que están integradas en su mayoría por ex miembros de los grupos paramilitares, pero que han adoptado un modelo de "negocio" distinto al que tenían las autodefensas (Revista Semana, 2013).

Otro ejemplo de la manera en que las organizaciones criminales se acomodan a las condiciones de seguridad impuestas por el Estado para seguir delinquir podemos encontrarlo, en la forma en que se ha transformado la técnica de los cultivos ilícitos para mitigar el riesgo de detección y erradicación. Los expertos en esta materia han identificado que para evitar la erradicación de cultivos, en lugar de grandes latifundios sembrados con coca o amapola, las organizaciones han empezado a generar algo conocido como <<efecto globo>>, que consiste en utilizar micro-cultivos que son más difíciles de identificar y que se trasladan constantemente hacia zonas de difícil acceso o con menor presencia del Estado, donde su actividad no se ve amenazada por las autoridades (CONPES, 2010). Esta movilidad de los cultivos y su menor tamaño hacen más difícil su detección, erradicación y control por parte de las autoridades, a la vez que permite ajustar más fácilmente la cantidad de hoja de coca o amapola producida, a las necesidades de la economía criminal de la organización.

Y un ejemplo final. La presión que ejercen las autoridades sobre los cabecillas de las bandas criminales los han obligado a abandonar sus campamentos en la profundidad de las espesas selvas colombianas, para emigrar y buscar refugio en países vecinos desde donde pretenden continuar controlando las actividades criminales realizadas en Colombia. A pesar de sus esfuerzos por manejar un bajo perfil y pasar desapercibidos, los organismos de inteligencia del Estado al final logran ubicarlos y ello eleva la presión de estos cabecillas, aumentando simultáneamente sus costos de seguridad y los gastos en corrupción a las autoridades locales. Los elevados costos que supone el refugio de los cabecillas en el extranjero, sumado a las dificultades para controlar la organización, representan un grave problema que los delincuentes han solucionado hasta cierto punto, haciendo lo que algunos expertos denominan <<trasplante criminal>> (VARESE, 2005).

Este trasplante criminal consiste en trasladar a otra jurisdicción una parte de la organización, no con fines de expansión, sino de ejecutar desde allí una parte sensible o importante de la actividad criminal. En el caso de las bandas criminales colombianas, algunos expertos sostienen que ellas han trasplantado al menos tres líneas operativas de su organización criminal: i) el tráfico y las alianzas con las organizaciones criminales locales para la venta minorista de drogas (micro-tráfico); ii) el lavado de los activos provenientes del narcotráfico; y iii) los esquemas de protección, refugio y seguridad de los cabecillas (RICO, 2013). Estrategia con la cual han podido mitigar la presión de las autoridades colombianas.

Como consecuencia de todo lo anterior, la enseñanza que nos deja estos casi treinta años de lucha contra las drogas es que mientras el narcotráfico siga siendo lucrativo, siempre habrá personas dispuestas a entrar en el negocio. No importa cuántos cabecillas sean capturados, cuantas toneladas de droga sean incautadas, cuantas hectáreas de cultivos sean erradicadas: mientras no se elimine el incentivo económico que aviva el narcotráfico, este fenómeno criminal nunca desaparecerá, sino que simplemente mutará o se transformará para acomodarse a las condiciones de seguridad que le imponga el Estado.

3. LA PERSECUSIÓN DE ACTIVOS ILÍCITOS.

La forma más eficaz de eliminar el incentivo económico del narcotráfico es evitando que los miembros de las organizaciones dedicadas a esa actividad ilícita puedan lucrarse con ello. Por esta razón, todos los instrumentos internacionales existentes en materia de lucha contra las drogas tienen un capítulo destinado al lavado de activos y a la persecución de activos ilícitos provenientes del narcotráfico.³

El ordenamiento jurídico colombiano ha incorporado los instrumentos recomendados por la comunidad internacional para evitar que el tráfico de drogas sea un delito lucrativo, y en consecuencia las autoridades nacionales pueden hacer uso de instituciones como el comiso,⁴ la

³ Confrontar con los artículos 3 (numeral 1 literal b) y 5 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988. Así mismo, consultar el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves elaborado por la CICAD-OEA.

⁴ El comiso está previsto en el artículo 100 de la Ley 599 de 2000 - Código penal colombiano -, en los siguientes términos:

extinción de dominio⁵ y el delito de lavado de activos.⁶ No obstante, el incentivo económico del narcotráfico no ha disminuido, porque la política de los últimos 25 años del Estado colombiano para lograr la reducción de la oferta de drogas ilícitas ha estado enfocada en la persecución de las personas, de los cultivos, de los precursores, de los laboratorios y de la droga misma, dejando relegada y casi olvidada la persecución de bienes ilícitos provenientes del narcotráfico. Y como prueba de ello tenemos:

- La escasez de recursos asignados a las autoridades encargadas de combatir la estructura financiera de las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico y a la persecución de sus activos ilícitos.
- La ausencia de infraestructura técnica y tecnológica para llevar a cabo la identificación y ubicación de bienes ilícitos.
- La ausencia de un sistema ordenado, tecnificado y seguro para la administración de los bienes ilícitos incautados con fines de comiso o de extinción de dominio.
- La falta de recursos para la inteligencia financiera.
- La inexistencia de una política pública clara para combatir el lavado de activos y lograr la extinción de dominio.
- El incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado, en materia de incorporar mecanismos que faciliten la cooperación judicial y asistencia técnica internacional en materia de persecución de activos ilícitos.

ARTICULO 100. COMISO. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.

Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.

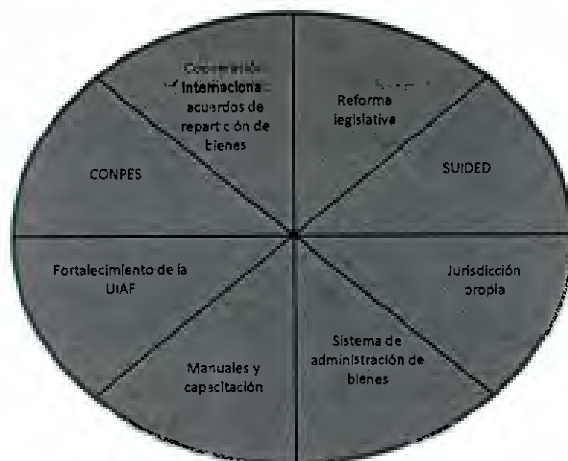
En las conductas culposas, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán provisionalmente al propietario, legítimo tenedor salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. En tal caso, no procederá la entrega, hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender al pago de aquellos, o hayan transcurrido diez y ocho (18) meses desde la realización de la conducta, sin que se haya producido la afectación del bien.

⁵ La extinción de dominio se introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996. Actualmente está regulada por la Ley 793 del año 2002, la que a su vez ha sido modificada por las leyes 1330 de 2009, 1395 de 2010 y 1453 de 2011.

⁶ El lavado de activos es un delito autónomo en Colombia desde desde la expedición de la Ley 365 del 21 de febrero de 1997, artículo 9°. Actualmente está previsto en el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 = Código penal colombiano.

De cara a lo anterior resulta palmario, que el incentivo económico del narcotráfico no desaparecerá hasta que el Gobierno Nacional persiga decididamente los bienes ilícitos, implementando el conjunto de medidas que a continuación pasan a explicarse:



3.1. Reforma legislativa.

El fortalecimiento de la capacidad del Estado para perseguir activos ilícitos requiere un par de reformas legislativas. La primera de ellas ya se llevó a cabo el año anterior (2013) con la expedición del Código de Extinción de Dominio (Ley 1708 de 2014), que seguramente producirá un efecto positivo en la eficiencia del procedimiento de extinción de dominio. No obstante, ello no es suficiente. Es indispensable que el Gobierno Nacional emita la reglamentación exigida por el nuevo Código, en materia de administración provisional y destinación definitiva de los activos afectados dentro de esos procesos. Dicha reglamentación es esencial, no sólo para evitar que se repitan los escándalos de corrupción que hemos presenciado en el pasado con la administración de bienes incautados a las mafias y carteles de narcotraficantes, sino también para garantizar que un porcentaje importante de dichos bienes sea reinvertido en la administración de justicia, específicamente en la persecución de otros activos ilícitos.

La otra reforma que se necesita es la expedición de un Estatuto General de Prevención de Lavado de Activos. El régimen actual de prevención del lavado de activos está compuesto por una gran cantidad de normas administrativas emitidas de manera independiente por las autoridades de

control de los diferentes sectores (Superintendencias). Esto hace que cada sector tenga su propia norma de prevención de lavado de activos, con lo cual la normatividad se encuentra completamente dispersa y desconectada. Además, hay sectores que no tienen normas en materia de prevención, y que por lo mismo no hacen parte del sistema antilavado nacional, incrementando el riesgo nacional en esta materia. Se necesita una Ley de la República que fije los principios y reglas generales en materia de prevención, aplicables a todos los sectores, y que establezca los lineamientos generales para que cada sector desarrolle reglas puntuales que atiendan sus propias especificidades.

3.2. Sistema Unificado de Información de Extinción de Dominio.

Si el Fiscal General de la Nación, o alguna otra autoridad, necesita saber cuántos procesos de extinción de dominio se adelantan actualmente para tomar decisiones de política criminal, deberá acudir al Fiscal Jefe de la UNEDLA, quien para responderle abrirá una hoja de cálculo en Excel donde se registran de manera más o menos juiciosa todos los procesos existentes. Igualmente, si se necesita saber si un bien específico está afectado dentro de un proceso de extinción de dominio, puede acudir a otra hoja de cálculo en Excel donde se registra la información básica de los bienes que son objeto de la investigación. Ambas hojas de cálculo son alimentadas manualmente, con todo el trabajo que ello supone y el margen tan grande de error que se abre.

Ahora, si lo que se necesita saber es cuánto valen los bienes, dónde están ubicados y a qué organización criminal pertenecen, actualmente no hay forma de establecerlo. Ello explica porque hay varios fiscales que, sin saberlo, están dedicados simultáneamente a extinguir bienes de la misma organización criminal.

Colombia necesita urgentemente poner en funcionamiento un Sistema Unificado de Información de Extinción de Dominio -SUIDED-, que permita la gestión de toda la información relativa a los procesos de extinción de dominio que adelanta tanto la Fiscalía General de la Nación, como los jueces penales del circuito especializados en extinción de dominio y la Sala de Extinción de Dominio, Enriquecimiento Ilícito y Lavado de Activos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Este sistema es indispensable, porque la extinción de dominio es actualmente una de las herramientas político criminales más importantes contra el crimen organizado, y para hacer eficaz esta herramienta la Fiscalía General de la Nación debe contar con sistemas de información que le permita hacer análisis criminal de contexto.

El análisis criminal de contexto consiste en tomar información que permita caracterizar de la forma más completa posible ciertos fenómenos criminales, tales como la relativa a las personas involucradas, organizaciones criminales asociadas, lugares y tiempos en que se presenta con mayor frecuencia, tipologías o modus operandi más comunes, fuentes de financiación etc. Esta información debe ser organizada, clasificada, cruzada y comparada, para sacar de allí conclusiones que permitan entender el fenómeno de macro-criminalidad subyacente, diseñar estrategias para atacarlo y aumentar la eficacia y eficiencia de la persecución penal de ciertos fenómenos criminales. Por ejemplo, conclusiones relativas a las técnicas de investigación más adecuadas, principales cabecilla que deben perseguirse, fuentes de financiación que deben bloquearse etc.

Este análisis de contexto sólo es posible si la Fiscalía General de la Nación cuenta con un sistema, que permita acceder y procesar la mayor cantidad de información disponible en los procesos de extinción de dominio. Esta clase de análisis permitiría lograr avances como, por ejemplo, ubicar todos los procesos de extinción de dominio que se adelantan respecto de bienes de una misma organización criminal, para acumularlos y diseñar una estrategia dirigida a neutralizar su estructura financiera.

De igual forma, un SUIDED sería de gran utilidad para los operadores jurídicos (fiscales, jueces, magistrados, procuradores, abogados etc.), porque permitiría clasificar, organizar temáticamente por descriptores y hacer públicas las sentencias en materia de extinción de dominio.

3.3. Jurisdicción de Extinción de Dominio.

Información suministrada por el Fiscal Jefe de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos (UNEDLA) de la Fiscalía General de la Nación indica,⁷ que a nivel nacional dispone de tan solo 23 fiscales especializados, 26 asistentes de fiscal, 8 asistentes judiciales, 15 investigadores de policía judicial adscritos al Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) y 9 investigadores de policía judicial adscritos a la Dirección de Investigaciones Judiciales de la Policía Nacional (DIJIN). Sumado a lo anterior, un estudio de campo realizado por la Universidad

⁷ Esta información fue solicitada por la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Extinción de Dominio, y una vez recibida fue incorporada a la Exposición de Motivos del mencionado proyecto.

del Rosario (MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 2012) para la Comisión Redactora del Código de Extinción de Dominio Colombia permitió establecer, que Colombia solo cuenta con tres (3) jueces especializados en extinción de dominio para todo el país.

Es evidente que con 23 fiscales y 3 jueces difícilmente lograremos quitarles los bienes ilícitos a las organizaciones dedicadas al tráfico de drogas, y mucho menos eliminar el incentivo económico del narcotráfico. El tamaño del negocio, la cuantía de los recursos que lavan y la capacidad de intimidación y terror de las organizaciones dedicadas a esa actividad, ameritan que el Estado disponga de gran cantidad de recursos humanos especializados en la tarea de perseguir los bienes provenientes del narcotráfico. Por esta razón, el Estado debe cumplir el mandato contenido en el nuevo Código de extinción de dominio y crear una auténtica jurisdicción de extinción de dominio, con fiscales y jueces a lo largo y ancho del territorio nacional, especializados y dedicados exclusivamente a la persecución de esos bienes. No de otra forma podemos ganar la guerra contra esta forma de criminalidad.

3.4. Sistema de Administración de Bienes.

La efectividad de la extinción de dominio depende de que las autoridades puedan asegurar los bienes ilícitos antes de que sean distraídos, mezclados, confundidos, destruidos, consumidos o enajenados. Ahora bien, una vez se logra su aseguramiento, el Estado debe proveer un sistema serio y controlado para su administración, mientras los jueces deciden sobre la procedencia de la extinción de dominio. Y una vez se declara la extinción, el destino de los bienes debe estar definido con reglas claras previstas en una ley.

Hasta ahora, el sistema de administración de bienes implementado por el gobierno nacional ha demostrado ser un absoluto fracaso, a juzgar por el escándalo de corrupción que salpica a los más altos funcionarios de la Dirección Nacional de Estupefacientes.⁸ Por esta razón es absolutamente

⁸ La Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) era la entidad encargada de la administración de los bienes afectados dentro de los procesos de extinción de dominio. Sus directivos se han visto envueltos en un vergonzoso escándalo de corrupción en el que también hay involucrados varios congresistas. Los medios de comunicación informan que al interior de la DNE había un cartel que a cambio de sobornos, nombraba como depositarios provisionales de los bienes a familiares y amigos de los congresistas, e incluso a testaferros de los propios narcotraficantes a quienes se les estaba extinguiendo el dominio. Sobre este tema pueden consultarse gran cantidad de artículos disponibles, entre otros lugares de la web, en: <http://www.elespectador.com/taxonomy/term/498233>.

necesario, que el Gobierno Nacional rediseñe y ponga en práctica un sistema que corrija los errores detectados en el precedente, y que ofrezca seguridad frente a la correcta administración de los bienes.

Entre los mecanismos que deben considerarse para este nuevo sistema de administración de bienes ha de estar necesariamente, la posibilidad de la enajenación temprana de aquellos activos que son perecederos, fungibles, que amenazan ruina o que no son económicamente viables.⁹ A tal efecto es necesario tener en cuenta que por su naturaleza, algunos bienes no pueden ser mantenidos y administrados por el Estado mientras se define su situación, y por consiguiente es necesario enajenarlos para que éstos no se deterioren, destruyan o pierdan su valor económico. Por supuesto, el dinero producto de la enajenación de esos activos debe ser integrado a un fondo que genere rendimientos a tasas de mercado, para asegurar que en el evento en que el juez de extinción de dominio rechace o niegue la extinción de dominio, el ciudadano pueda recibir una indemnización apropiada, equivalente al valor de los bienes que le fueron afectados más sus correspondientes intereses.

3.5. Manuales y capacitación.

Actualmente no existe en Colombia un solo programa de especialización en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, ni tampoco en materia de extinción de dominio. En materia de prevención del lavado de activos sólo existen cursos cortos de capacitación no formal, tales como los que ofrece la plataforma e-learning de prevención del lavado de activos creada por la UIAF, la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas (UNODC) y la Embajada del Reino Unido.¹⁰ El importante trabajo que viene realizando el Programa de Negocios Responsables y Seguros (NRS) de la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas (UNODC), capacitando y sensibilizando de pequeños y medianos empresarios en materia de

⁹ Es común que los narcotraficantes creen establecimientos de comercio que no son económicamente viables, pues su preocupación no es obtener un beneficio de ellos sino utilizarlos como fachada para lavar activos. Por esta razón, las autoridades suelen ocupar hoteles, restaurantes, discotecas, moteles y toda suerte de comercios que cuentan con una enorme infraestructura, pero que por su ubicación, por su mercado, por su portafolio de servicios, por su clientela o por cualquier otra razón no tienen la capacidad de generar los ingresos necesarios para subsistir. Actualmente estos bienes deben ser conservados, pues no hay norma que autorice su enajenación, lo que convierte la administración en una actividad difícil y onerosa para el Estado, a la vez que incrementa los riesgos de corrupción.

¹⁰ Sobre esa plataforma puede consultarse: <http://www.uiaf.gov.co/?idcategoria=6791>. Consultada el 19 de julio de 2013.

prevención del lavado de activos, es destacable pero insuficiente dadas las dimensiones del fenómeno.¹¹

Por su parte, la extinción de dominio no pasa de ser un tema dentro de los cursos de aspectos patrimoniales de la responsabilidad penal, impartido dentro de las especializaciones en Derecho penal. No hay cursos, diplomados y ni siquiera seminarios, foros o conferencias sobre la materia.

En cuanto a la bibliografía sobre estos temas, no sólo es escasa sino que en algunos casos es inexistente. En materia de lavado de activos existen muchos libros de texto que analizan el delito desde el punto de vista dogmático, y muchos artículos publicados en revistas especializadas que lo analizan desde el punto de vista criminológico o económico. Sin embargo, tanto los libros de texto como los artículos están dirigidos a abogados penalistas, sociólogos, criminólogos, economistas o a otra clase de especialistas interesados en el lavado de activos como fenómeno criminal. En Colombia sólo se han publicado un par de libros dirigidos a no especialistas, que pretenden explicar el régimen de prevención del lavado de activos de manera clara y didáctica (MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Sistemas de Prevención del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.*, 2011) (LOZANO VILA, 2008).

En lo que hace a la extinción de dominio, no hay un solo manual actualmente al uso sobre la materia. Los libros escritos sobre este tema fueron publicados hace ya muchos años y están completamente desactualizados. Tampoco hay artículos o cartillas sobre el tema.

En general, no sólo no hay programas de formación sino que tampoco hay bibliografía suficiente sobre el tema. En esas condiciones es imposible democratizar el conocimiento y sensibilizar a los ciudadanos del común sobre la importancia de prevenir el lavado de activos. Pero lo que es más grave aún, en esas condiciones es muy difícil formar un ejército de operadores judiciales especializados en lavado de activos y extinción de dominio, por la ausencia de herramientas pedagógicas para multiplicar el conocimiento.

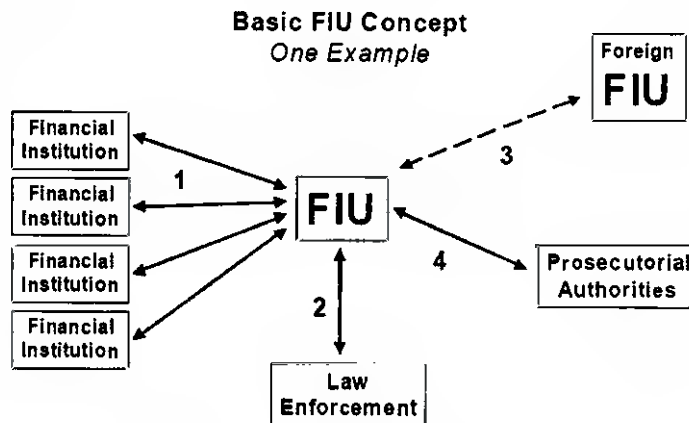
¹¹ Sobre este programa puede consultarse: <http://www.negociosresponsablesysegueros.org/>. Consultada el 19 de julio de 2013.

3.6. Fortalecimiento de la Inteligencia Financiera.

La persecución efectiva de activos ilícitos en cualquier lugar del mundo tiene dos presupuestos fundamentales: su identificación y ubicación. Si los bienes ilícitos no se identifican y ubican, ninguna de las herramientas previstas en la ley para su extinción o comiso es eficaz.

El problema es que en Colombia no hemos reflexionado acerca de la distribución de roles que debe existir en el proceso de extinción de dominio, para establecer a qué entidad es a la que le compete la identificación y ubicación de los activos. Por esta razón se ha asumido, de manera errónea, que es la Fiscalía General de la Nación quien debe identificar y ubicar los activos ilícitos para luego extinguir el derecho de dominio o aplicar el comiso. Sin embargo, si se estudian con cuidado las facultades investigativas de la Fiscalía General de la Nación podrá apreciarse que ella carece de medios eficaces para hacerlo, pues sus fuentes de información son limitadas. Para poder identificar y ubicar activos, la Fiscalía debe remitir oficios a las entidades que poseen la información necesaria para ello, tales como la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el Deposito Centralizado de Valores, el Ministerio de Puertos y Transporte, las cámaras de comercio etc. Dichos oficios toman tiempo en responderse, y cuando la Fiscalía recibe la información necesaria ya los activos han sido enajenados, distraídos, consumidos, perdidos o destruidos, por lo cual no es posible ya aplicar la extinción o el comiso.

Por esta razón, la doctrina internacional entiende que la identificación y ubicación de activos es una tarea que debe correr a cargo de la unidad de inteligencia financiera, que es la que tiene acceso a todas las bases de datos necesarias para ese efecto.



1. Disclosures transmitted to FIU.
2. FIU receives additional information from law enforcement.
3. Possible exchange with foreign counterpart FIU.
4. After analysis, FIU provides case to prosecutor for action.

(GRUPO EGMONT)

Ahora bien, la unidad de Inteligencia financiera colombiana tiene las facultades legales necesarias para acceder a la información requerida para la identificación y ubicación de activos ilícitos, pero carece de los recursos técnicos necesarios para hacerlo. De acuerdo con el artículo 3° de la Ley 526 de 1999, modificado por la Ley 1121 de 2006, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) puede acceder a las bases de datos necesarias para identificar y ubicar los activos ilícitos, pero dado el tamaño de esas bases de datos requiere un software que le permita hacer minería de datos y obtener resultados de búsqueda de forma rápida y segura. Ante la falta de ese software, la búsqueda de esa información se hace actualmente a través de medios tecnológicos muy precarios, tales como filtros de tablas de Excel o de bases de datos. En ocasiones incluso la búsqueda de datos es manual, lo que supone mucho trabajo y tiempo para los analistas de la UIAF.



De hecho, si se analiza el presupuesto de los últimos ocho años de la UIAF podrá apreciarse, que a esa entidad sólo se le han asignado recursos para su funcionamiento, y no ha tenido recursos importantes para un plan de inversiones que le permita potenciar su capacidad operativa (UIAF, 2013) (MINHACIENDA, 2013). Esta distribución del gasto demuestra que la entidad no tiene recursos para inversión en tecnología, capacitación y todo lo demás que necesita para mejorar su capacidad operativa.

De otra parte es importante mencionar, que con el propósito de facilitar el intercambio de información entre las diferentes agencias dedicadas a la inteligencia y para de fortalecer este sector de la seguridad nacional, el Gobierno ha creado varios centros integrados de inteligencia: CI, CI2BACRIM, CI3TR y el CI4ANTICORRUPCIÓN que está en construcción. A pesar de su importancia, estos centros integrados de inteligencia no funcionan adecuadamente, porque el desempeño de los organismos de inteligencia se mide en función de <<positivos>>, lo cual genera una competencia entre ellas por los resultados operativos. Esta competencia dificulta que ellas estén dispuestas a compartir información valiosa y estratégica, por temor a que otra agencia obtenga el <<positivo>> primero. Esto ha llevado a que en el marco de esos centros integrados de inteligencia no se comparta información, se comparta de manera incompleta o imperfecta, o a que sólo se comparta información de poco valor táctico, operativo o estratégico.

Es fundamental que en Colombia se cree un centro integrado de inteligencia para el lavado de activos y la extinción de dominio, pero de las siguientes características: el centro debe contar con la representación de todas las agencias de inteligencia, no sólo aquellas que de forma principal integran la denominada "Comunidad de Inteligencia" sino en general las que se habiliten por la ley para el ejercicio de la actividad de inteligencia y contrainteligencia del Estado en el presente y en el

futuro; debe incorporar un sistema de incentivos que promueva la entrega y compartición de información, abandonando el modelo de evaluación por "positivos; debe funcionar de manera permanente, pues los actuales centros integrados funcionan cada vez que son citados a reuniones, lo cual hace que pierdan fuerza; y debe ser una persona jurídica independiente y autónoma, tener un espacio físico con su propia planta de personal, recursos técnicos y tecnológicos propios, así como presupuesto propio, ya que los centros actuales existen sólo jurídicamente, por virtud del decreto que los crea, y sólo existe cuando se reúnen sus miembros.

3.7. CONPES.

La persecución efectiva de todos los activos provenientes del narcotráfico debe ser una política de Estado, independientemente de las prioridades del gobierno de turno. Por esa razón es indispensable que se diseñe, implemente y ejecute una política pública dirigida a la lucha contra el lavado de activos y a fortalecer la capacidad de las autoridades para extinguir el dominio.

Esta necesidad ya se ha ventilado en muchas oportunidades al interior del Comité de Coordinación Interinstitucional contra el Lavado de Activos (CCICLA), y como consecuencia de ello la UIAF, que tiene la Secretaría Técnica del Comité, elaboró un documento CONPES sobre lavado de activos. Este CONPES representa un avance muy importante en la política de lucha contra el lavado de activos, porque constituye una hoja de ruta clara para todas las entidades involucradas en la prevención o represión de este fenómeno criminal. Dicho documento debe ser socializado y ejecutado de manera integral y prioritaria.

Este documento no sólo aclara la visión que tiene el Estado colombiano sobre el problema del lavado de activos, sino que también es un mensaje para la comunidad internacional que reafirma el compromiso del país en la lucha contra la criminalidad organizada transnacional. Además, este documento contribuiría a solucionar tantos problemas de coordinación interinstitucional que existen en nuestro país, derivados de la ausencia de un objetivo común claro y de una distribución diáfana de las competencias de cada una de las entidades involucradas.

3.8. Cooperación Internacional.

Muchos de los activos ilícitos provenientes del narcotráfico, de hecho los más valiosos, normalmente son sacados del país a causa del proceso de trasplante criminal del que ya se ha

hablado anteriormente. Las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico saben que la tenencia de esos recursos en el país puede ser un problema, pues no es fácil justificar su existencia y además existen figuras con el enriquecimiento ilícito. Por eso sacan los activos ilícitos hacia otros países, con los cuales la cooperación judicial es compleja o no existe.

En efecto, en la medida que el sistema anti-lavado colombiano avanza, e introducir dinero ilícito a nuestra economía se hace más difícil y costoso, las organizaciones criminales han empezado a trasplantar su estructura económica de lavado de activos en países con regulaciones más débiles en esa materia. Ello explica que muchas organizaciones hayan migrado sus estructuras de lavado hacia Centro América, donde han encontrado en las organizaciones criminales locales unos aliados estratégicos para esos propósitos. El caso de Salvador es patente, pues las Maras Salvatruchas era una organización criminal a punto de extinguirse gracias a la acción de las autoridades locales, que ha revivido con fuerza gracias su alianza con las organizaciones narcotraficantes colombianas y mexicanas que llevan gran cantidad de recursos destinado a lavarse en ese país (CNN Mexico, 2010).Ello explica también el grave deterioro del orden público sufrido en los últimos años en esa parte del hemisferio (URCUYO FOURNIER, 2009).

Ahora bien, cuando los activos son sacados del país, identificarlos y ubicarlos para asegurarlos y luego comisarlos o extinguirlos es un problema a veces irresoluble. Hay países cuya capacidad de cooperación es prácticamente inexistente, y de allí que recuperar los activos que han llegado a su jurisdicción sea casi imposible. Otros países, como ocurre con los paraísos fiscales, tienen normas muy estrictas en materia de secreto bancario que prohíben acceder a la información necesaria para identificar y ubicar los activos ilícitos. Es lo que ocurre con aquellas jurisdicciones en las cuales se permite el funcionamiento bancos privados, bancos off shore o Shell Banks (ACAMS, 2012), que están protegidos por normas que les impiden revelar la identidad de sus clientes o les autorizan a tener cuentas cifradas. Lo mismo pasa en aquellos países en los que pueden crearse sociedades anónimas de inversión con acciones al portador, cuyo único representante es un abogado que está protegido por normas sobre secreto profesional, que le impiden revelar la identidad de su cliente (ACAMS, 2012).

Sumado a lo anterior, la complejidad de la persecución de activos ilícitos en el plano internacional se ve notablemente incrementada por dos razones: primero, por la escasez de herramientas de cooperación internacional en materia de inteligencia financiera, intercambio de información,

intercambio de pruebas, asistencia judicial, medidas cautelares sobre bienes etc.¹²; y en segundo lugar, porque los fiscales encargados de la investigación de actos de corrupción desconocen las herramientas que existen para la persecución internacional de activos ilícitos.

Además de lo dicho, el servicio exterior colombiano tampoco se ha organizado para cumplir una función de apoyo en materia de persecución penal y de activos ilícitos. A la sazón es necesario subrayar, que la Embajada de Colombia en Washington D.C., que es quizás la embajada más importante de todo el cuerpo diplomático colombiano, no cuenta con un solo agregado judicial que apoye a las autoridades colombianas en la búsqueda de información, trámites de asistencias judiciales, procesos de cooperación binacional etc. Las embajadas colombianas no cuentan con cuerpos de agregados judiciales integrados por fiscales o jueces de carrera, que apoyen a la Fiscalía General de la Nación, a la Corte Suprema de Justicia y a otras autoridades judiciales, en la obtención de la cooperación internacional que se requiere para el éxito de la persecución penal. Ello a pesar de que hay una importante cantidad de colombianos extraditados y/o presos en el exterior, cuya colaboración es necesaria para avanzar en las investigaciones que adelantan nuestras autoridades.

Ahora bien, no todas las dificultades para obtener cooperación internacional en esta materia se deben a lo anterior. Cuando la unidad de inteligencia financiera colombiana solicita asistencia y cooperación de sus homólogas en otros países se encuentra con la dificultad, de que las competencias y facultades de las unidades de inteligencia financiera en la región no son homogéneas: hay unidades de inteligencia financiera que no tienen capacidad de análisis y procesamiento de datos, sino solo para la administración de la información; hay otras unidades que tienen capacidad de análisis, pero no acceso ilimitado a las bases de datos del sector financiero; hay otras que tienen capacidad de análisis y acceso a las bases de datos, pero requieren permisos, autorizaciones o protocolos para poder cooperar; y hay otras que tienen todo lo anterior, pero carecen de la tecnología (hardware y software) que les permita hacer minería de datos para procesar de manera eficiente la información accesible – este es el caso de la UIAF colombiana.

Esta falta de estandarización constituye hoy uno de los más grandes obstáculos para la cooperación en materia de intercambio de información entre las unidades de inteligencia financiera, y por consiguiente un problema para la persecución de bienes ilícitos provenientes del narcotráfico.

¹² Especialmente la Convención de Viena de 1988 y la Convención de Palermo de 2000.

Ya en cuanto a lo segundo, la mayoría de los fiscales encargados de adelantar los procesos de lavado de activos y de extinción de dominio desconocen las herramientas ya existentes en Colombia, para obtener cooperación internacional en materia de persecución de activos. Por ejemplo, la mayoría desconoce la existencia y el funcionamiento del mecanismo de autoridades centrales, la posibilidad de obtener asistencia y cooperación en materia de inteligencia financiera a través del Grupo Egmont (GRUPO EGMONT, 2004), la existencia y funcionamiento de la Red de Recuperación de Activos de GAFISUD (GAFISUD, 2011), el Centro Internacional para la Recuperación de Activos (International Center for Assets Recovery - ICAR) del *Basel Institute on Governance* (JORGE, 2008), instituciones como la <<mareva injuction>> (FAUL & MALAN, 1990), entre otras herramientas que hoy pueden ser utilizadas como recursos para lograr la identificación, ubicación y congelamiento de activos ilícitos.

Sin la capacitación adecuada, muchas de las herramientas internacionales existentes para perseguir activos ilícitos son sub o inutilizadas. Es responsabilidad del Estado capacitar a sus funcionarios para que hagan uso apropiado de ellas, en orden a incrementar la eficacia de la persecución de bienes ilícitos provenientes del narcotráfico.

4. EXPANSIÓN DEL SISTEMA ANTILAVADO.

El sistema de prevención de lavado de activos en Colombia data de la expedición del Decreto 1872 de 1992, por medio del cual se establecieron una serie de obligaciones orientadas a prevenir la utilización del sistema financiero, como medio para el manejo, inversión o aprovechamiento de recursos de origen ilícito, dirigido a las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria (MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 2004). Desde entonces el sistema anti-lavado colombiano ha venido ampliándose a nuevos sectores, hasta llegar al punto en el que nos encontramos hoy.

No hay duda de que el sistema anti-lavado colombiano ha logrado una expansión considerable. De hecho, si se le compara con otros países de la región, el colombiano es uno de los más grandes y sofisticados, lo que nos ha permitido ser calificados por en el *Basel AML Index* como un país de riesgo moderado (BASEL INSTITUTE ON GOVERNANCE, 2012).¹³

¹³ El *Basel AML Index* ubicó a Colombia en el puesto 122 entre 148, lo cual sitúa al país en la zona de riesgo medio del ranking.

Sin embargo, aún permanecen por fuera del sistema muchos sectores de la economía que en la actualidad están enormemente expuestos al riesgo de lavado de activos. Por ejemplo, el sector público,¹⁴ el sector minero, el sector inmobiliario, el sector de transporte de pasajeros, etc. Situación que constituye una debilidad del sistema, y aumenta la exposición al riesgo de lavado de la economía nacional, a juzgar por el hecho de que diversas autoridades públicas han venido insistiendo en que la mayor parte del lavado de activos en Colombia viene ocurriendo a través del sector real.¹⁵

En efecto, en la medida que el sistema financiero y otros sectores fortalecen su capacidad para detectar, prevenir y reportar operaciones sospechosas, las organizaciones criminales crean tipologías de lavado en sectores no regulados ni controlados. En el Reporte de la Estrategia Internacional de Control de Narcóticos 2012 (INL, March, 2012), el Departamento de Estado de los Estados Unidos afirma que en Colombia una parte importante del lavado de activos está sucediendo a través del comercio no bancarizado y de la economía informal: el intercambio o permuta directa de bienes (trueque) se ha convertido en un medio muy utilizado para lavar activos. De igual forma, la corrupción de funcionarios para lavar activos a través de campañas políticas y contratación pública está siendo utilizada cada día con mayor frecuencia (INL, March, 2012).

En relación con este tema, un estudio realizado en julio de 2013 por la Universidad del Rosario (MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 2013) sobre 88 sentencias de lavado de activos proferidas entre 2004 y 2013 mostró, que sólo en el 25% de los casos de condena por lavado de activos, el dinero lavado pasó por el sistema financiero. Por consiguiente, en el 75% de las condenas por lavado de activos estudiadas se observó, que los delincuentes prefieren acudir a otros sectores distintos del financiero para lavar los dineros ilícitos.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que Colombia debe ampliar urgentemente su sistema anti-lavado, para exigir la implementación de sistemas de administración de riesgo de lavado a aquellos

¹⁴ La Ley 1474 de 2011 exige a las entidades públicas tener programas contra la corrupción, pero no hay norma ni regulación alguna que obligue a las entidades públicas a adoptar programas de cumplimiento con enfoque de riesgo, para mitigar la exposición al riesgo de lavado de activos a través de la contratación pública.

¹⁵ En este sentido se pronunciaron, por ejemplo, María Mercedes Cuellar (Presidenta de ASOBANCARIA), Juan Ricardo Ortega (Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN) y Luis Edmundo Suarez (Director de la UIAF), en el XIII Congreso Panamericano de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo realizado en Cartagena de Indias D.T. (Colombia) los días 11 y 12 de julio de 2013.

sub-sectores del sector real que están altamente expuestos a ser utilizados para el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos provenientes del narcotráfico. Sin esta expansión del sistema anti-lavado, la economía nacional seguirá expuesta a continuar recibiendo gran cantidad de recursos de origen ilícito, y el incentivo económico del narcotráfico no desaparecerá.

5. AUTO-SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA.

Colombia carece actualmente de sistemas de información que permitan establecer, de manera confiable, el valor absoluto de los bienes que se encuentran afectados dentro de los procesos de extinción de dominio. Sin embargo, algunas autoridades nacionales e internacionales han mencionado datos que permiten aproximarse al potencial que tiene Colombia en esa materia:

1. De acuerdo con el Director de la UIAF,¹⁶ en Colombia se lavan \$18 billones al año. Teniendo ese dato como referencia, con corte al 12 de julio de 2013, el valor de los bienes ilícitos detectados por la UIAF para extinción de dominio era de \$7.3 billones detectados para extinción de dominio. Además, el valor de los bienes afectados dentro de procesos de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía puede ser superior a los \$4.4. billones. Y el valor de los bienes afectados dentro de los procesos de extinción que se adelantan en Colombia es de \$1.9. billones.
2. En el último año, la Fiscalía ha incautado con fines de extinción de dominio 3.000 bienes que se acercan aproximadamente a \$1 billón.¹⁷
3. Los Estados Unidos han extinguido más de USD\$ 2.000 millones, o sea, \$ 4 billones aproximadamente durante los últimos dos (2) años, propiedad de delincuentes colombianos judicializados en ese país. Adicionalmente, los Estados Unidos están en proceso de mover casi USD\$ 700 millones, o sea, \$1.3 billones, para las víctimas de los delitos en el año 2007. Como caso destacable, los Estados Unidos y Colombia han cooperado en el proceso de

¹⁶ Cifras mostradas por Luis Edmundo Suarez, Director de la UIAF. en el discurso de clausura del XIII Congreso Panamericano de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo realizado en Cartagena de Indias D.T. (Colombia) los días 11 y 12 de julio de 2013

¹⁷ Cifras mostradas por el doctor Jorge Fernando Perdomo, Vicefiscal General de la Nación, en la audiencia pública del Proyecto de Código de Extinción de Dominio, realizada el 9 de mayo de 2013 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

extinción de los bienes de los hermanos Rodríguez Orejuela, el cual tiene un valor de más o menos USD\$200 millones, o sea, \$500.000 millones de pesos para Colombia (lamentablemente este proceso continua estancado en la Fiscalía).¹⁸

4. En el último año trabajando estrechamente con las autoridades colombianas, el Gobierno Británico ha ayudado a la fiscalía y a otras agencias a incautar \$ 300 mil millones en bienes que provienen de actividades ilícitas.¹⁹

Si bien no hay estudios publicados que permitan corroborar estas cifras, ello demuestra que al menos desde la perspectiva de las cifras que mencionan las autoridades nacionales e internacionales, el valor de los bienes que son potencialmente extinguiible es muy considerable. Ello debería ser analizado con detenimiento, pues la extinción de dominio no sólo puede ser una herramienta útil para luchar contra el crimen organizado, sino también para financiar el funcionamiento, tecnificación y fortalecimiento de la persecución penal. Si la cuantía de los bienes afectados realmente alcanza los niveles mencionados por la UIAF, la Fiscalía, la Embajada de USA y la Embajada del Reino Unido, entonces el Estado colombiano podría encontrar una fuente importante de recursos no ya solo para invertir en el mejoramiento de la justicia penal, sino incluso para hacer auto-sostenible algunas entidades como la Fiscalía General de la Nación.

Por supuesto, ello dependerá de que se desarrolle una reglamentación que prevea la inversión de la totalidad (o al menos de una parte importante) de los bienes afectados para extinción de dominio, en la propia justicia penal. No puede seguir pasando que la justicia esté sin recursos, trabajando con escasos tres jueces de extinción de dominio que no tienen medios ni seguridad para cumplir su labor, mientras se extinguen millones de dólares a las organizaciones criminales.

¹⁸ Cifras mencionadas por Robert Emery, Agregado Judicial Adjunto del Departamento de Justicia de la Embajada de los Estados Unidos en Bogotá, en la audiencia pública del Proyecto de Código de Extinción de Dominio, realizada el 9 de mayo de 2013 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.

¹⁹ Cifras mencionadas por Hank Cole, Director Regional para Centro y Sur América de SOCA (Serious Organised Crime Agency) de la Embajada del Reino Unido en Bogotá, en la audiencia pública del Proyecto de Código de Extinción de Dominio, realizada el 9 de mayo de 2013 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes

6. ENFOQUE DE SAUD PÚBLICA Y LA REDUCCIÓN DE LA OFERTA.

Como ya se mencionó anteriormente, en su Informe de Lineamientos de Política Pública frente al Consumo de Drogas la Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia (21 de mayo de 2013) subraya la importancia de adoptar una política con enfoque de salud pública. Pues bien, cuando se sugiere el enfoque de salud pública normalmente se piensa en ello como estrategia para la reducción de la demanda de drogas y evitar los consumos problemáticos. Sin embargo, el enfoque de salud pública también ofrece importantes ventajas para lograr la reducción de la oferta y reducir la financiación de otras actividades delictivas por medio del narcotráfico.

En efecto, es un hecho conocido que muchas actividades delictivas como el terrorismo, la corrupción, el contrabando, la minería ilegal o el tráfico de armas, sólo por mencionar algunas, abrevan en la fuente de financiación que es el narcotráfico. Esto es precisamente lo que hace que el narcotráfico arrastre consigo muchas conductas delictivas que terminan deteriorando la seguridad pública y generando inestabilidad social, política y económica. Por esta razón, acabar el incentivo económico que motiva las organizaciones criminales al narcotráfico no sólo reduce la oferta de droga, sino también la frecuencia e impacto de todos los demás delitos que se financian con ello.

Adoptar un enfoque de salud pública para reducir la demanda permitiría que hubiera menos consumidores, o que los consumidores consumieran menos, lo cual reduce el tamaño del mercado de drogas, lo que a su vez disminuiría el volumen de ingresos de las organizaciones criminales, lo que a la postre desincentiva el narcotráfico y reduce las demás conductas delictivas asociadas a él. Por eso es que adoptar un enfoque de salud pública para manejar el problema del consumo de droga no sólo tiende a reducir la demanda, sino también la oferta y aumentar los niveles de seguridad en la sociedad.

Si el Estado invierte en la prevención del consumo y en la atención temprana de consumidores, podría lograr que menos personas consumieran drogas o que la cantidad consumida disminuyera. Esto podría reducir el tamaño de la demanda de droga a niveles en los cuales los márgenes de utilidad de las organizaciones criminales no fueran suficientes, para compensar los riesgos relacionados con esa actividad ilícita. En tal caso, el tamaño de la oferta se iría reduciendo gradualmente, lo que al mismo tiempo iría consumiendo y agotando las fuentes de financiación de otra clase de delitos que afectan la seguridad ciudadana. En pocas palabras, se produciría un “marchitamiento” económico de las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el tráfico ilícito de drogas es un problema global. Por consiguiente, un objetivo como el descrito anteriormente sólo es posible en la medida que el enfoque de salud pública se convierta en un estándar internacional, utilizado por un importante número de países consumidores. Mientras haya países que no adopten políticas adecuadas para gestionar el problema del consumo, habrá mercados que demanden las drogas producidas en Colombia y por consiguiente incentivo económico para el narcotráfico. Todo lo cual no es óbice para que Colombia, por iniciativa propia, dé un paso adelante en esa dirección.

7. CONCLUSIÓN.

Actualmente se está abriendo paso en Colombia, la propuesta de adoptar una política de reducción del consumo basada en la implementación de un enfoque de salud pública. Esa propuesta se muestra correcta, sobre todo porque resulta más compatible con los derechos humanos que otras políticas basadas en la represión del consumo. No obstante lo anterior, la política de reducción del consumo a partir de un enfoque de salud pública es insuficiente. Esta política debe complementarse con una dirigida a la reducción de la oferta de drogas.

Colombia desde hace muchos años tiene una política de reducción de la oferta basada principalmente en la erradicación de cultivos, control de precursores, destrucción de laboratorios, interdicción de droga y persecución de los miembros de las organizaciones dedicadas a la producción o tráfico de esas sustancias. Sin embargo, esa política no ha sido efectiva, pues pese a los enormes esfuerzos de las autoridades el narcotráfico sigue siendo un delito altamente lucrativo.

Como correctivo a la política de reducción de la oferta implementada hasta ahora, en este documento propone potenciar la persecución de los activos ilícitos producidos por el narcotráfico, con el propósito de eliminar el incentivo económico que motiva a los individuos a persistir en ese negocio ilícito, y reducir los recursos con que cuentan las organizaciones criminales para funcionar y financiar otras actividades delictivas. A tal efecto, el Estado debe recuperar y repotenciar instituciones existentes desde hace tiempo en el ordenamiento jurídico colombiano, pero que han caído a un tercer o cuarto plano de importancia en la política pública contra las drogas: la extinción de dominio, el comiso y el lavado de activos.

Una política de esa naturaleza debería contemplar acciones y medidas tales como: una reforma legislativa; crear una jurisdicción propia para la extinción de dominio; diseñar e implementar un sistema único de información de extinción de dominio; diseñar e implementar un nuevo sistema de administración de bienes que corrija los errores del anterior; promover la publicación de manuales y programas de formación en materia de extinción de dominio y lavado de activos; fortalecer la inteligencia financiera; ejecutar de manera plena el Documento CONPES que fija la política pública en materia de persecución de activos ilícitos; y estimular la cooperación internacional.

Adicionalmente una política como la que se propone necesita urgentemente una expansión interna, consistente en ampliar significativamente los sectores regulados y controlados por el sistema anti-lavado colombiano. Esta expansión debe tener como propósito lograr que los sub-sectores del sector real más expuestos a ser utilizados para el manejo, inversión y aprovechamiento de recursos provenientes del narcotráfico, implementen programas de cumplimiento que les permitan administrar adecuadamente ese riesgo e identificar, prevenir y reportar operaciones sospechosas.

Finalmente es importante subrayar, que adoptar un enfoque de salud pública para reducir la oferta no sólo es útil para la reducción de la demanda, sino también para reducir la oferta, la eliminación de fuentes de financiación de otras actividades criminales y el mejoramiento de la seguridad y estabilidad social general. Por consiguiente, la política anti-drogas colombiana debería estar basada en estos dos nuevos enfoques: la salud pública para la reducción de la demanda y la persecución de activos ilícitos para la reducción de la oferta.

BIBLIOGRAFÍA

- Revista Semana. (13 de julio de 2013). Los emisarios de la mafia italiana en Colombia.
- ACAMS. (2012). *Study guide for the CAMS certification exam* (5° ed.). (A. o.-M. Specialists, Ed.) Miami, USA.
- CICAD. (2011). *Plan de Acción Hemisférico sobre Drogas 2011-2015*. . Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas, Organización de Estados Americanos.
- CNN Mexico. (24 de Febrero de 2010). La alianza entre narcos mexicanos y maras agrava lucha antidrogas: ONU. *CNN Internacional*.
- Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia. (21 de mayo de 2013). *Lineamientos de Política Pública frente al Consumo de Drogas*. Comisión Asesora para la Política de Drogas en Colombia, Bogotá D.C.
- CONPES. (28 de junio de 2010). *Documento CONPES 3669*. Consejo Nacional de Política Económica y Social, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá D.C.
- FAUL, W., & MALAN, F. (1990). The Mareva Injunction. *2 S. Afr. Mercantile L.J.*, 305.
- GAFISUD. (2011). *Guía general de la Red de Recuperación de Activos de GAFISUD*. (G. d. Sudamerica, Ed.) Asunción, Paraguay.
- GRUPO EGMONT. (2004). *Information Paper on Financial Intelligence Units and Egmont Group*. (G. Egmont, Ed.)
- GRUPO EGMONT. (s.f.). *The role of the FIU in fighting corruption and recovery stolen assets*. Recuperado el 20 de julio de 2013, de <http://www.egmontgroup.org/library/download/229>.
- INL. (March, 2012). *International Narcotics Control Strategy Report. Volume II: Money Laundering and Financial Crimes*. Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, Department of State, Washington, USA.
- JORGE, G. (2008). *Recuperación de activos de la corrupción*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto s.r.l.

- LOZANO VILA, A. (2008). *SARLA/FT practico: guía para la gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo*. (L. Ltda, Ed.) Bogotá D.C., Colombia.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (2004). *El lavado de activos en el mercado de valores*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (2011). *Sistemas de Prevención del Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo*. Bogotá D.C.: Legis S.A.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (2012). *Investigación de campo sobre la duración de los procesos penales*. Informe para la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Extinción de Dominio, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Grupo de Investigación en Derecho Penal, Bogotá D.C.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. A. (2013). *Informe de Sentencias de Lavado de Activos proferidas entre 2004 y 2013*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Grupo de Investigación en Derecho Penal, Bogotá D.C.
- MINHACIENDA. (2013). *Informe de ejecución presupuestal sector hacienda. Consolidado a 28 de febrero de 2013*. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, República de Colombia, Bogotá D.C.- Colombia.
- RICO, D. M. (Abril de 2013). *La Dimensión Internacional del Crimen Organizado en Colombia: Las Bacrim, sus Rutas y Refugios*. (W. W. Scholars., Ed.)
- UIAF. (2013). *Presupuesto general de la entidad años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012*. Unidad de Información y Análisis Financiero, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Bogotá D.C. - Colombia.
- URCUYO FOURNIER, C. (2009). *Los desafíos a la seguridad en centroamérica*. (C. I. (CIDH), Ed.) San José , Costa Rica.
- VARESE, F. (Julio de 2005). *How Mafias Migrate: The Case of the 'Ndrangheta' in Northern Italy*. (U. o. Oxford, Ed.) *Discussion Papers in Economic and Social History*.(59).