¿Qué es y por qué la figura jurídica de la extinción de dominio?

Dicho en forma sencilla, la extinción de dominio es la pérdida de activos en favor del Estado, mediante una sentencia judicial que la ordena sin una condena penal previa. En la doctrina esta figura se conoce como el “decomiso sin condena” y es la respuesta a flagelos como el narcotráfico, el lavado de dinero, el terrorismo, la trata de personas y la corrupción. Surge ante la dificultad de condenar a los responsables de esos delitos, pues en casos de narcotráfico los capos ya no son capturados con droga en su poder, los corruptos ponen sus bienes a nombre de terceros, y el lavado de dinero es tan sofisticado que se invierte en negocios lícitos, ocultando su origen ilícito. A nuestras cárceles van los choferes, pilotos, pasajeros con droga en dobles forros o en su cuerpo, mientras los jefes del negocio siguen libres disfrutando su impunidad. Ante esto la respuesta es decomisar los bienes producto de las actividades ilícitas, llegarle a la riqueza material generada y combatirlo por la parte que más les duele: la pérdida de sus bienes.

¿Cómo nace esta figura jurídica?

La figura tiene su origen en Italia, hace muchas décadas, para el combate de la mafia, pero en nuestros días surge con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, firmada por Costa Rica en el 2003 y ratificada en el 2007. El artículo 54 inciso c) de ese convenio contemplaba ya el decomiso sin condena. Su desarrollo continúa y en el año 2007 el Banco Mundial y las Naciones Unidas lanzan el programa STAR (Recuperación de Activos Robados) y junto con Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) se desarrollan programas internacionales y de derecho comparado que concluye finalmente con la Ley Modelo de Extinción de Dominio.

Como puede notarse, esta no es entonces una ocurrencia; es una figura jurídica internacionalmente aceptada y vigente en muchos países, que irá tomando cada vez más fuerza.

¿Qué propone el proyecto de ley?

En este tema, la jurisprudencia internacional es abundante y cada vez más tratadistas y conocedores del Derecho escriben sobre la figura. Es claro que, en la doctrina, la figura se orienta para perseguir “a los malos” y no a quienes vivimos apegados a la ley. Por eso, los artículos 2 in fine y 5 del proyecto, definen

claramente que se dará prioridad “al combate contra el crimen organizado” y “a los activos de interés económico y valor estratégico para esa criminalidad”. Es decir, deja claro, de manera categórica, que está ley no es para perseguir a la gente honrada ni para poner en peligro sus bienes.

El proyecto exige dos elementos esenciales e inseparables que deben estar presentes para que se dé la extinción de dominio y se pierdan activos: 1.- que existan activos de procedencia ilícita (artículo 2) y 2.- que la actividad ilícita provenga de narcotráfico, lavado de dinero, corrupción, tráfico ilícito de armas, terrorismo, trata de personas u órganos, delincuencia organizada o contrabando (artículo 3). Por ello, para que un activo pase a ser propiedad del Estado, el juez debe tener por probada la causal de extinción de dominio (artículos 69 -incisos 3, 4 y 5- y 83). Dicho de otra forma, debe tener por probado que los bienes provienen de esas actividades ilícitas. Y, por supuesto, los afectados tendrán derecho al debido proceso, contar con defensa, ejercer el recurso de apelación e incluso el de casación.

¿Quién debe probar los hechos?

El artículo 85 es claro. El Ministerio Público debe probar la vinculación de los activos con las actividades ilícitas señaladas. El afectado debe demostrar la procedencia legítima de sus activos, pero si no lo hace o renuncia a hacerlo, aún así debe el Ministerio Público demostrar la procedencia que da lugar a la extinción de dominio.

¿Qué sucede con los terceros de buena fe?

Aquellos que, actuando de buena fe, hicieron negocios con personas vinculadas a las actividades ilícitas gozan de la protección de sus bienes, en el tanto sus actuaciones impliquen desconocimiento, se apeguen a las reglas del mercado y la persona haya tenido una mínima diligencia. Por ejemplo, si alguien recibe en pago dos millones de dólares en efectivo por la venta de una propiedad, le será difícil demostrar que tuvo una razonable diligencia. Pero, aún en ese caso, le corresponderá al Ministerio Público demostrarle al juez que se debe desestimar la buena fe y por supuesto el afectado podrá demostrar su diligencia.

El proyecto requiere de algunas mejoras, las cuales todavía pueden hacerse y en buena hora se propongan. En mi caso, aunque lucen innecesarias a los ojos de los especialistas, para dar tranquilidad a la gente, propongo vincular expresamente el crecimiento patrimonial a que se refieren el artículo 7 y las causales del 21 a que se dé con dineros procedentes de las actividades ilícitas

que señala el artículo 3. Asimismo, para tener una mayor seguridad jurídica eliminaría el artículo 28 de la retrospectividad.

Algunas críticas al proyecto

Las críticas se resumen en 4 argumentos: 1.- viola el principio de inocencia, 2.- invierte la carga de la prueba, 3.- viola el debido proceso, y 4.- viola el principio de indubio pro-reo. No es este el lugar para desvirtuar con elaborados argumentos técnicos dichos argumentos, pero, de una manera simple, transcribo lo que dice la Sala Constitucional, en su voto 2015018946 de las 11:02hrs del 2 de diciembre del 2015, al referirse a la normativa vigente en materia de extinción de dominio, la cual es menos garantista que el proyecto actual: “XIV Conclusión. Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacúa la consulta formulada en el sentido de que las normas cuestionadas, no vulneran lo dispuesto en los artículos 28 y 49 de la Constitución Política, ni los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de abstención y debido proceso”.

El proyecto de extinción de dominio permitirá perseguir la delincuencia organizada y la corrupción, combatirá firmemente el narcotráfico y el lavado de dinero, haciendo poco atractivo el país para extranjeros indeseables, y lo hará respetando las garantías constitucionales y sin afectar a la gente honesta y decente que somos los más.