

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL
DE LAS AMERICAS**

**FACULTAD DE LEYES
CARRERA DE DERECHO**

**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL
PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL
PROYECTO DE EXTINCIÓN DEL DOMINIO N°
19571 A LA LUZ DEL DERECHO COSTARRICENSE**

SERGIO PAULO ROJAS BLANCO

SAN JOSÉ, ABRIL, 2017

RESUMEN EJECUTIVO

Mediante el trabajo de investigación titulado *Análisis de la naturaleza jurídica del procedimiento establecido en el proyecto de extinción del dominio 19571 a la luz del derecho costarricense* se busca contestar la interrogante sobre la aparente autonomía del proyecto frente al Derecho Penal. Esta supuesta autonomía se utiliza como instrumento para obviar el debido proceso y, asimismo, derechos fundamentales. Sobre esas líneas versa el objetivo general.

En esa misma dirección, se establecieron objetivos específicos, de los cuales se derivan las unidades de análisis y categorías, como parte de una investigación cualitativa. Estos objetivos abarcaron, primeramente el concepto de extinción de dominio y el impacto de los principales convenios internacionales, como lo son el de Mérida y el de Palermo en la necesidad de crear una ley de esta índole.

Seguidamente, se analizaron dictámenes e informes; principalmente el que preparó la Corte Plena ante la consulta de la Asamblea Legislativa, para comprender la posición de la Sala Constitucional en este tenor. En esta misma línea, y como parte del último objetivo, se estudió la compatibilidad del proyecto con los numerales 34, 39 y 45 Constitución Política.

Adicionalmente, como parte de la comparación del proceso de extinción del dominio con el penal, se compararon algunos artículos, tanto del Código Procesal Penal, como de los proyectos de Ley 18964 y 19571, haciendo énfasis en la participación, en ambos, de órganos del proceso penal, como el Ministerio Público.

En cuanto a todos estos temas, se plantearon preguntas a expertos y se sopesaron con la normativa, la doctrina y la jurisprudencia o resoluciones disponibles. Este análisis permitió llegar a ciertas conclusiones, como el hecho de que hay una obligación para Costa Rica para legislar de forma efectiva en cuanto el tema que ocupa la investigación, con base en las convenciones citadas.

Entre las conclusiones principales destaca que el proceso de extinción del dominio no puede separarse, por su naturaleza y características, del penal, primeramente. Además, ante cualquier intención de implementar un proceso de este tipo, priman la Constitución Política y, sobre esta, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, razón por la cual debe respetarse la progresividad, y no deben hacerse reformas en detrimento.

No obstante, en las recomendaciones, se insta al legislador modificar la figura existente del comiso y los numerales 34 y 45 de la Constitución Política. Esto se hace con base en el criterio de un reconocido autor, quien establece que, en realidad, la Constitución prima sobre los tratados y convenios internacionales.

Tabla de Contenidos

Capítulo I: Introducción.....	1
Planteamiento del problema.....	1
Objetivos.....	5
Objetivo general.....	5
Objetivos específicos.....	5
Justificación.....	6
Conveniencia.....	6
Evaluación del impacto jurídico.....	6
Valor teórico.....	7
Utilidad metodológica.....	7
Antecedentes.....	8
Convenios internacionales.....	8
Tesis nacionales.....	12
Tesis internacionales.....	13
Proyecciones.....	14
Capítulo 2: Marco teórico.....	15
Extinción del dominio: Concepto.....	15
Convenios y Ley Modelo.....	18
Dictámenes e informes.....	26
Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia e Informe del Departamento De Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa.....	26

Informe del Departamento de Estudios; Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (Servicios Técnicos).....	45
Capítulo III: Marco Metodológico.....	47
Enfoque de la investigación.....	47
Diseño de la Investigación.....	48
Muestra de la Investigación.....	48
Unidades de Análisis.....	49
Instrumento de Investigación.....	50
Proceso para la Recolección de Datos.....	51
Método de Análisis.....	51
Capítulo IV: Análisis de Resultados.....	52
Primera unidad de análisis/categoría: Análisis de la extinción de dominio dentro del marco jurídico costarricense y de los criterios utilizados por la Asamblea Legislativa para discutir y aprobar el proyecto de Ley de Extinción de Dominio.....	53
Segunda unidad de análisis/categoría: Comparación de los proyectos de extinción de dominio con el Código Procesal Penal.....	68
Tercera unidad de análisis/categoría: Compatibilidad de la extinción de dominio con la Constitución Política.....	89
Primera subcategoría: principios de irretroactividad y retrospectividad.....	89
Segunda subcategoría: principios <i>in dubio pro reo</i> y de culpabilidad.....	104
Análisis general de todas las categorías.....	149
Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones.....	154
Conclusiones.....	154
Conclusiones específicas.....	154

Conclusión general.....	155
Recomendaciones.....	156
Referencias.....	157

Capítulo I: Introducción

Planteamiento del problema

Con la creación de la Sala Constitucional, y la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Constitución Política se impone ante los aplicadores y operadores del derecho como Norma Superior del Ordenamiento Jurídico de aplicación directa e inmediata y, con la reforma del artículo 48 de la Constitución Política, se constitucionalizaron los Convenios, Tratados Internacionales y Comunitarios, sobre derechos humanos. Dentro de estos se encuentra el debido proceso y, por ello el derecho de defensa, que se deben aplicar conforme al principio de igualdad ante la ley, con apoyo en los artículos 11, 33, 39, 41 y 48 de la Constitución Política.

Las variantes socio económicas, técnicas y científicas le imponen al legislador ordinario en materia penal adecuar la legislación represiva. Esta situación provoca la aprobación de leyes especiales en el campo de que se trate, como lo fue en su momento los delitos de tráfico de drogas, la legitimación de capitales y, más recientemente, los delitos informáticos.

Desde esta perspectiva, no altera el ordenamiento jurídico costarricense, sino que lo adecúa a la realidad y lo fortalece. Y, de esta forma, la promulgación de nuevos delitos debe, necesariamente, tramitarse conforme con la legislación procesal penal vigente, de acuerdo a los derechos fundamentales de debido proceso, derecho de defensa y del principio de igualdad ante la ley. Esto se da por cuando el proceso penal no es el que sufre los efectos de las variantes que provocan una figura delictiva nueva.

Con respecto al delito de legitimación de capitales, se cuenta con leyes especiales que los contemplan, especialmente la Ley N° 8204, la cual contiene la Reforma integral Ley sobre Estupefacientes, Sustancias psicotrópicas, Drogas de Uso no autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo y la Ley N° 8754, denominada Ley DE Control de Delincuencia Organizada. Es imperativo que estas se apliquen con base en el Código Procesal Penal.

La lucha contra el narcotráfico ha demostrado que los instrumentos jurídicos existentes son insuficientes para enfrentarlo y sus consecuencias en el orden económico y

político están deteriorando el sistema jurídico - socio – político –económico y cultural. Dicho fenómeno requiere de un replanteamiento de régimen procesal penal, para impedir que los grupos organizados para delinquir sigan atentando contra el orden establecido.

A causa de ello, organismos internacionales promovieron un procedimiento especial para fortalecer la lucha contra el narcotráfico, un fenómeno que altera la práctica legislativa. Si bien es normal la creación de leyes especiales para establecer nuevos delitos, no lo es la creación de un procedimiento especial para investigar un delito concreto, porque de esa forma se ofende el principio de igualdad ante la ley que exige la aplicación de un mismo proceso penal para todos.

La Extinción del Dominio es la ley que promueve las Naciones Unidas para perseguir la legitimación de capitales. Esta normativa se encuentra en discusión ante la Asamblea Legislativa, por medio de dos Proyectos de Ley, el número 18964 y el número 19571 (éste último aprobado en primer debate). Dichos documentos promueven la discusión sobre el tema. Se trata de un procedimiento especial para la investigación de un único tipo penal y el procedimiento que se pretende aprobar se origina en la incapacidad en la que se encuentra el ordenamiento jurídico costarricense de ofrecer el mecanismo idóneo para combatir la legitimación de capitales, vicio que obliga al legislador común a crear una ley que asuma el Proyecto que impone las Naciones Unidas.

Para otorgar a los jueces y autoridades represivas en general un instrumento idóneo para combatir el tráfico de drogas y especialmente la legitimación de capitales, interesa promover la búsqueda de un procedimiento más rápido. Este procedimiento debe respetar los derechos fundamentales, facultades y garantías que ofrece el proceso penal vigente, para evitar que se deteriore la seguridad jurídica que es el sostén de la armonía social e institucional.

Con fundamento en lo expuesto, se avoca el investigador al estudio del Proyecto de Ley número 19571, el que se convertirá en Ley de la República, porque a causa de la especialidad del tema y con el fin de introducirlo en las diferentes legislaciones, se plantea como un procedimiento autónomo e independiente, ajeno a la materia represiva. En este tenor, con él se pretende enfrentar directamente el capital que genera el tráfico de drogas sin investigar a los autores de las infracciones que originaron el capital investigado.

En el ordenamiento jurídico interno el problema se origina en el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio número 18964 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el día 17 del mes de febrero del año 2014. Dicho proyecto establece en su artículo segundo que la naturaleza de la acción de extinción de dominio es jurisdiccional, de carácter real, y de contenido patrimonial. Además, se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso penal, en el que se sustituye como sujeto pasivo al demandado y/o imputado por el de afectado, e intervienen el Ministerio Público, el Juez de Extinción del dominio y, en sede de apelación, el Tribunal Contencioso Administrativo, que supone una variante que lo distingue de cualquier otro procedimiento, y omite la vía de casación.

Este Proyecto fue sustituido por el Proyecto número 19.571, con el cual se corrigieron algunos vicios que se le criticaron al anterior, como lo era la inexistencia de la sede de casación, la cual expuso al país a una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, se mantiene el procedimiento como autónomo e independiente de cualquier otro proceso penal y, el concepto de afectado. En este procedimiento intervienen el Ministerio Público y el Juez de Extinción de Dominio.

Por otro lado, el recurso de apelación se formula ante el Tribunal Penal de Apelaciones y se incluye el recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Estos elementos permiten la homologación con el procedimiento penal, sin dejar de lado que también omiten los conceptos de delito e imputado, a pesar de que la investigación que realiza el Ministerio Público para establecer el origen del capital investigado permite que se incluyan. En esta línea, las modificaciones que presente el Proyecto N° 19.571 facultan al investigador para cuestionar la condición de autónomo e independiente que se le otorga.

La introducción del procedimiento de extinción de dominio en el orden jurídico costarricense represivo hace que sea obligatorio analizar la naturaleza que se le concede el Proyecto, porque podría ofender derechos fundamentales, como lo son el debido proceso, el de defensa y el principio de igualdad ante la ley. Este conflicto, que se tratará en el presente, está siendo trasladado por La Corte Suprema de Justicia y el Poder Legislativo a la Sala Constitucional, aunque en sus opiniones advierte que pueden darse violaciones a la Carta Fundamental.

Desde esta perspectiva, se debe agregar, como parte del problema, la forma como trata la ley de extinción de dominio la propiedad privada, tutelada por el artículo 45 de la Constitución Política, porque la flexibilización de la protección a la propiedad privada es el fundamento del procedimiento de extinción de dominio. La investigación correspondiente al mismo se sustenta en la investigación del origen ilícito de los bienes adquiridos por el afectado, sin incursionar en la investigación que tuvo en la actividad delictiva para evitar el inicio de una causa penal. Dicha característica permite que se conserve su naturaleza como autónoma e independiente, calificativo que lleva a que se manifieste este estudiante sobre su constitucionalidad.

Surge entonces la pregunta que da contenido al presente trabajo. ¿Es la naturaleza del procedimiento establecido en el proyecto de extinción del dominio n° 19571 autónoma e independiente o meramente penal? La naturaleza autónoma e independiente que se le concede al procedimiento de extinción de dominio en el Proyecto de Ley N° 19571 exige su análisis, para terminar si en realidad es autónomo e independiente y su naturaleza no atenta contra el orden constitucional costarricense. En el medio costarricense se protegen los derechos fundamentales, y estos exigen un tratamiento igual a todas las parte del proceso en la materia de que se trate.

El análisis cobra sentido con la sustitución del Proyecto de Ley N° 18964 por el Proyecto de Ley N° 19571, porque en éste se modificó su articulado con base en las críticas que recibió el primero, el cual, por esas razones, no prosperó. Existen, entonces, opiniones que adversan la extinción de dominio, las cuales no han sido satisfechas con las variantes que presenta el Proyecto N° 19571 y, es de conocimiento general, que el legislador ordinario y la Sala Constitucional tendrán que evadir los vicios que se le atribuyen, porque de no ser así, se carecería del instrumento que se requiere para combatir el lavado de dinero. Puede considerarse que, en estos momentos, el ordenamiento jurídico local establece limitantes de rango constitucional que impedirían la aprobación del Proyecto de Extinción de Dominio; de allí que el estudio de la naturaleza del procedimiento establecido en el Proyecto de Ley N° 19571 sea una tarea que no puede ni debe evadir.

Si bien la implementación de un proceso como el contenido en el Proyecto de Extinción de Dominio Número 19571 resulta necesaria en aras de la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado, debe determinarse si el camino que se sigue actualmente es el correcto dentro del marco de legalidad. La Carta Magna está por encima

de cualquier otra norma local y no deben lesionarse los derechos fundamentales en ella contenidos.

La interrogante sería, entonces, si es válido es válido clasificar el proyecto de extinción del dominio n° 19571 a la luz del derecho costarricense como autónomo frente al ordenamiento jurídico costarricense. Esto permitirá establecer si le son aplicables o no los principios propios del Derecho Penal, como lo son el de *in dubio pro reo* y el de culpabilidad. Paralelamente, se procura establecer si esa aparente autonomía le da licencia de atropellar derechos fundamentales, como el derecho a la propiedad.

Objetivos

Objetivo general.

Analizar la naturaleza jurídica del procedimiento establecido en el proyecto de extinción del dominio n° 19571 en el marco del Derecho Costarricense.

Objetivos específicos.

Conceptuar la extinción del dominio en el marco del ordenamiento jurídico costarricense y en los principales convenios internacionales y en la Ley Modelo.

Evaluar el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión especial de seguridad y narcotráfico de la asamblea legislativa, el informe jurídico del departamento de estudios, referencias y servicios técnicos de la asamblea legislativa y el informe de la corte suprema de justicia.

Comparar los artículos 8, 12, 39, 42, 45, 46 y 47 del Proyecto de Extinción de Dominio ° 18964, con los artículos 15, 17, 23, 25, 30, 33, 37, 38, 47, 51, 58, 66, 69, 76 y, 78, del Proyecto de Extinción de Dominio n° 19571 con los artículos 274, 277, 289, 290, 316, 459 y 469 del Código Procesal Penal.

Determinar la compatibilidad del proyecto de extinción del dominio n° 19571 con los artículos 34, 39 y 45 de la Constitución Política.

Justificación

Conveniencia

El hilo conductor al crimen organizado es el tráfico de drogas y, consecuentemente, la legitimación de capitales, independientemente del delito en que se origine, porque dentro del entramado se interrelacionan todo tipo de actividades lícitas e ilícitas y, a final de cuentas, se pretende integrar el producto delictivo al sistema financiero nacional. Este objetivo conlleva la integración del aparato estatal por medio de los funcionarios de mayor rango. Dicha situación corrompe el sistema político e institucional,

Lo anteriormente expuesto se agrava dado que la investigación de los hechos ilícitos, por ese motivo, cada vez se torna más difícil, más aun, por las garantías que ofrece el ordenamiento jurídico a los imputados. La constitucionalización de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos al ordenamiento jurídico local, con la reforma del artículo 48 de la Constitución Política, que conforman el debido proceso, le concede garantías a los imputados que al margen de la ley actúan en su contra, aprovechándose de las ventajas que le exige el régimen procesal penal costarricense.

Desde este punto de vista, el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio les otorga a las autoridades vinculadas a la investigación de los delitos de tráfico de drogas y legitimación de capitales un instrumento necesario para combatir a las organizaciones criminales ligadas a esas infracciones. Eso sí, hay una agravante que no se puede ni debe dejar de lado, que su normativa trasciende el marco constitucional, motivo por el que su aprobación rompe con el régimen constitucional de derecho. Por esta razón, su conveniencia debe sopesarse, porque inevitablemente los principios que informan a la extinción de dominio se harán extensivos a todo el ordenamiento jurídico, por disposición expresa de los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica que tendrán que interpretarse a favor de la ley de extinción de dominio para que sea aprobada como ley de la República, como lo imponen instrumentos y organismos internacionales.

Evaluación del impacto jurídico

El Proyecto de Extinción de Dominio se considera como un procedimiento autónomo e independiente, ajeno a la materia represiva; sin embargo, esta afirmación es contraria a la verdad real. Se constituye, entonces, una falacia que obliga a determinar el daño que le produce al ordenamiento jurídico costarricense y a la administración de

justicia, para corregir los vicios que provoca, por medio de la aprobación de las reformas que se requieran para armonizar la extinción de dominio con la Carta Política nacional.

Valor teórico

El proyecto de Extinción de Dominio, impone una forma diferente de investigar y sancionar la legitimación de capitales, con el pretexto de que el procedimiento que establece es autónomo e independiente. Sin embargo, esta afirmación no responde a la realidad y, adicionalmente, oculta vicios que atentan contra la Constitución Política y, por ello, contra el derecho fundamental de debido proceso y del derecho de defensa. De esa manera, se constitucionalizan instrumentos internacionales que atentan contra los derechos fundamentales, contrariando el numeral 48 de la Carta Fundamental, el cual constitucionaliza únicamente los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Asimismo, se incorporan instrumentos que facultan la desaplicación del principio de desarrollo progresivo del derecho determinado en el numeral 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Por esas razones, es de suma importancia el estudio del Proyecto de Ley de Extinción del Dominio, del Dictamen Afirmativo de Mayoría de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, el Informe del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y el Informe de la Corte Suprema de Justicia al contestar la consulta formulada por la Comisión citada sobre esas líneas sobre el Proyecto de Extinción de Dominio N° 19571.

Utilidad metodológica.

El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio no se puede ni debe analizar sin tomar en consideración la Convención de Palermo (conocida como Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (conocida como “Convención de Mérida”) y la Ley Modelo de Extinción de Dominio, la cual constituye una iniciativa del Programa de Asistencia Legal de América Latina y el Caribe (Laplac). De esa forma, se logra comprender que los legisladores costarricenses carecen de independencia para ejercer su función legislativa en la materia que ocupa al investigador.

Esta situación permite establecer la forma como debe analizarse y proyectarse el ordenamiento jurídico costarricense a partir de la aprobación del Proyecto de Ley de

Extinción de Dominio como ley de la República, por cuanto, necesariamente va a permear todo el ordenamiento jurídico costarricense, especialmente en materia penal. De esta manera, el derecho penal va a convertirse en un instrumento que va a tutelar a la sociedad en general contra la delincuencia común, motivo por el que los imputados tendrán que acudir a estrados judiciales demostrar su inocencia, invirtiendo de esa forma el principio de culpabilidad y la carga probatoria. En otras palabras, por medio del Proyecto de Extinción de Dominio se está introduciendo en Costa Rica, así como en América Latina y el Caribe el Derecho Penal del Enemigo.

Antecedentes

Convenios internacionales

El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio no se origina en una iniciativa de los legisladores costarricenses con el fin de luchar contra el tráfico de drogas y la legitimación de capitales. Por el contrario, se deriva de instrumentos internacionales con los que pretende introducirse en América latina, independientemente de los obstáculos que pueda enfrentar en cada ordenamiento jurídico, porque los documentos bases parten de la necesidad de homologar prácticas sin tomar en consideración las atribuciones de los legisladores para promoverla. Por esta razón, sonde suma importancia los instrumentos internacionales que generaron el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio.

Como primer documento internacional debe citarse la Convención de Palermo (2000), conocida como Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por medio de la Ley N° 8302, del 12 de setiembre del año 2002. De ella se destacaran algunos artículos que acreditan los lineamientos que deben asumir las leyes contra la delincuencia organizada. Se menciona, en primer lugar, que en su numeral 2° que se refiere a las definiciones establece los bienes contra los que se dirige, de la siguiente forma:

d) Por "bienes" se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; e) Por "producto del delito" se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito;...(p. 8)

El artículo 6° del Convenio de Palermo, el cual es de suma importancia para comprender la existencia en la corriente legislativa del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio, porque de él deriva el compromiso asumido por Costa Rica de legislar sobre el tema, dice así que “garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción” (p. 10). Asimismo, menciona los requisitos con los que se debe cumplir en lo que el apoyo a dicho órgano y las potestades que debe tener corresponde.

Como antecedente de la Extinción del Dominio, la Convención de Palermo en su artículo 12, autoriza el decomiso de cualquier tipo de bienes producto directa o indirectamente de la actividad delictiva, en los siguientes términos:

Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención (p. 25).

Por su parte el artículo 13 se refiere a la cooperación internacional, otro aspecto que informa al Proyecto de Extinción de Dominio, el 14 a la forma como se debe disponer de los bienes decomisados y el 27 a la cooperación internacional en cuanto al cumplimiento de la ley con respecto al movimiento de los bienes producto la comisión de esos delitos.

Para complementar la Convención de Palermo en el ordenamiento jurídico costarricense también se incorporaron el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, el protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

También se debe tener como antecedente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” conocida como “Convención de Mérida” (2003). Este es un tratado multilateral de asistencia internacional que le concede prioridad a la recuperación de

activos que es cuanto se pretende con el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio. Este documento en su articulado se refiere, entre otros aspectos, a los que se detallan a continuación.

En su artículo 2 define los bienes producto del delito, de la siguiente forma:

A los efectos de la presente Convención:(...)d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito... (p. 8)

También se refiere al embargo preventivo y la incautación, cuando expresa:

f) Por “embargo preventivo” o “incautación” se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o trasladar bienes, o de asumir la custodia o el control temporales de bienes sobre la base de una orden de un tribunal u otra autoridad competente; g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u otra autoridad competente (p. 8);

El artículo 37 relativo a la cooperación que deben brindar las personas que han cometido delito de proporcionar información a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

El artículo 38 se refiere a la cooperación entre los organismos nacionales.

El artículo 39 hace alusión a la cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado, específicamente las instituciones financieras.

El artículo 40 regula el secreto bancario y el Estado se compromete a que existan “mecanismos apropiados para salvaguardar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.”

El artículo 53 regula la recuperación directa de bienes, señala la posibilidad de entablar acción civil, indemnización o resarcimiento a otro Estado Parte que haya resultado

perjudicado por esos delitos, así como medidas necesarias para facultar a sus tribunales para reconocer el legítimo derecho de propiedad de otro Estado Parte.

El artículo 54 establece los mecanismos de recuperación de activos mediante cooperación internacional, regulando la ejecución de sentencias extranjeras que requieran el decomiso. Además, abarca el decomiso con base en sentencias extranjeras por blanqueo de capitales y la adopción de las medidas necesarias para permitir el decomiso sin condena cuando el imputado no pueda ser enjuiciado. Por último, versa sobre el embargo preventivo en cumplimiento de solicitudes extranjeras, ejecución de sentencias extranjeras, y otras medidas para asegurar la preservación de los bienes.

En el mismo sentido de cooperación internacional están los artículos 58, el cual dispone la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que se encargará de recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes todo informe relacionado con las transacciones financieras sospechosas. Por su parte, el artículo 62 hace referencia a otras medidas de aplicación de la Convención, mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica.

El artículo 55 determina la cooperación internacional para fines de decomiso en relación con las disposiciones del artículo 46 referido a la asistencia judicial recíproca. Esta solicitud debe contener “descripción de los bienes susceptibles de decomiso, ubicación y valor estimado, exposición de los hechos, copia de la orden de decomiso expedida por el Estado requirente” (p. 15).

Lógicamente, el instrumento internacional que más influencia tiene en el ordenamiento jurídico costarricense es la Ley Modelo de Extinción de Dominio, la cual constituye una iniciativa del Programa de Asistencia Legal de América Latina y el Caribe (LAPLAC). Esta le da continuidad a una tarea asumida por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc), redactado por un grupo informal de expertos de diferentes países y organismos, escogidos por su conocimiento técnico y experiencia personal, con el apoyo técnico de la OEA/Cicad y financiero de Canadá, Estados Unidos de América y Reino Unido.

Tesis nacionales

Andrea Sandoval Brenes (2015) en su tesis para optar la licenciatura en Derecho, titulada “La dificultad probatoria en el delito de legitimación de capitales y el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio”, se refiere al Proyecto de Ley de Extinción de Dominio Número 18.964, presentado por la Asamblea Legislativa el día 17 del mes de febrero del año 2014, dirigido a lograr la persecución de los bienes adquiridos con el dinero lavado, al que califica de una buena iniciativa con la que se pretende concederle al juez facilidades suficientes para investigar ese tipo delictivo mediante un procedimiento rápido.

En sus conclusiones recomienda modificar el artículo 69 de la Ley 8204 que contiene la Reforma integral a la Ley Número 7786 que constituye la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, vigente en ese campo.

Dentro de las modificaciones establece la eliminación como requisito para que se consume el delito que los bienes provengan de un ilícito que se encuentre sancionado por lo menos con cuatro años de prisión, penando a cualquier persona que participe en la legitimación de capitales independientemente del delito que consume y, además, la sustitución del verbo “disimular” para evitar que de esa forma se sancione el encubrimiento.

Bonilla Garro (2009), en su tesis denominada “Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en Costa Rica y bien jurídico” realiza una investigación, cuyo fin es mantener el bien jurídico en el delito de legitimación de capitales, de forma que se establezca un nuevo tipo penal del delito correspondiente, cuya implementación sea efectiva. El autor busca que se incluya una definición más acorde, para que se tiene, el cual es sacar provecho económico de lo que produce el delito y, por lo tanto, resulta dañino para la economía del país. Además, el trabajo incluye un análisis histórico, así como de instrumentos nacionales e internacionales, los cuales ayuden a demostrar el impacto negativo del lavado de dinero. Finalmente, la estructura económica nacional se conceptualiza como bien jurídico a tutelar, con fundamento en la teoría del bien jurídico y la teoría personalista del bien jurídico.

Lina Spinelli (2011) en su tesis denominada “La legitimación de capitales en el crimen organizado: los capitales emergentes” busca esencialmente estudiar el delito de Legitimación de Capitales en el contexto del crimen organizado, enfocándose en los capitales emergentes. El análisis gira en torno a la dificultad probatoria que se presenta al indagar el delito de legitimación de capitales y pretende presentar un tema innovador en lo referente a la lucha contra la delincuencia organizada, sopesando las divergencias entre la legitimación de capitales y los capitales emergentes y la aplicación correspondiente, tanto nacional como internacionalmente. Se analiza, adicionalmente, el hecho de que, ante el crecimiento desmedido del patrimonio, deba tocarle al poseedor demostrar la legalidad y licitud de su patrimonio; esto por la dificultad para probar que exista un delito previo y que se esté dando el lavado de manera dolosa. Con estos fines, la autora hace realiza un estudio de legislación y doctrina.

Tesis internacionales

Trilleras (2009), cuya tesis Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho lleva el título, “La acciones de extinción de dominio: autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico colombiano”, procura que se establezca la extinción del dominio como un concepto autónomo, en relación con otras acciones del ordenamiento jurídico colombiano. El autor busca evidenciar que lo que se intenta con esto es salvaguardar bienes jurídicos de mayor importancia como los son “el trabajo honesto, el orden justo, la solidaridad y el interés general”. Además, analiza aspectos fundamentales, los cuales hacen que sea dificultoso utilizar estas normas, como lo son “el concepto legal de la acción extintiva del dominio, los terceros de buena fe exenta de culpa, la carga dinámica de la prueba, el principio de integración normativa, los derechos fundamentales de los afectados e intervinientes y el principio de retrospectividad”.

Pineda (2012), en su tesis denominada “La extinción de dominio: naturaleza, características y análisis de su constitucionalidad”, a raíz de la existencia de la Ley de Extinción de Dominio, producto del decreto 55-2010, en el hermano país de Guatemala, lleva a cabo “un análisis de la constitucionalidad y la naturaleza” del instituto de la extinción del dominio, con el fin de evaluar la importancia del mismo dentro del ordenamiento respectivo. Asimismo, busca determinar si se quebrantan, mediante esa figura, derechos fundamentales

Proyecciones

En el presente trabajo busca esclarecerse si, en efecto, la tutela de los Derechos Fundamentales en materia represiva es un sistema agotado que pone en riesgo los derechos fundamentales de la sociedad en general en la lucha contra la delincuencia organizada. En este sentido, los instrumentos existentes parecen ser insuficientes para proteger a la sociedad del narcotráfico y el crimen organizado.

Asimismo, se persigue aclarar si la seguridad jurídica debe tutelarse en resguardo de los derechos e intereses de la sociedad en general y no a favor del autor del delito. En este sentido, la figura de la extinción del dominio surge como una llave para abrir los cerrojos que, colocados por la legislación en materia penal, protegen a aquellos que se enriquecen ilícitamente.

Por último, se procura demostrar que el Proyecto de Extinción de Dominio no va a ser un procedimiento excepcional, como se ha planteado hasta ahora, al llamarlo autónomo e independiente. Por el contrario, será el parámetro que va a informar la reforma del régimen represivo en el ordenamiento jurídico costarricense y en todos los países informados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc).

Capítulo 2: Marco teórico

Extinción del dominio: Concepto

El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio N° 19571, en su numeral segundo, establece el concepto de “extinción de dominio” en los siguientes términos:

La extinción de dominio es la consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado de los bienes y derechos producto de o destinados a las actividades ilícitas referidas en la presente ley (Asamblea Legislativa, 2015, p. 36).

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se tramita por medio de un procedimiento autónomo de cualquier otro juicio o proceso judicial. Es distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal.

Los procesos de extinción de dominio darán prioridad al combate contra las manifestaciones de criminalidad organizada previstas en la presente ley. Esto se realizará mediante la selección, priorización y afectación de todos aquellos bienes y activos de interés económico y valor estratégicos para dichas manifestaciones de criminalidad.

Deriva de lo anterior, que la extinción de dominio es, primeramente, una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, que le permite al Estado asumir la titularidad de los bienes del delincuente por medio de una sentencia, sin tener que ofrecer contraprestación alguna. Segundo, que se inicia por medio de una acción de carácter jurisdiccional que se tramita por medio de un procedimiento autónomo e independiente de la materia penal. Y, por último, que se trata de un procedimiento al que se le debe conceder prioridad, porque, de esa forma, se combate la delincuencia organizada.

En principio, cualquier persona que estudie el Proyecto tendrá que aceptarlo porque nadie se va a oponer, por cuanto, en un Estado Constitucional de Derecho, nadie se va a negar a la aprobación de una ley que combate la delincuencia organizada. Al menos no lo

hará sin ahondar en el estudio de la figura, que oculta una amenaza al Estado Constitucional de Derecho.

El problema radica en la inexistencia de instrumentos jurídicos suficientes para combatir la delincuencia organizada, con la agravante de que los mismos Estados le otorgan a la delincuencia organizada instituciones jurídicas para impedir que las causas penales arriben a un resultado que les afecte. En este sentido, especialmente los derechos fundamentales y las garantías judiciales establecidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales configuran el debido proceso y, por ello, el derecho de defensa, la tutela de la propiedad privada y la imposibilidad de aplicar la ley con efecto retroactivo, en perjuicio de derechos patrimoniales adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas.

Esta desventaja en la lucha contra la delincuencia organizada promovió en las Naciones Unidas la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada conocida como Convención de Palermo y la y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, denominada Convención de Mérida. Al adherirse, los países firmantes se comprometieron a legislar de acuerdo con su alcance y contenido. Por este motivo, precisamente, Costa Rica se obligó a legislar en el orden interno de esa forma.

Este compromiso se complementó con la creación de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Dicha ley fue redactada por expertos a los que lo que menos les interesaba era el contenido jurídico de las distintas legislaciones que lo debían acoger y, por esa misma razón, se avocaron a la construcción de un instrumento de política criminal que se debía convertir en el instrumento que recogió las mejores prácticas internacionales que se requerían para combatir la delincuencia organizada. Por su parte, los países firmantes de las Convenciones citadas sobre estas líneas estaban en el deber de introducir en su legislación interna la normativa que contenía la Ley Modelo y, lógicamente, los instrumentos internacionales citados anteriormente.

Esas prácticas se inspiraran en el “derecho penal del enemigo”, según el cual solo deben ser tratados como personas quienes se someten al ordenamiento jurídico y, por el contrario, los que se enfrentan al orden establecido no merecen ser tratados como personas. De esa situación deriva que a quienes son considerados como personas se les debe tutelar de sus derechos fundamentales, no así a quienes no lo son.

Con este fundamento se puede comprender fácilmente porqué, de quienes se presume la procedencia ilícita de sus bienes, no se les concede el derecho de propiedad establecido en el numeral 45 de la Constitución Política como inviolable. Por el contrario, la no demostración legítima sobre los bienes faculta al Estado para decomisarlos definitivamente, con la agravante de que esa presunción de ilegalidad de la propiedad tiene efecto retroactivo y extensivo al derecho que podrían reclamar los herederos del afectado sobre esos bienes. Y, por las mismas razones, al quedar desprotegidas quienes tienen en su poder bienes en forma ilícita, están obligados a demostrar la propiedad sobre los mismos y, se les puede violentar el secreto bancario.

Para impedir el respeto al debido proceso, aunque la ley afirma que se le concede a los investigados por extinción de dominio, se establece el procedimiento de extinción de dominio como un procedimiento autónomo e independiente de la materia civil, penal y de cualquier otra. Esto se hace a pesar de que quien inicia la investigación es un fiscal, quien juzga es un juzgado de extinción de dominio del que no se distingue su naturaleza, de que conoce en alzada un Tribunal de Apelaciones en materia penal y, adicionalmente, en sede de casación la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Estas características hacen que la extinción de dominio sea materia represiva.

Como se le desconoce la condición penal al procedimiento de extinción del dominio, el investigado, quien no es persona, no se le conoce como imputado, sino como afectado; entre otras cosas, porque la investigación no se orienta en su contra, sino contra los bienes que tiene como de su propiedad. Es por esa condición de afectado, por la cual, automáticamente, se le niega el principio o estado de inocencia y por la cual está en el deber demostrar la propiedad sobre los bienes es lícita, bajo la amenaza de pasar a manos del Estado caso de no demostrarlo.

La independencia de la condición de imputado con respecto a la del afectado se agota cuando se tiene por demostrado por la investigación previa que realiza el Ministerio Público y/o la omisión del afectado de demostrar lo contrario. Esto, porque, si bien el afectado tiene en su poder bienes provenientes de un delito, automáticamente es autor del delito de que se trate, condición que impone la investigación inmediata sobre la autoría del delito. Sin embargo, una vez que se tiene por demostrado que el afectado no es el propietario de los bienes, el juez de la extinción de dominio pasa a dictar sentencia y le concede al Estado la titularidad sobre los mismos.

La extinción de dominio es un procedimiento al que se le debe conceder prioridad, por el daño que le produce al orden establecido y, por lo tanto, a las personas, la delincuencia organizada. En este sentido, la introducción del derecho penal del enemigo, que pretende introducir en el ordenamiento jurídico costarricense la Oficina de Naciones Unidas contra el Delito y la Criminalidad, es de pleno conocimiento de los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, especialmente los integrantes de la Sala Tercera de la Corte.

Consecuentemente, del Magistrado Arroyo quien informe ante Corte Plena sobre el Proyecto; por lo tanto, saben que es un totalmente inconstitucional, de corte totalitario. A pesar de esto, nunca lo calificaron de esa forma, porque también sabían que Costa Rica estaba obligada a integrar al ordenamiento jurídico local la extinción del dominio, sin descartar el daño que sufre el Estado de Derecho. Y, dejando de lado que una vez aprobado como ley la extinción del dominio, sus efectos serán extensivos a todo el ordenamiento jurídico.

Convenios y Ley Modelo

Existen antecedentes que permiten establecer el origen de la extinción de dominio en leyes emitidas en los años 1970 y 1980 relacionadas con el tráfico de drogas, como lo es la Ley número 4 del 23 de junio del año 1971 de sustancias controladas de Puerto Rico, la cual permitía el comiso de los bienes obtenidos del delito. No obstante, no es el origen que interesa en esta oportunidad, porque la legislación actual responde a una inquietud de carácter mundial a causa de que los instrumentos con que se cuenta para luchar contra el narcotráfico no son suficientes.

Además, existe un interés general por erradicar el narcotráfico y la corrupción que genera, pues impide el desarrollo social, porque los grupos más vulnerables se ven desplazados en los beneficios orientados a su favor, por la delincuencia organizada. Esta incluso los recluta en beneficio de sus intereses al igual que a gran parte de las burocracias locales, cuyo acceso a las ganancias del delito permite impedirse por medio del procedimiento de la extinción de dominio, que se integra a los ordenamientos jurídicos como autónomo e independiente de las materias penal y civil. Dichas características no se encuentran en ninguna de las legislaciones anteriores.

Por esta razón, origen de la extinción de dominio se encuentra en instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, concretamente en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida) y, obviamente, la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Estos instrumentos determinan los lineamientos que deben seguir las legislaciones latinoamericanas y del Caribe, independientemente de que su orden interno sea apto para asimilarlos.

La Convención de las Naciones Unidas (ONU) contra la Delincuencia Organizada Transnacional fue tomada por medio de la Resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 15 del mes de noviembre del año 2000. Del prefacio redactado por el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi A. Annan se desprende la cooperación internacional que inspira la lucha contra la delincuencia organizada, que origina la introducción de la extinción de dominio que se incluye en ese instrumento, al que se refiere el Secretario de la ONU (2000) de la siguiente forma:

La Convención nos facilita un nuevo instrumento para hacer frente al flagelo de la delincuencia como problema mundial. Fortaleciendo la cooperación internacional podremos socavar verdaderamente la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y ayudaremos a los ciudadanos en su a menudo ardua lucha por salvaguardarla seguridad y la dignidad de sus hogares y comunidades (p. iv).

La Convención de Palermo, en su artículo segundo, establece los elementos básicos en la extinción de dominio. Su texto en lo conducente es el siguiente:

Para los fines de la presente Convención: d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; g) Por “decomiso” se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;... (p.5).

De ese numeral se desprenden el elemento fundamental de la extinción del dominio, a saber: La privación definitiva de los activos y del producto del delito.

En el artículo 6 de la Convención de Palermo se aprecia, con mayor énfasis, el deber en que se encuentran los Estados latinoamericanos y del Caribe con respecto a la extinción de dominio. Se espera incluyan en su legislación interna su alcance y contenido, que dice a la letra:

Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito: 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:...”(p. 8).

De esta forma, los Estados firmantes se comprometen a legislar conforma a la Convención de Palermo, que se acentúa posteriormente con la Convención de Mérida.

Se desprende de la relación de los numerales citados sobre estas líneas, los delitos sobre los que debe aplicarse la extinción del dominio y/o la privación definitiva de los activos y del producto del delito. Esta sanción que se determina con mayor claridad en el numeral 12 de la Convención de Palermo que se refiere al decomiso o incautación de la siguiente forma:

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: 2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso (p. 13).

Para fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, el artículo 14 establece las facultades en que se encuentran los Estados de disponer del producto del delito o de los bienes decomisados. Dicho aspecto se regula con mayor claridad en la Ley Modelo de Extinción de Dominio, la cual faculta a los Estados para que sean utilizados por las instituciones de su orden interno relacionadas con la lucha contra la delincuencia organizada.

Con el alcance y contenido de los artículos mencionados, se cuenta con el fundamento de la extinción de dominio, que se fortalece en la lucha contra la delincuencia

organizada con el establecimiento de la cooperación internacional. A este tema, se refieren los artículos 13 y 27 de la Convención de Palermo.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción o Convención de Mérida (2003) le otorga prioridad a la recuperación de activos de que trata la extinción de dominio. En el prefacio de dicho documento, el Secretario General de la ONU, Kofi Annan, destaca la cooperación internacional y manifiesta el deber en que se encuentran los Estados firmantes de insertar en su orden jurídico interno las disposiciones de la Convención, posición que se aprecia cuando afirma:

La aprobación de la Convención será un logro destacado, si bien se tiene que dejar claro de que no es más que el principio. Debemos aprovechar el impulso adquirido para lograr que la Convención entre en vigor cuanto antes. Insto a los Estados Miembros a participar en la Conferencia de Mérida (México) que se celebrará en diciembre para la firma de la Convención, y a ratificarla tan pronto como sea posible (p.iii).

La extinción de dominio es la síntesis de los instrumentos mencionados. Por este motivo, las leyes de cada país que la regulan son iguales en su alcance y contenido, con pequeñas variantes que no alteran su contenido ni formalismos respecto de los instrumentos en que se originan, especialmente, la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Esto se debe, entre otras cosas, a que no son tan amplias como los documentos de que derivan. Y esto se da por razones obvias, por cuanto en lo demás son de aplicación en el orden interno de cada país firmante los propios instrumentos conforme con la jerarquía de normas que rige en cada país, las cuales incluyen, inevitablemente, los convenios internacionales.

De igual forma, que en la Convención de Palermo, se destacan los artículos 2 y 31, que se refieren a los bienes sobre los que procede la pérdida definitiva, el concepto de producto del delito, embargo preventivo, incautación y decomiso, en los siguientes términos:

A los efectos de la presente Convención: d) Por “bienes” se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que

acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos; e) Por “producto del delito” se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito; (p. 7).

Por su parte el artículo 31 dice:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes, cuyo valor corresponda al de dicho producto; b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.” (p. 25).

Es importante destacar de este numeral, su referencia al secreto bancario como limitante que no se puede ni debe interponer para obstaculizar la investigación del delito. Asimismo, la intervención de los terceros de buena fe y, lo que es más importante, el elemento fundamental de la extinción de dominio, el deber en que se encuentra el delincuente de demostrar el origen lícito del producto decomisado y/o de los demás bienes, para evitar la privación definitiva de los activos y del producto del delito.

El artículo 37 de la Convención de Mérida se refiere a la importancia que supone en la lucha contra la delincuencia organizada de la intervención de la sociedad en general. Con este fin, solicita a los estados motivar a las personas para que denuncien los hechos relacionados con la delincuencia organizada. Además, trata como testigos de la corona y otorga beneficios a favor de los coautores del delito de cooperan con las autoridades que investigan el caso, de la siguiente forma:

Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto (p. 28).

El artículo 40, por su parte, se refiere en forma expresa y específica al levantamiento de los obstáculos que impone el secreto bancario, de la siguiente forma:

Cada Estado Parte velará porque, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario (p. 30).

Finalmente, de la Convención de Mérida deben mencionarse como constitutivos de la extinción de dominio, los artículos 55 y 56 que contemplan otro tema que caracteriza la extinción de dominio, como lo es la cooperación internacional.

Las Convenciones de Mérida y de Palermo son los instrumentos internacionales en que se sustenta la Ley Modelo sobre la Extinción de Dominio, porque es el instrumento que se establece para liquidar la corrupción y la delincuencia organizada. Esto lo hace al utilizar la incautación o decomiso del producto de la actividad delictiva como la forma de impedir el enriquecimiento ilícito de la delincuencia organizada. Al fin y al cabo, este es su objetivo y la causa del poder que pone en desventaja a los Estados en la lucha en su contra, porque constituye el medio que utiliza para corromper a los detentadores del poder político y jurídico, para garantizarse la impunidad.

La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio fue redactada por un grupo informal de expertos, con integrantes de varios países y organismos por iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (Laplace). Este último asumió la continuación de los programas que realizaba la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodc), con el apoyo técnico de la OEA/Cicad y el financiamiento de los gobiernos de Canadá, Estados Unidos de América y Reino Unido.

Con este proyecto, la extinción de dominio se establece como un instrumento que, por las características de su procedimiento, facilita la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo. Por esta razón, la Unodc lo promueve para que los países firmantes de las Convenciones de Palermo y Mérida lo incorporen en su legislación interna, tal como se refiere la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (2011) que dice al respecto:

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. (p. 2).

Como bien lo dice la introducción de la Ley Modelo, la extinción de dominio es un instrumento de política criminal y, por ello, una herramienta práctica que facilita la lucha contra la droga, el crimen organizado y la corrupción. En este sentido, se aparta de criterios estrictamente jurídicos, razón por la que las legislaciones internas de cada país deben modificar su sistema jurídico para legitimar las prácticas que establece ese instrumento, como deriva de la misma introducción, cuando dice:

La razón, es que 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 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 (p. 3).

Esa es la causa de la reforma de las constituciones políticas de República Dominicana y México, de previo a la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio. Y es, a su vez, el motivo de la opinión de la Corte Suprema de Justicia y del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa sobre el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio que se tramita en la Asamblea Legislativa en el Expediente N.º 19571.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para legitimar la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio, por medio de la reforma del 27 del mes de mayo del año 2015, modificó el artículo 22, que dice al respecto:

Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas... (p. 23)

Con la reforma citada sobre estas líneas, el legislador común quedó facultado para aprobar la Ley Federal de Extinción de Dominio, que reglamentó el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009. Esta reforma de la constitución no se ha dado en el ordenamiento jurídico costarricense, omisión por la que la aprobación del Proyecto de Extinción de Dominio podría violentar los artículos 34, 40 y 45 de la Carta Política. Por su orden, dichos numerales tutelan los derechos patrimoniales adquiridos, las situaciones jurídicas consolidadas, prohíben la confiscación y tutelan la propiedad privada como inviolable salvo, en caso de interés público, previa indemnización, situación que no se da en la extinción de dominio.

Una reforma semejante se dio en la Constitución de la República Dominicana (2015), que reformó el artículo 51 que dice en lo conducente:

6) La ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico (p. 17).

La gran diferencia que existe entre ambas legislaciones es que México aprobó la Ley Federal de Extinción de Dominio (citada anteriormente), mientras que en la República Dominicana todavía está en discusión el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio. Por otra parte, las leyes de extinción de dominio de Perú, Guatemala, Honduras y Colombia no tuvieron como antecedente la reforma de la Constitución Política, motivo por el que se dieron en las mismas condiciones dentro de las que ese está discutiendo el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica.

Los artículos 34, 40 y 45 de la Constitución Política costarricense obstaculizan la discusión y aprobación del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio. Con ellos se impide la retrospectividad, se prohíbe la confiscación de bienes y se protege la propiedad privada como inviolable, con la excepción contemplada el artículo 45 de la Carta Fundamental, que dice así:

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el Voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social (p. 11).

El enfrentamiento del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio a la Constitución Política fue señalado en el Acuerdo enviado a la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa por la Corte Plena. Esto se dio mediante acuerdo tomado en la sesión N° 44-15, celebrada el 7 de diciembre del 2015 y, asimismo, en el Informe emitido por el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa el día 2 del mes de febrero del año 2016. A pesar de lo anterior, no será inconveniente para que sea aprobado y para que entre en rigor en el ordenamiento jurídico costarricense, por antecedentes que acreditan el sometimiento del legislador común y de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo a la Sala Constitucional, a los lineamientos de la extinción de dominio que ya se aprobaron en otras leyes relacionadas con la delincuencia organizada.

Con fundamento en lo expuesto, las leyes de extinción de dominio responden al alcance y contenido de las Convenciones de Mérida, Palermo y a la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Ellas son el sustento de las leyes de extinción de dominio existentes en América Latina y el Caribe, condición por la que carece de importancia hacer un estudio comparativo de esas legislaciones y, por la que se instaura como objetivo de estudio, la posibilidad de que el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio N.º 19571 pase a formar parte de el ordenamiento jurídico costarricense, sin que de previo se aprueben las reformas a la Constitución Política que prima facie pareciera que son necesarias.

Dictámenes e informes

Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia e Informe del Departamento De Estudios, Referencias Y Servicios Técnicos De La Asamblea Legislativa.

El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio N° 19571 (Proyecto) se refiere a la organización del Poder Judicial, porque crea un procedimiento autónomo e independiente ajeno a las materias que contempla el artículo 153 de la Constitución Política. Crea juzgados y fiscalías competentes para conocer de la extinción de dominio, con fundamento en el numeral 158 de la Carta Fundamental. En este sentido, la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa, le formuló a la Corte Suprema de Justicia la consulta que exige el artículo 158 de la Constitución Política para la discusión y aprobación de este tipo de proyectos. Por su parte, el Departamento de

Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa rindió el informe correspondiente al Proyecto de Ley de Extinción de Domino N° 19571.

El informe del Departamento de Servicios Técnicos, por ser posterior a la evacuación de la consulta por parte de la Corte, necesariamente incluye el informe de la Corte. Por dicha circunstancia, al analizar el informe de Servicios Técnicos en parte se analiza conjuntamente con el criterio de la Corte el cual, por ofrecer elementos de suma importancia para dimensionar los efectos del Proyecto en el ordenamiento jurídico costarricense, no tomados en consideración por Servicios Técnicos, se deben tratar por separado. De todas maneras, debe tenerse presente que el informe de la Corte está relacionado con la redacción inicial del Proyecto y que su criterio dio al traste con el Proyecto sustitutivo, al que se refiere el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea.

La Corte Suprema de Justicia fue consultada por medio del oficio N° CSN-70-2015 del 19 de octubre de 2015, enviado por la licenciada Nery Agüero Montero, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa. Se le solicitaba el criterio sobre el Proyecto denominado “Ley de Extinción de Dominio”, expediente N° 19571. Al respecto, la Corte le remitió la consulta para su estudio al Magistrado José Manuel Arroyo Gutiérrez, quien en nota del 30 de noviembre del año en curso, rindió el informe.

El artículo 158 de la Constitución Política le impone a la Asamblea Legislativa el deber de consultar a la Corte Suprema de Justicia para su discusión y aprobación, todos los proyectos de ley que se refieran a la organización y funcionamiento del Poder Judicial. No obstante, la facultad para apartarse del criterio del Poder Judicial por medio de una votación calificada de dos terceras partes del total de los Diputados.

Ahora, lo que interesa destacar en esta oportunidad es que la consulta que se le exige a la Asamblea Legislativa está relacionada, en forma exclusiva, a los aspectos del proyecto de ley que traten sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial, con fundamento en el principio de división de poderes, para garantizar la independencia del Poder Judicial, por tanto, la consulta se debe a razones de carácter estrictamente políticas. Por motivo de esta condición, al evacuar la consulta la Corte Suprema de Justicia, a no debe entrar a analizar el alcance y contenido del proyecto en temas ajenos a los

establecidos en el artículo 167 de la Carta Fundamental, que se le consultan, porque la Corte es quien tiene pleno dominio sobre su estructura y atribuciones.

El comprender el alcance y contenido del artículo 167 de la Constitución Política implica un sometimiento a su literalidad. Por esto, los Diputados Constituyentes lo aprobaron sin comentario alguno.

Una vez rendido el informe por el Magistrado Arroyo Gutiérrez, la Corte contestó a la Licda. Nery Agüero Montero, Jefa Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa, el día 10 del mes de diciembre del año 2015, por medio del oficio N° SP 440-15. En él transcribió el acuerdo tomado por la Corte Plena, en la Sesión N° 44-15 celebrada el 7 de diciembre del año 2015.

El Proyecto de Ley de Extinción de Dominio debía ser consultado al Poder Judicial porque afectaba su organización, a tal grado que creaba una materia totalmente nueva con respecto a las establecidas en el artículo 153 de la Constitución Política. Estas le otorgan competencia sobre causa civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas, porque la extinción de dominio la define el Proyecto de Ley como un procedimiento autónomo e independiente de las materias civil, penal y, lógicamente, de cualesquier otra.

Este tema no atenta contra el alcance y contenido de esa norma, porque la misma dispone que también puede conocer el Poder Judicial de las otras materias que se establezcan por ley, por lo que no se requiere para la discusión y aprobación del Proyecto de la reforma de este artículo, sin descartar sus efectos en la organización del Poder Judicial. El solo hecho de denominar al procedimiento como autónomo e independiente de las materias establecidas en el numeral 153 supra citado, le impone al Poder Judicial y al legislador, la creación de funcionarios especializados en esa nueva materia para conocer de las causas de que se trate. Dicha situación requiere de un presupuesto adicional para el Poder Judicial al respecto y/o la atribución de funciones para conocer de esos casos a los funcionarios establecidos, variante que, por lo menos, le exigiría al Poder Judicial plantear las reformas correspondientes a la Ley Orgánica del Poder Judicial, porque también un juez y/o cualesquier otro funcionario judicial puede ser competente por ministerio de ley sea, porque la ley así lo determine.

A pesar de imponer nuevas exigencias, un proyecto que modifique la organización del Poder Judicial, no sería un proyecto conflictivo en cuanto al fondo del asunto, sobre el que el Poder Judicial no debe opinar. Sin embargo, el Proyecto consultado a pesar de que, aparentemente, no debía analizarse, en ese sentido, le impuso a los Magistrados, incursionar en el mismo, porque la materia autónoma e independiente que se está creando no es simplemente nueva, porque supera el orden constitucional local y, por ello, el Estado de Derecho, en tanto que no es derecho, todo cuanto se encuentre fuera de la Constitución Política.

Por razones que trascienden la soberanía, ni el Poder Judicial ni la Asamblea Legislativa puede hacer cuestionamientos en este sentido. Costa Rica al suscribir las Convenciones de Palermo y de Mérida, se obligó a introducir en el ordenamiento jurídico local, la extinción de dominio, compromiso que influyó en la discusión del Proyecto en Corte Plena, porque los Magistrados no podían ni debían evadir su deber de señalar el conflicto que existía entre el alcance y contenido del Proyecto con respecto a la Carta Política, mucho menos separarse del Proyecto y trasladar el problema al Poder Legislativo. La consulta se formulaba precisamente para que la Asamblea Legislativa quedará facultada para discutir y aprobar el Proyecto con fundamento en el criterio del Poder Judicial que, en principio, es vinculante, porque la Asamblea Legislativa solo puede separarse del mismo por medio de una votación de dos terceras partes de total sus miembros.

Tampoco podía omitir pronunciamiento el Poder Judicial sobre el Proyecto en cuanto al fondo del asunto, porque tenía que cumplir con los compromisos asumidos por Costa Rica al suscribir las Convenciones de Palermo y Mérida, que imponen la introducción en el ordenamiento jurídico costarricense de conceptos contrarios a principios constitucionales y derechos fundamentales que, cuando son establecidos en instrumentos internacionales, automáticamente se constitucionalizan por disposición expresa de la reforma del artículo 48 de la Constitución Política por medio de la Ley N° 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1- de setiembre de ese mismo año. Por el contrario, el irrespeto de principios constitucionales y derechos fundamentales tutelados por la Constitución Política, el Proyecto tenía que ser considerado como inconstitucional., calificativo que jamás le otorgó la Corte Suprema de Justicia.

Por las razones expuestas, la discusión del Proyecto de ley en Corte Plena, dio como resultado un informe que refleja la impotencia del Poder Judicial y, la aceptación del

mismo, a sabiendas de que en el futuro tendrá efectos muy graves en perjuicio del Estado de Derecho. Esto con la agravante de que serán expansivos y jamás regresivos, hacia delitos no contemplados dentro de la extinción de dominio y a otras materias, especialmente, por el daño que le causa al derecho de propiedad privada.

Para conocer el informe en la sesión de Corte Plena (2015), se concedió el uso de la palabra al Magistrado Arroyo, quien desde el inicio de la exposición de su informe, demuestra que el Proyecto se aparta del orden jurídico establecido; sin embargo, reconoce que para combatir la delincuencia organizada se requiere de un instrumento nuevo. En este sentido, dice:

En primer lugar, quiero decirles que este informe ha sido una de las tareas más difíciles que he recibido en mi permanencia en la Corte, lo es básicamente por las siguientes razones: Primero, sin duda, los tiempos que corren plantean problemáticas absolutamente nuevas e inéditas en la realidad social y criminal del país, y de la región. Esa realidad, pone a prueba el Estado de Derecho, sus límites tradicionales y, sin duda, vamos a tener nosotros como país que dar una respuesta al fenómeno de la emergencia de capitales injustificados o en principio injustificados y presuntamente relacionados con actividades ilícitas, básicamente crimen organizado y tráfico de sustancias prohibidas (p. 125).

De seguido, el Magistrado Arroyo Gutiérrez hace saber a Corte Plena que su advertencia se debe al deber en que se encuentra de informar en forma global del alcance y contenido del Proyecto. Esto lo hizo presagiando que, independientemente de las consecuencias que podría tener en el Estado de Derecho, se enfrentaban ante la necesidad de aprobar el nuevo instrumento sobre el que tenían que pronunciarse favorablemente para combatir la emergencia de capitales injustificados, de la siguiente forma:

Esto lo digo para poner en un gran contexto el tema que se ha planteado, dar respuesta a un fenómeno nuevo, ojalá con instrumentos adecuados y que no vayamos a fracasar en el intento, es decir, en construir un instrumento que dé respuesta a esta fenomenología nueva perjudicando principios básicos del Estado de Derecho (p. 125).

Por la incapacidad de la Corte de pronunciarse en contra del Proyecto y de su deber de ofrecerle a la Asamblea Legislativa una repuesta que le permita discutir y aprobar el Proyecto, el Magistrado Arroyo Gutiérrez reconoció que por un deber ético, claro está, sin consecuencias en contra del Proyecto, se referiría a los problemas que lo enfrentaban con el Estado de Derecho, en los siguiente términos:

El informe que le voy a presentar es una aceptación de esta realidad, una aceptación de la necesidad de dar una respuesta jurídica al problema, una instancia al órgano legislativo para que se avoque a resolver el problema de la extinción de dominio, pero, a la vez, me pareció un deber ético y jurídico advertir algunos problemas que veo – repito – si la perspectiva es el marco de interpretación tradicional que se ha tenido sobre algunos principios del Estado de Derecho (p. 125).

El Magistrado Arroyo Gutiérrez a diferencia de la mayoría de los Magistrados con respecto al Proyecto, lo ubicaba en una posición que en principio podía ser incomprensible para los demás Magistrados, situación que lo llevó a reiterar las razones por las que se iba a manifestar a favor del Proyecto, de la siguiente forma:

Este informe que les presento va a tener algunas observaciones principales, otras menores o secundarias y una serie de conclusiones, todo para confluir en un criterio en principio favorable que puede emitir la Corte Suprema de Justicia, sin renunciar a las advertencias que les digo es importante tener presentes. (p. 128).

Señala el Magistrado Arroyo la imposibilidad en que se encuentra el Estado de Derecho de adoptar la extinción de dominio. No obstante, manifiesta que lo acepta, porque es “...una aceptación de la necesidad de dar una respuesta jurídica al problema, una instancia al órgano legislativo para que se avoque a resolver el problema de la extinción de dominio...(p. 126)”. Con esta posición, habilita de antemano a la Asamblea Legislativa para que acoja el Proyecto, porque el país está en la obligación de acatar su alcance y contenido, a pesar de que perjudique los principios del Estado de Derecho, criterio que se fortalece cuando el Magistrado dijo en esa sesión:

Con esto digo también que el país ya tiene compromisos para legislar en esta materia; principalmente las recomendaciones de la Convención de

Palermo en materia de crimen organizado obliga a los Estados a legislar sobre el producto de actividades ilícitas y, por supuesto, a legislar sobre la necesidad de combatir los incrementos de capitales de origen ilícito (p. 126).

La razón por la que se encontraba en consulta el Proyecto ante la Corte Suprema de Justicia se debía a los efectos que podría tener sobre la organización o funcionamiento del Poder Judicial, por lo que el Magistrado Arroyo tenía que referirse a ese aspecto sin obstaculizar el trámite legislativo del Proyecto e impidiendo que el impacto con el ordenamiento jurídico causara graves perjuicios a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, por lo que agregó:

Advertido esto, hay varias conclusiones que quiero anticipar, hay necesidad de legislar en el tema de Extinción de Dominio, este no es un informe que se oponga, *per se*, a la necesidad de legislación en extinción de dominio, sin duda alguna afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial, porque prácticamente crea toda una jurisdicción especializada y una gran cantidad de entes y órganos especializados y consideré absolutamente necesario advertir a la Corte y al órgano legislativo de algunas cuestiones que habría que plantearse y el mejor de los casos, superar con alguna fórmula adecuada que no ponga en riesgo principios fundamentales del Estado de Derecho (p. 126).

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos por disposición expresa de la reforma al artículo 48 de la Constitución Política, son de aplicación directa e inmediata en el ordenamiento jurídico costarricense, con rango constitucional. No es así con los instrumentos internacionales que atenten contra los derechos fundamentales, que, por el contrario, serían automáticamente inaplicables por contrariar derechos constitucionales, circunstancia por la que el Magistrado Arroyo se refirió a dos principios contra que ofrende el Proyecto, el de “inocencia” y el de “culpabilidad” a los que se refiere de la siguiente forma:

La complejidad de este tema y esa es una de las principales cuestiones principales a resolver, es que en la Extinción de Dominio hay una presunción genérica de ilicitud, es una presunción de que un capital emergente o nuevo, se plantea desde la perspectiva del Estado como un

capital sospechoso y, probablemente, ligado a una actividad ilícita, pero ese vínculo no se obliga a ser demostrado, es decir, estamos ante un tema, como ustedes comprenderán, límite en el Estado de Derecho (p. 126).

El Proyecto también agrede el derecho de propiedad protegido por el artículo 45 de la Constitución Política, al que aludió el Magistrado Arroyo cuando dijo:

Estimo importante reiterar que la normativa propuesta contiene una presunción legal acerca del origen ilícito del patrimonio. En ese sentido este mismo numeral cuatro del proyecto, dice: “Cuando exista un crecimiento patrimonial injustificado, se presume que el patrimonio no justificado proviene de actividades ilícitas, en cuyo caso el afectado deberá demostrar el origen lícito del crecimiento (p. 137).

Para justificar la consulta, el Magistrado Arroyo se refiere a una de las variantes que incluye el Proyecto en el orden procesal penal costarricense, por medio de las que crea una jurisdicción especializada. A esta se le califica como autónoma e independiente, para distinguirla de la penal y la civil, modificaciones a las que se refieren a la organización del Poder Judicial, sobre las que se manifestó el Magistrado Arroyo se expresa de la siguiente forma:

Antes de continuar con esa línea de acción, vean ustedes que el proyecto plantea la creación de una Sección Especializada de Extinción de Dominio en el Organismo de Investigación Judicial, con una jueza o un juez de Control de Garantías Especializado en Extinción de Dominio, una jueza o juez de Conocimiento Especializado en Extinción de Dominio, se entiende que en juicio, una Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio y adjudica a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento del recurso de casación en esta materia. (p. 127).

El carácter autónomo e independiente de la extinción de dominio traería como consecuencia en el Poder Judicial, cambios en su organización y funcionamiento que ameritan la creación de organismos especializados para conocer de la extinción de dominio. Dicho planeamiento constituye el tema de la consulta. En todo caso, la nueva

competencia supone la necesidad de un aumento al presupuesto del Poder Judicial para cubrir los costos de su tratamiento y nombramiento de más personal.

Las consecuencias de la materia especializada en cuanto a la organización, funcionamiento y presupuesto se pueden mitigar, delegando la competencia en los jueces y funcionarios existentes. Esta decisión, en realidad no tendría grandes consecuencias respecto de los funcionarios a quienes se les recarguen funciones, porque las causas por extinción de dominio son mínimas, por ejemplo, en México a partir de la reforma se había iniciado solo un proceso por extinción de dominio.

Esta posibilidad llevó al Magistrado Arroyo a concluir, que la extinción de dominio, aunque se presentaba en el Proyecto como un procedimiento autónomo e independiente, su alcance y contenido es propio de la materia penal, para la que existen los jueces, fiscalías y funcionarios competentes, tema que expuso de la siguiente forma:

Por supuesto que esto está muy cerca de la Jurisdicción Penal, pero la propuesta procura decir, a pesar de que le damos al Organismo de Investigación Judicial y al Ministerio Público la investigación, a pesar de que tenemos jueces y juezas de garantía, de juicio y, finalmente, juezas y jueces de apelación y casación, muy cercanos, por no decir que parte de la Jurisdicción Penal, se entiende en estricto sentido que no es materia penal, pero igual comparto la inquietud de que se hace una propuesta hermanada con las instancias, con la metodología y con la lógica intrínseca del Derecho Penal, advirtiendo que es una jurisdicción especializada distinta de lo penal (p. 127).

El Magistrado Arroyo reconoce en su informe de la existencia de leyes sobre el mismo tema en otros países, y advierte, citando el caso de Colombia, que para la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio reformó la Constitución Política, así lo dice:

Es indudable que este proyecto legislativo N° 19.971, no es un problema nuevo, hay una gran cantidad de países en la Región Latinoamericana y en algunos países de Europa que ya cuentan con este tipo de legislación y diría que la regulación del patrimonio de grupos de Crimen Organizado y

Narcotráfico que trabajan además bajo la lógica de una empresa, prácticamente se trata de una organización empresarial que genera riquezas y beneficios sobre la base de las actividades ilícitas (p. 127).

El Magistrado Arroyo no defendió en forma expresa la necesidad de reformar la Constitución Política de previo a la discusión y aprobación del Proyecto de Extinción de Dominio. Jamás lo iba a hacer, porque de esa manera lo obstaculizaba e impedía su aprobación, porque una reforma de ese tipo requería dos legislaturas. No obstante, aprovechó para informar que la extinción de dominio se aprobó en otras legislaciones después de reformar la constitución política, posición que fundamento poniendo como ejemplo el caso de Colombia, de esta forma:

En Colombia la formulación inicial del artículo constitucional que prevé la protección a la propiedad decía textualmente: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.” Esto último fue agregado en la Constitución de Colombia para solventar el hecho de que esta novedosa institución de la extinción de dominio, no encontraba en principio un respaldo constitucional claro para su funcionamiento.” (p. 131)

El comentario expuesto, lo aprovechó el Magistrado Arroyo para establecer el enfrentamiento del Proyecto con el derecho de propiedad tutelado por el artículo 45 de la Constitución Política, y la importancia de este derecho, de la siguiente forma:

En una pequeña nota al pie de este informe, me permito recuperar lo que la Sala Constitucional digiera en el Voto N° 479-90 de mayo de 1990, refiriéndose a la importancia del tema de la propiedad privada, a la tutela efectiva del Derecho de Propiedad y va por diferentes Cartas Constitutivas, desde el Pacto Social Fundamental Interino de Costa Rica de 1821 en su artículo 2, hasta las distintas Constituciones Políticas que se fueron emitiendo desde el año 1871 al año 1949; de manera que esto también es una cuestión fundacional de lo que ha sido tradicionalmente la tutela del Derecho de Propiedad en Costa Rica (p. 131).

El Proyecto de Extinción de Dominio responde a los compromisos asumidos por Costa Rica al suscribir convenciones internacionales, situación por la que el Proyecto no podía ni debía referirse a la necesidad de reformar la Constitución Política. Por razones de ética, el Magistrado Arroyo se refirió a los efectos del Proyecto sobre la Constitución Política, para destacar la omisión del Proyecto en ese sentido, el Magistrado Arroyo se refirió a la omisión del Proyecto en ese sentido, así lo dijo:

De la lectura del proyecto no se desprende o se hace referencia a la necesidad de realizar modificación alguna a la Carta Magna, es decir, el proyecto parte del supuesto de que no hay necesidad de hacer reformas a la Constitución Política, aunque anticipando la introducción de la Ley de Extinción de Dominio a nivel de doctrina nacional, ya se ha señalado que estas modificaciones son necesarias, cito al autor que ha escrito sobre esto en nuestro medio (p. 134).

El Proyecto de Extinción de Dominio invierte el principio de la carga de la prueba, variante que elimina el principio de inocencia y el principio de culpabilidad. Esta modificación se relaciona con “la buena fe exenta de culpa” inexistente en el ordenamiento jurídico costarricense, que en su informe el Magistrado Arroyo señaló como una de las variantes del Proyecto con respecto a la legislación costarricense, al expresar:

Entonces, la buena fe pura y simple queda ahí como una referencia que no va a tener según mi apreciación ninguna importancia a la hora de la tramitación de los casos. Como consecuencia de lo anterior y según una interpretación a contrario sensu, en virtud de la necesidad de su demostración, se presume que no existe buena fe exenta de culpa, lo cual queda claramente expuesto en el párrafo final del numeral 10 del proyecto, donde se indica: “La buena fe exenta de culpa debe ser probada en el proceso, con arreglo a las reglas de la carga de la prueba previstas en esta Ley” (p. 138).

La versión del Magistrado Arroyo al referirse a la carga de la prueba se ve en la necesidad de relacionar el tema con el debido proceso. Esto se hace para demostrar que es contrario al establecido en el régimen procesal penal costarricense, consecuentemente, contra los derechos fundamentales.

La Sala Constitucional ha resuelto en reiteradas ocasiones que el principio de inocencia, el principio de culpabilidad son derechos fundamentales constitutivos del debido proceso y, que a causa de ello, a toda persona se le debe reputar inocente hasta que una sentencia condenatoria establezca lo contrario. Consecuentemente, por disposición expresa del principio de culpabilidad determinado en el numeral 39 de la Constitución Política, necesariamente se le debe demostrar su culpabilidad.

El debido proceso se cobija con los artículo 11, 33, 39, 41 y 48 de la Constitución Política, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumento internacionales sobre derechos humanos como lo son el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos impiden la aplicación de la Convención de Palermo y la de Mérida porque, por su medio, se introducen principios que impiden la tutela del debido proceso, como se aprecia en el Proyecto, vicio que reconoce el Magistrado Arroyo y, trata de la siguiente forma:

Adicionalmente, el proyecto de reforma legal contiene una contradicción, por cuanto el artículo 8 dispone lo siguiente: “deberá respetar las garantías del debido proceso” Si ustedes toman este proyecto, se van a encontrar con que hay una especie de tendencia a curarse en salud, hay un primer artículo que dice lo que políticamente es correcto, como: “...deberá respetar las garantías del debido proceso...”, pero después empieza a volverse un poco complicado el tema (p. 140).

Al comentar los efectos de la carga de la prueba en el ordenamiento jurídico costarricense, el Magistrado Arroyo insinuó la inconstitucionalidad del Proyecto en ese aspecto, de la siguiente forma:

Por estas razones, la conclusión sobre este tema es que se sugiere revisar la redacción actual del proyecto en cuanto a la distribución de la carga de la prueba y la aplicación de las garantías del debido proceso, incluido el principio de inocencia, lo cual implica la necesaria exclusión de presunciones genéricas y abstractas de ilicitud (p. 145).

La redacción original de la disposición del Proyecto que más daño causaba al orden constitucional era el artículo relacionado con el ámbito de intimidad, protegido por el artículo 24 de la Constitución Política, a la que se refiere el Magistrado Arroyo de este modo:

Desde esta óptica, a pesar de lo establecido en el artículo 6, la reforma legal deja abierta la posibilidad de realizar la intervención de las comunicaciones en casos de Extinción de Dominio, lo cual se contrapone al artículo 24 constitucional, según lo veo; que dice: "...la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo" (p. 147).

Antela impotencia en la que se encontraba el Magistrado Arroyo de denunciar todos los vicios que tiene el Proyecto y con el fin de impedir su discusión y aprobación en la Asamblea Legislativa, a pesar de los compromisos adquiridos por Costa Rica con la suscripción de las Convenciones de Palermo y Mérida, que, a causa de ello, serían inconstitucionales, y dejar manifiesta una vez más su preocupación por los efectos del Proyecto en el Estado de Derecho, se atrevió a exteriorizar un criterio estrictamente existencial ajeno a un informe de consulta sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial pero expresivo de su sentimiento. El Magistrado Arroyo dijo:

Ojalá Dios nos dé vida para darnos cuenta dentro de 10 o 20 años que había otras posibilidades de superar estos problemas, porque realmente estos son callejones sin salida. Estimados compañeros y compañeras, nosotros podemos aquí bendecirlo todo, porque la amenaza del narcotráfico es terrible y yo estoy convencido que es terrible, pero qué hacemos con dos mil años de Derecho Romano en adelante, y derecho Constitucional desde hace ocho o diez siglos (p. 152).

Cuando se discute y aprueba un proyecto en la Asamblea Legislativa relacionado con la organización y funcionamiento del Poder Judicial, se considera que la opinión de los Magistrados es el resultado de una discusión amplia con fundamento en criterios sólidos de sus integrantes. Esta característica no se encuentra en el Informe de la Corte, que lo hace

más desconcertante, por la opinión de otros Magistrados que se refirieron en Corte Plena al Proyecto, tal es el caso del Magistrado Molinari quien afirmó:

Tengo que confesar que no sé nada de Extinción de Dominio, no he leído el proyecto, así que no sé exactamente cómo será la letra menuda del proyecto, es decir, lo que me podría atener es a partir de lo que han comentado los Magistrados Arroyo y Chinchilla (p. 170).

Con la información que obtuvo en Corte Plena, el Magistrado Molinari conoció que tenía "...una serie de inquietudes, porque el mundo del tráfico de bienes ha cambiado en la historia bastante,...(p. 171)", que lógicamente no han tenido respuesta alguna, así se expresó:

Si estas preocupaciones que estoy indicando de alguna manera incidieran como consecuencia de la aprobación de una ley como esta, me gustaría saber si donde han pasado, donde son ley de la República, ha habido alguna afectación, Por ejemplo, en el tráfico de bienes, de alguna manera, más en un país como el nuestro en donde requerimos de inversión, incluso extranjera, y la queremos buena, y habrá que hacer algo definitivamente para que no venga de la mala, el tema es ver si este es el camino, no sé, porque no conozco la letra menuda (p. 174).

El enfrentamiento del Proyecto con la Constitución Política es evidente, por lo menos en los aspectos indicados, a saber: propiedad privada y debido proceso. Esta es una confrontación que en Costa Rica debe resolver oportunamente la Sala Constitucional, por lo que los Magistrados de la Sala Constitucional que integran Corte Plena tienen que omitir criterios vinculados con la inconstitucionalidad del Proyecto. A pesar de ello, el Magistrado Cruz, con pleno conocimiento de que tendrá que manifestarse sobre el Proyecto en la Sala Constitucional, por la gravedad de los vicios, emitió su criterio indirectamente, y dijo:

No me voy a pronunciar sobre temas que podrían ser de constitucionalidad, aunque me parece que el informe del Magistrado Arroyo lo que señala son amenazas, que pueden conspirar contra la vigencia de la ley, aparte de que uno tiene que suponer que nuestra

Constitución Política tiene una estructura del siglo XIX en esa materia, y esto estamos hablando de una visión distinta de lo que es la criminalidad, solo con esa variable uno puede percibir la posibilidad que no haya un ajuste adecuado y una sintonía entre Constitución Política y normas de este proyecto (p.174).

La argumentación del Magistrado Cruz no deja lugar a dudas, el Proyecto tiene vicios de inconstitucionalidad, que necesariamente se deben superar antes de la discusión y por supuesto de su aprobación en la Asamblea Legislativa. A ellos no debe referirse en forma expresa; no obstante, deja entrever aspectos que deben ser discutidos ante la Sala, como lo son los relacionados con la propiedad privada que insinúa de la siguiente forma:

La Constitución Política nuestra tiene como valor fundamental la propiedad, es más, es más importante en la práctica que la salud, porque la salud si no hay dinero se queda sin tratamiento, en cambio la propiedad nadie puede disponer de su propiedad si no es pagando las indemnizaciones y hay ahora hasta un concepto de expropiación de hecho y no expropiación jurídica, digamos que es un núcleo central (p. 174). (...) Lo mismo la confiscación, esas son amenazas que están ahí, que pueden surgir (p. 175).

El Magistrado Cruz, poniendo en riesgo su intervención en la Sala Constitucional, vaticinó el fracaso del Proyecto si no se hacen las reformas constitucionales que proceden. Claro está, lo hizo tratando de evitar afirmaciones contundentes con respecto a la inconstitucionalidad del Proyecto. Así lo dijo:

Si esto no se hace con principios claros, sin excepciones, determinando e incluso agotando la constitucionalidad, que es tema que nos trasciende, esto no va a ser más que un saludo a la bandera eventualmente, con toda la buena intención de las y los legisladores, no pongo en tela de juicio eso; pero que esto se va a convertir en pura letra mojada, porque esas excepciones y la cantidad de amenazas que señala el Magistrado Arroyo y al final estoy pensando que por eso no puedo hablar de la constitucionalidad, porque obviamente va a terminar en la Sala,...(p. 178)

Las palabras del Magistrado Solís son más contundentes en cuanto al enfrentamiento del Proyecto con el Estado de derecho, su exposición en lo conducente se resume así:

Es un tremendo dilema y es una construcción que si bien la Corte puede propiciar ese debate, que también tenga un buen escenario y una buena acogida a nivel de la clase política en la Asamblea Legislativa, para que se llegue a obtener un producto -que ingenuamente lo digo- sea acorde con el Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; pero que también sea un instrumento eficaz, que verdaderamente conlleve la puesta en vigencia del mismo y su práctica por combatir es flagelo, que dicho sea de paso es lo que menos se ha hecho en este país (p. 181).

La Corte, en su Informe, reconoce la necesidad de contar con la extinción de dominio como un instrumento necesario para combatir la delincuencia organizada y el compromiso de Costa Rica de legislar al respecto, así lo dice:

También es cierto, en segundo lugar, que esta es una realidad que afecta al mundo actual y que el Estado costarricense ha ido asumiendo compromisos internacionales para buscar y dar respuesta a esta nueva fenomenología de alcance universal. (p. 195).

Sin embargo, no omite manifestar que debe hacer observaciones relacionadas con la constitucionalidad por razones éticas y jurídicas, dentro de las que se encuentra la vinculada a la protección constitucional del derecho de propiedad, que concluye de la siguiente forma:

Por otra parte, la Constitución Política costarricense tutela especial recelo el derecho de propiedad, estableciendo en su artículo 45 que ésta es inviolable, derecho que también encuentra protección en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (p. 197).

La creación de la Sala Constitucional y la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que conlleva la reforma al artículo 48 de la Constitución Política, le impone a los juzgadores y aplicadores del derecho la aplicación de la

Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de forma directa e inmediata. Por esta obligación, los Magistrados no podían ni debían dejar de referirse al principio de inocencia, la carga de la prueba y el debido proceso, motivo por el que la Corte le formula a los Diputados la siguiente observación:

Adicionalmente, el proyecto de reforma legal contiene una contradicción, por cuanto el artículo 8 dispone que se “...deberá respetar las garantías del debido proceso”, pero, por otra parte, establece presunciones de responsabilidad y carga de la prueba que podrían influir tanto en el debido proceso, como en su derivado principio de inocencia (p. 201).

La Corte también cuestionó el Proyecto en su regulación de las atribuciones investigativas del Ministerio Público, especialmente su facultad para intervenir las comunicaciones, de la siguiente forma:

Posteriormente, se manera amplia, el numeral 48 de la Ley Extinción de Dominio, establece que el Ministerio puede ejecutar todos los actos y técnicas de investigación existentes en el ordenamiento jurídico, refiriendo de manera expresa pero no limitados a los medios definidos en Código Procesal Penal, la Ley de Psicotrópicos y la Ley Contra la Delincuencia Organizada (p. 205).

En el mismo orden de ideas, según se dispone en el artículo 6 del proyecto de ley, como diligencia de investigación, es posible utilizar la intervención de las comunicaciones “cuando estas hayan sido ordenadas dentro una causa penal” (p. 205).

Del alcance y contenido del artículo 24 de la Constitución Política deriva que la intervención de las comunicaciones debe ordenarse solo cuando se está investigando determinado tipo de delito, limitante por la que no procede la autorización cuando se pretenda una investigación diferente. Por lo tanto, es improcedente la intervención de las comunicaciones cuando se investigan hechos vinculados con la extinción de dominio, porque se considera un procedimiento autónomo e independiente ajeno a la materia penal, por medio del que se investiga el origen del dinero y no la responsabilidad penal del poseedor a quien se conoce como afectado, no como imputado. Por esta característica de la extinción de dominio, la Corte hace a los diputados esta advertencia:

Por estas razones, se sugiere revisar la fórmula utilizada para la modificación legal, consistente en agregar al numeral 26 de la Ley de Intervención de las Comunicaciones la frase “extinción de dominio”, considerando los parámetros de constitucionalidad vigentes y la oportunidad o necesidad de realizar una modificación al artículo 24 de la Carta Magna (p. 206).

La Constitución Política establece como derecho y/o principio la igualdad ante la ley, del que se desprende que no puede ni debe aplicarse una norma procesal de forma diferente en igualdad de situaciones. Con base en este criterio, podría argumentarse que en la extinción de dominio se aplica un término de prescripción diferente a los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, el plazo fijado en el Proyecto en 20 años para decretar la prescripción se considera exagerado, porque también ofende la seguridad jurídica que se le debe garantizar a toda persona para que por mucho tiempo no vea incierta su situación ante los Tribunales de Justicia. Por lo tanto, la Corte sobre este tema hizo la siguiente observación:

Desde esta perspectiva, llama la atención que se haya fijado un plazo tan amplio en el proceso de extinción de dominio, superando incluso el establecido para los delitos sancionados con prisión y los derechos civiles, por lo que a pesar que no existe un derecho fundamental a la prescripción, a nivel constitucional se reconoce la vigencia del principio de proporcionalidad y de seguridad jurídica (...)se recomienda analizar la proporcionalidad del plazo de prescripción, atendiendo a los bienes jurídicos en juego, de forma tal, que no pierda la lógica sistemática que aún se rescata del ordenamiento costarricense (p. 207).

El proyecto excluía el recurso de casación, impugnación sobre la que se manifestó contra Costa Rica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), obligándola a instaurarlo sin discriminación, sanción que caso de repetirse la negación expondría al país a una nueva sanción por parte de la CIDH, omisión sobre la cual la Corte manifestó en su informe:

Sin embargo, no existe fundamento para realizar la exclusión del recurso extraordinario en razón de la cuantía del patrimonio afectado y mas bien,

la diferenciación culmina por hacer un trato discriminatorio injustificado, pues la magnitud del daño que se podría estar produciendo con la resolución, no debe ser excusa para negar el acceso a un recurso procesal. Costa Rica ya ha transitado por esta cuestionable vía, cuando previó la casación sólo para delitos sancionados con penas de cierta gravedad, siendo que el sistema interamericano de justicia obligó a hacer los correctivos correspondientes (p.208).

En cuanto a la base de datos que debe crearse con fundamento en el Proyecto, la Corte dijo:

Por estas razones, se sugiere revisar desde la perspectiva constitucional antes indicada, la delimitación temporal en cuanto a la permanencia de dicha información, haciendo expresa de ser necesaria, la remisión a los plazos establecidos en el artículo 26 del proyecto y, de esta forma, evitar la necesidad de posteriores interpretaciones del órgano constitucional en cuanto al periodo que puede ser resguardada dicha información (p. 210).

El informe rendido por el Magistrado Arroyo, el criterio de los Magistrados citados y las observaciones de la Corte, demuestran que el Proyecto de Extinción de Dominio N° 19571, lesiona la Constitución Política. Por este vicio, los señores Diputados tendrán que encontrar las soluciones pertinentes para evitar la ofensa de los derechos fundamentales de que se trate salvo, que a causa de los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica, se someten a los lineamientos determinados en la Convención de Mérida, Palermo y en la Ley Modelo sobre la Extinción de Dominio. El informe de la Corte conserva vigencia con respecto al texto sustitutivo, porque las variantes del Proyecto en el texto sustitutivo se refieren a otros aspectos tocados por la Corte, como lo fue la inexistencia en el Proyecto del recurso de casación y el plazo de 20 años determinado para la prescripción de la acción.

Informe del Departamento de Estudios; Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (Servicios Técnicos)

El Informe del Departamento de Estudios; Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa (Servicios Técnicos), fechado 2 del mes de febrero del año 2016, está relacionado el texto sustitutivo del Proyecto, informa que existía un antecedente del Proyecto, en la Asamblea Legislativa, que se encuentra en la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, de esta forma expresa:

De previo al análisis de la figura jurídica de la “extinción de dominio”, es oportuno señalar, que en la corriente legislativa se encuentra -además del proyecto de ley objeto de este informe-, el expediente legislativo N° 18964 “Ley sobre extinción de dominio”, que es una iniciativa del Poder Ejecutivo, que se encuentra actualmente en estudio de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (p. 5).

El Proyecto de Extinción de Dominio fue reformado para evitar los vicios que se señalaron por la Corte y otras instituciones que intervinieron en la consulta, modificación que dio al traste con un Proyecto adecuado a dichas observaciones, que podrían transformarlo totalmente convirtiéndolo en un proyecto nuevo en relación con el original. Por esto, en su informe Servicios Técnicos acredita para efectos de conexidad con el texto inicial, que el texto sustitutivo no debe considerarse un texto nuevo con respecto al original, de la siguiente forma:

Consecuentemente, el texto sustitutivo aprobado, guarda y mantiene una conexión necesaria y razonable con el original, puesto que dichas modificaciones o enmiendas guardan un hilo conductor básico. Este elemento lo que hace es ampliar y reforzar los medios propuestos para realizar el objetivo que el proyecto persigue desde el inicio, sea la regulación de la figura jurídica de “extinción de dominio”. (p.26).

Finalmente, Servicios Técnicos, con el fin de no obstaculizar la discusión del Proyecto, no aporta ningún criterio diferente a los expresados por la Corte que se limita a transcribir. Esta condición hace que no amerite un análisis independiente.

El informe de Corte Plena y el del Departamento de Estudios; Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa no responden a las exigencias que debe someterse un proyecto de ley en la Asamblea Legislativa que afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial. El rendido por el Poder Judicial, apegado a un respeto impropio de la división de poderes, omitió el señalamiento de motivos de inconstitucionalidad que traerían como consecuencia el archivo del expediente legislativo hasta tanto no se concreten las reformas de la Constitución Política que el proyecto requiere. Para no comprometer a los Diputados a separarse de su criterio y asumir una responsabilidad que la Corte Suprema de Justicia tenía que solventar con apego a los compromisos adquiridos por Costa Rica al suscribir las Convenciones de Palermo y Mérida. Esta es una actitud del Poder Judicial que no agota el conflicto que genera el Proyecto, porque inevitablemente arribará a la Sala Constitucional para que se manifieste al respecto, situación que necesariamente la Sala Constitucional tendrá que disimular, como lo ha hecho en otras ocasiones.

Por su parte, el Departamento de Estudios; Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, también asumió una actitud complaciente con el Proyecto, porque se limitó a reiterar el criterio de la Corte Suprema de Justicia. De esa forma le otorgó a los señores Diputados, un camino despejado para discutir y aprobar el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio que inevitablemente alterará el Estado de Derecho, como está ocurriendo en Latinoamérica y en otras latitudes por esta y otras razones vinculadas a un nuevo orden político.

Capítulo III: Marco Metodológico

El procedimiento metodológico que se utilizará en esta investigación será el propósito de este capítulo que está constituido por el enfoque, el diseño, la muestra de la investigación, la descripción de los participantes, las unidades de análisis y el instrumento seleccionado para recabar la información.

Enfoque de la investigación

Se ha seleccionado el enfoque cualitativo, toda vez que la recolección de datos de la presente investigación consiste en la obtención, primeramente, de información teórica proveniente de legislación y convenios internacionales, así como dictámenes e informes. Por último, se tomará en cuenta la opinión de expertos en el tema, como lo son profesionales en Derecho. Todo va orientado a determinar si el proceso que se plantea mediante el Proyecto de Ley de Extinción del dominio Proyecto de Extinción del Dominio N° 19571 debe verse como autónomo o no, y si tiene un impacto negativo en un Estado de Derecho.

“El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 7).

En este caso en particular, el investigador procura tocar un tema significativo, desde un punto de vista de que Costa Rica es un estado de Derecho, como lo es la eminente incorporación y puesta en vigencia de la Ley de Extinción del dominio, actualmente en trámite como Proyecto de Ley. Asimismo, busca determinar si este es, en efecto, un proceso autónomo, como lo clasifican, o no.

Además, “La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación”. Se busca entonces analizar el proyecto de ley en mención a la luz de los convenios y normas internacionales, los criterios constitucionales y, finalmente, la opinión de expertos, para contar con una perspectiva amplia.

Diseño de la Investigación

Como el más adecuado para esta investigación, se escogió el diseño llamado Teoría fundamentada en la cual el investigador produce una explicación general o teoría a un fenómeno, proceso, acción o interacción que se aplica a un contexto concreto. En el caso en particular, eminente puesta en vigor de la Ley de Extinción del Dominio en Costa Rica generaría todo un impacto en el entorno legal, al incorporar en el ordenamiento costarricense el Derecho Penal del Enemigo. Se procura entonces determinar si, dentro de ese contexto, desde una perspectiva normativa, si es correcto denominar ese proceso como autónomo y, además, si es posible obviar principios y derechos fundamentales como parte de esta clasificación.

Hernández *et al.* (2014) sobre la teoría fundamentada menciona que” “...provee de un sentido de comprensión sólido porque embona en la situación bajo estudio, se trabaja de manera práctica, es sensible a las expresiones de los individuos del contexto considerado, además puede representar toda la complejidad descubierta en el proceso (p.473). En este caso, al sopesar elementos normativos y opiniones de expertos, se abarca el tema con la seriedad del caso y se analiza el posible impacto, tanto negativo como positivo, en la sociedad costarricense.

Muestra de la Investigación

Se entrevistará a nueve expertos en el tema de extinción del dominio. Se entrevistará a los jueces William Serrano, Wálther Obando, Luis Carlos Castro, Diana Vega, Derick Vargas; a los defensores públicos Gary Bonilla, Juan Carlos Salas y Yamura Valenciano;y, finalmente, al fiscal Luis Carlos Castro. William, Wálther, Luis Carlos, Gary y Yamura se encuentran en el Primer Circuito del Poder Judicial, en San José. Derick se encuentra en el Segundo Circuito, en Goicoechea. Y, finalmente, Diana se encuentra en el Primer Circuito Judicial de Guanacaste, en Liberia.

Unidades de análisis

Primera unidad de análisis: Análisis de la extinción de dominio dentro del marco jurídico costarricense y de los criterios utilizados por la Asamblea Legislativa para discutir y aprobar el proyecto de ley de extinción de dominio.

Esta unidad se deriva de los objetivos específicos primero y segundo, los cuales se citan a continuación:

“Conceptuar la extinción del dominio en el marco del ordenamiento jurídico costarricense y en los principales convenios internacionales y en la Ley Modelo.

Evaluar el dictamen afirmativo de mayoría de la comisión especial de seguridad y narcotráfico de la asamblea legislativa, el informe jurídico del departamento de estudios, referencias y servicios técnicos de la asamblea legislativa y el informe de la corte suprema de justicia”.

Primeramente, cabe explicar que esta unidad ensambla dos objetivos específicos por el motivo de que, para ellos, se encontró más valor en la parte teórica y se decidió hacer una pregunta (la cual se verá, posteriormente, en el análisis de resultados) que englobará ambos contenidos, al consultar a los expertos sobre la influencia de las convenciones de Mérida y de Palermo.

En esta unidad se enfoca el proyecto de extinción de dominio con fundamento en el informe de la Corte Suprema de Justicia. Según este, Costa Rica asumió un compromiso en ese sentido, desde el momento que suscribió las Convenciones de Mérida y de Palermo. Dicha situación hace imperante determinar la naturaleza de esas Convenciones, de acuerdo con la reforma del artículo 48 de la Constitución Política.

Segunda Unidad de Análisis: Comparación de los proyectos de extinción de dominio con el Código Procesal Penal

Esta unidad de análisis se deriva del tercer objetivo específico, que dice así:

“Comparar los artículos 8, 12, 39, 42, 45, 46 y 47 del Proyecto de Extinción de Dominio ° 18964, con los artículos 15, 17, 23, 25, 30, 33, 37, 38, 47, 51, 58, 66, 69, 76 y, 78, del Proyecto de Extinción de Dominio nº 19571 con los artículos 274, 277, 289, 290, 316, 459 y 469 del Código Procesal Penal”.

Lo que se pretende con esta unidad es relacionar los artículos de los proyecto de ley de extinción de dominio con los del Código Procesal Penal. Esto permitirá decretar si existen elementos suficientes para determinar que el procedimiento de extinción de dominio es autónomo.

Tercera unidad de análisis: Compatibilidad de la extinción de dominio con la Constitución Política

Esta unidad de análisis se basa en el cuarto y último objetivo específico, el cual dice:

“Determinar la compatibilidad del proyecto de extinción del dominio n° 19571 con el artículos 34, 39 y 45 de la constitución política”.

En esta unidad se busca examinar el proyecto de ley de extinción del dominio a la luz de la Constitución Política, especialmente en torno a cuatro principios, los cuales contemplan los artículos citados. Estos son el principio de irretroactividad, los principios in dubio pro reo, inocencia y de culpabilidad (ambos relacionados con el Derecho Penal), y el principio de inviolabilidad de la propiedad.

Instrumento de investigación

Con fundamento en las unidades de análisis, la muestra de expertos es el instrumento idóneo para llevar a buen puerto esta investigación, toda vez que la misma permite al entrevistador “...generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios (Sampieri et al., 2014, p. 387).

Se escogió como instrumento la entrevista estructurada. Esto, primeramente, porque, como dice Hernández, “La entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa” (p. 403); y, en el campo de las leyes, utilizar otro instrumento limitaría la respuesta del entrevistado sin necesidad. Además, es entrevista estructurada porque “el entrevistador realiza su labor siguiendo una guía de preguntas específicas y se sujeta exclusivamente a ésta (el instrumento prescribe qué cuestiones se preguntarán y en qué orden)”. Serán preguntas abiertas y estructuradas porque corresponderán a las categorías previamente definidas y porque el contenido de la respuesta puede desarrollarse con libertad.

Proceso para la Recolección de Datos

De la entrevista a profundidad se recolectarán los datos necesarios con el propósito de dar respuesta a la interrogante planteada en el problema; es decir, si el Proyecto de Ley de Extinción del Dominio debe considerarse un procedimiento autónomo, para que pueda ingresar al ordenamiento costarricense. Sobre ello, Hernández *et al.* (2014) señala que “la recolección de datos lo que busca es realizar un estudio cualitativo para obtener datos (que se convertirán en información) de personas, seres vivos, comunidades, situaciones o procesos en profundidad, en las propias formas de expresión de cada uno” (p. 396).

Método de Análisis

Para el análisis de la muestra cualitativa se utilizará el método de factorización, mediante el cual se establecen unidades de análisis y categorías, las cuales se derivan de los contenidos de los objetivos específicos. Posteriormente, se hace una interpretación de los datos. En este caso, se comparan las respuestas de los expertos entrevistados con los hallazgos teóricos en cuanto al tema.

Lo anterior va de acuerdo con lo que dice Hernández (2016), cuando expresa que, “En el análisis de los datos, la acción esencial consiste en que recibimos datos no estructurados, a los cuales nosotros les proporcionamos una estructura” (p. 418). Con este fin es que se analizan los datos dentro de ciertas categorías, para analizarlos de la mejor forma. Cabe destacar que, en esta investigación, se le dará el mismo nombre a las unidades de análisis y a las categorías.

Capítulo IV: análisis de resultados

Para la elaboración del análisis de resultados, se establecieron categorías (las cuales llevan el mismo nombre de las unidades de análisis mencionadas en el capítulo anterior), de las cuales se extrajeron preguntas para conformar un cuestionario para los expertos en el tema de extinción del dominio. Se decidió unificar el nombre de unidades de análisis y categorías porque, por la materia y los fines del proyecto, no se encontró un valor agregado ni una utilidad en segmentar los contenidos. Cabe destacar que todas las unidades de análisis y categorías se originan en los objetivos específicos. Solamente en el caso de la última categoría se crearon subcategorías por ser tres las preguntas.

El cuestionario, por su parte, que consta de cinco preguntas, se le aplicó a nueve expertos en el tema, como se explicó en el capítulo anterior, distribuidos de la siguiente forma: tres defensores públicos, cuatro jueces y un fiscal. Lo que va a hacerse a continuación es nombrar las categorías, mencionar las preguntas y sus respectivas respuestas y compararlas con los hallazgos de la investigación teórica.

En cada categoría, además de brindar una explicación de la misma, se expondrá la pregunta correspondiente, así como las respuestas de los entrevistados para esa interrogante en particular. Posteriormente, se enfrentarán los criterios de los expertos con un análisis teórico particular a cada categoría.

Es de importancia mencionar que tres de los entrevistados, por motivos de tiempo, prefirieron compartir su respuesta por escrito. Esto no afecta el análisis respectivo, por cuanto las preguntas, si bien eran estructuradas, siendo que se formularon con base en una categoría, se plantearon como abiertas y, en aquellas que lograron hacerse en vivo, la intervención del estudiante o investigador fue mínima.

Debe agregarse que todos los entrevistados, especialmente al ser empleados del Poder Judicial, hicieron ver que las opiniones expresadas eran de índole personal y no representaban el criterio oficial de ninguna división del Poder Judicial. Esto cabe destacarlo para que no comprometa en ningún sentido los empleos actuales de quienes colaboraron.

Finalmente, como lo establece Hernández et al. (2014), “En el proceso cuantitativo primero se recolectan todos los datos y luego se analizan, mientras que en la investigación cualitativa no es así, sino que la recolección y el análisis ocurren prácticamente en

paralelo” (p. 418). De esta forma se cotejan la teoría y las respuestas de los expertos. Además, como el mismo autor, en el análisis de datos cualitativo de se habla de una “camisa de fuerza”, lo que implica que hay mayor libertad para realizar el análisis).

Primera unidad de análisis/categoría: Análisis de la extinción de dominio dentro del marco jurídico costarricense y de los criterios utilizados por la Asamblea Legislativa para discutir y aprobar el proyecto de ley de extinción de dominio

Descripción.

Esta categoría, como se dijo anteriormente, procura observar el proyecto de extinción de dominio con fundamento en el informe de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, Costa Rica, al firmar las Convenciones de Mérida y de Palermo, adquirió un compromiso de legislar en ese sentido. Esta situación hace que deba establecerse la naturaleza de esas Convenciones de acuerdo con la reforma del artículo 48 de la Constitución Política.

Pregunta para los expertos

Con la reforma del artículo 48 de la Constitución Política se constitucionalizaron los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por ello, la Sala Constitucional (1995), en la sentencia número 2313, ha resuelto:

“...que, [...] tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales "...tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (par. 37).”

El Proyecto de Extinción de Dominio se origina en las Convenciones de las Naciones Unidas de Mérida contra la corrupción y en la de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional. Por este motivo, la Corte Suprema de Justicia consideró en su Informe que el Proyecto de ley de Extinción de Dominio responde al compromiso adquirido por Costa Rica al aprobar esas convenciones, aplicables, porque el Proyecto establece los tratados internacionales ratificados como parámetro para la interpretación del Proyecto; sin embargo, esas convenciones ofenden derechos fundamentales ¿Considera que la aprobación de las Convenciones de Mérida y de Palermo comprometen a Costa Rica para aprobar el Proyecto de Extinción de Dominio?

Respuestas de los entrevistados

Gary Bonilla (defensor público)

En absoluto. No lo compromete. EL artículo 48 tiene que ver con que justamente como dice el planteamiento de la Sala III, en la medida en la que otorguen mayores derechos o garantías a las personas. Y el Derecho, sobre todo el Derecho Penal o lo que prevé el artículo 48 tiene que ver con el respeto a las garantías de las personas procesadas, no con los Derechos del ciudadano frente al Estado., que es lo que hace la extinción de dominio. Protege como garantía del individuo frente al Estado. En este caso, este compromiso más bien es represivo. Es un compromiso de reprimir o generar parámetros de sanción o, en este caso pues, hasta de la propiedad, de extinción de la propiedad a quien no justifique el antecedente o el fundamento de adquisición. Entonces pues, no lo compromete. La lectura del artículo es clara en cuanto a las garantías y, más bien, puede darse lo que se ha denominado en Derecho como un choque de convencionalidad. Hay una convención como la Convención Humana de Derechos Humanos, que es la que protege y, por otro lado, está que una, más bien busca la represión. Entonces, no puede hacerse una lectura tan simple. Sería una falacia de autoridad. Entonces, ¿cuáles son los alcances de esa convención frente a otras convenciones? En ese sentido, no comprometen al Estado costarricense.

Juan Carlos Salas (defensor público).

No, en realidad, no lo comprometen. Son, en realidad, instrumentos internacionales macro que no casan con una figura particular. Costa Rica tiene la figura del comiso, que puede ser reformada, ampliada, etc. Pero, no se compromete con un texto en particular de extinción de dominio ni con esa denominación. En realidad, se reunieron algunos procuradores, que en algunos países fungen como fiscales, algunos jueces de instrucción, bajo el amparo, en su momento, del Reino Unido y, después, a nivel latinoamericano y regional y ellos fueron los que crearon una ley tipo, por llamarlo de alguna manera. Sobre ese proyecto tipo para América Latina es que se monta, por medio del ICD, el primer texto para extinción de dominio para Costa Rica, que fue desechado en la Asamblea Legislativa. Tenía muchos vicios que, a mi criterio, iban en contra de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En realidad, el antecedente inmediato es este texto de este grupo de procuradores, fiscales y jueces que, si uno se pone a verlo, es prácticamente el mismo que presentó el ICD, por medio de su director, Carlos Alvarado,

en su momento, en la Asamblea Legislativa, proyecto que fue desechado. Propiamente, con esos instrumentos de Palermo y Mérida, ellos no establecen un texto en particular y, en esa medida, me parece que son, únicamente, instrumentos macro, que comprometen a Costa Rica a crear figuras penales que, en su momento, ya Costa Rica las instauró en su legislación y a incautar bienes, lo cual ya está también en la legislación y atendiendo las garantías y el debido proceso, que ya nuestra legislación interna establece.

Yamura Valenciano (defensora pública)

Me parece que, cuando uno hace una lectura detallada de ambas convenciones, ninguna de las dos compromete a Costa Rica para aprobar el Proyecto de Ley de Extinción del Dominio. Y esto es una confusión que, me parece, se ha dado en general, por unos defensores o alguna gente ha llevado hacia adelante el proyecto de extinción del dominio. Cuando me refiero a defensores son defensores del proyecto de extinción del dominio, que, básicamente no son defensores públicos, por lo siguiente. Las convenciones de Mérida y de Palermo establecen la importancia de la recuperación de los activos que hayan estado ligados con actividades ilícitas y se establece la obligación o el compromiso de los Estados de recuperar esos activos. Y se dice, claramente, que los estados deben establecer algunos mecanismos para la recuperación de estos bienes. Sin embargo, en ningún momento, y eso es fácil determinarlo cuando uno lee las convenciones, se dice que tiene que ser por medio del mecanismo de extinción del dominio o de decomisos sin condena, porque la extinción de dominio tiene diferentes nombres. Entonces, ninguna de las convenciones se refiere al decomiso sin condena como tal, sino al hecho de que los estados establezcan esto. Incluso, se hace la salvedad siguiente. Se dice, “en el tanto su derecho interno lo permita”. Entonces, existen otros mecanismos, como el que ya Costa Rica tienen en su Código Penal, como es el comiso, para poder hacer la recuperación de los activos cuando se ha demostrado de una forma certera y fehaciente la culpabilidad de la persona, en un proceso penal, con todas las garantías que este proceso tiene. Entonces, en un primer lugar quiero aclarar eso: que las convenciones no establecen la obligación para la aprobación de una ley de extinción de dominio, ni de ningún otro mecanismo similar a la extinción de dominio porque, como decía, también tiene otros nombres. Y, segundo, quisiera también aclarar el hecho de que esta interpretación que la Sala Constitucional ha hecho de las convenciones internacionales se refiere a convenciones internacionales de Derechos Humanos. Tendríamos que hilar muy delgado, y creo que no da para tanto, el establecer que las convenciones de Mérida y de Palermo contra la delincuencia organizada son convenciones

de Derechos Humanos. Yo, en principio, diría que no lo son y, por lo tanto, diría que no pueden estar encima de la Constitución. Así es que, a mí me parece que por ese lado podría responderse esa primera pregunta.

William Serrano (Juez)

Pues lo compromete a generar instrumentos dentro de la legislación interna que cumplan con esas responsabilidades de perseguir todos los capitales provenientes de delitos de crimen organizado. Entonces, no es que es esta ley en particular o este proyecto, sino que tiene que cumplir con esta normativa. Y esto, como bien lo dice ahí, tiene un carácter supra constitucional. Entonces, es muy dado el gobierno de Costa Rica a obligarse a una serie de convenios, a ir y firmar y sacarse la foto y, a la hora de la verdad, dejan eso ahí, empantanado, y no proceden a legislar. La Asamblea Legislativa es un órgano bastante ineficiente, bastante lento, muy político, más allá de lo que debe hacer, hacer leyes, y eso genera una serie de atrasos. Me parece, en particular, de este proyecto, que está bastante avanzado en la Asamblea Legislativa, de extinción del dominio que sería un aporte muy útil a los compromisos que adquirió Costa Rica porque, efectivamente, brinda al gobierno una herramienta bastante ágil, bastante moderna, bastante adecuada, para logara perseguir los capitales del crimen organizado, lo que, con la legislación actual no se da. En Costa Rica, actualmente, no tenemos medios suficientes. El compromiso es totalmente anacrónico y no sirve para estos fines. La Ley de Capitales Emergentes que hay actualmente, que son tres o cuatro artículos, ya ha demostrado su ineficiencia, porque a la sede contenciosa nunca se le capacitó y en seis años creo que solo han sacado dos o tres casos, como máximo, lo cual es absurdo y ridículo y demuestra su ineficiencia. Entonces, una ley como esta vendría, definitivamente, a brindarle al Estado costarricense este instrumento válido y necesario para poder pelear por eso. Entonces, definitivamente, estamos obligados a ratificar algo, a hacer alguna ley que nos ayude para eso. La única que actualmente está en la corriente legislativa es la de extinción de dominio. Y la extinción de dominio, que ya ha sido probada y comprobada en varios países de la región e, inclusive, de Europa, vienen a cumplir parcialmente. No es la pomada canaria, no es que el día de mañana el crimen huirá de nuestras fronteras, por el miedo a qué haga eso. Pero, efectivamente, si sería un paso en la dirección correcta para solventar.

Luis Carlos Castro (Fiscal)

En realidad, no lo considero así. No recuerdo que haya una derivación tan específica con respecto al tema de extinción de dominio en esas convenciones. Pero, al menos, la política de redacción que se ha utilizado siempre en las convenciones internacionales para la lucha, ya sea contra el narcotráfico, como fue la de Viena, la de Mérida, contra la corrupción, o la de Palermo siempre han sido muy respetuosas del ordenamiento interno. Por lo general, siempre se ha establecido que cualquier medida que vaya a tomarse siempre es en apego al ordenamiento interno del país que va suscribir la convención. Evidentemente, hay algunas, no obligaciones, pero si algunas consecuencias que pueden surgir por haber firmado o no las convenciones. Para muestra, todo el trámite que se está realizando para el ingreso a la ABDE, que viene también derivado de compromisos adquiridos por Costa Rica mediante las convenciones como la de Mérida. Pero, en realidad, que pueda considerar que existe algún tipo de obligación para aprobación o algún tipo de compromiso de que este proyecto de ley de este proyecto de extinción del dominio se dé por ese motivo pues, en realidad, no. Al igual que lo han hecho otros países, el firmarlo tiene que ver más de cómo ajustarse un poco al fenómeno de la criminalidad organizada. Incluso, si uno ve las dos convenciones, la de Mérida y la de Palermo, tienen muchas similitudes, en cuando al tema de investigación, en cuanto al tema de los delitos, en cuanto al tema de cooperación internacional y cuanto al tema de delitos, con un mayor enfoque en temas de corrupción. Pero, que exista un compromiso para apoyar el proyecto de ley, derivado de esas convenciones, yo no siento que venga en ese sentido o por ese lado.

Wálther Obando (Juez)

La ratificación que hizo Costa Rica a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita en Mérida, Estados Unidos Mexicanos (por medio de la Ley N°33540 del 09/01/2007) y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo (Ley N°31270 del 01/07/2003), no obliga necesariamente a aprobar este proyecto de Extinción de Dominio, sino que debe analizarse éste a la luz de los presupuestos exigidos en esas convenciones, y comparar con nuestro ordenamiento jurídico si lo que propone este proyecto de ley, se ajusta o no a los requerimientos de esas convenciones. Llama la atención que en el preámbulo del Proyecto de Extinción de Dominio Expediente N.º

19571, se aclara que: "...la extinción de dominio constituye un instituto jurídico novedoso, autónomo e independiente de cualquier otro proceso jurisdiccional, es de carácter real en cuanto a sus efectos patrimoniales, sin ser una sanción penal o administrativa, de aplicación retroactiva o retrospectiva, imprescriptible, y protectora de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa..." (lo resaltado en negrita no es del original); sin embargo, el texto del proyecto dice que la naturaleza de la acción de extinción de dominio es de contenido patrimonial esencialmente e independiente de la acción penal, y no depende para su aplicación del establecimiento de responsabilidad penal (artículos 21 y 22 del proyecto), sin embargo me surge la duda de que si este proyecto es una de las formas para prevenir la legitimación de capitales, porque no se cumple, precisamente, con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), específicamente del artículo 23 en cuanto a la penalización del blanqueo del producto del delito, donde Costa Rica se compromete a tipificar como delito, la conversión o la transferencia de bienes adquiridos de forma ilícita. Podría decirse que, ya el delito de legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo está contemplada como ley especial de carácter penal independiente de este proyecto, sin embargo, este proyecto de ley viene a suplir la ineficacia de la ley penal en cuanto a la persecución penal de este tipo de delitos, y sin tocar la responsabilidad penal, logra al final el comiso a favor del Estado.

Derick Vargas (Juez)

Lejos de ser considerados instrumentos de presión legislativa para un determinado país de la región, convenciones como la de Palermo y Mérida buscan concretar dentro de cada ordenamiento jurídico, el compromiso y modo de dar oportuna atención a la problemática común derivada de la legitimación de capitales. Si bien es cierto el ordinal 48 del código de rito establece la posibilidad de invocar transgresiones a derechos fundamentales; estos derechos deben ser adquiridos de manera legítima -tratándose de la propiedad privada y su inviolabilidad- ; no obstante, es por medio del derecho penal que se analiza dicha legitimidad, pues de no adquirir tal condición, el modo empleado para ostentar dicha titularidad se ajusta a lo preceptuado en un tipo penal; consecuentemente, se extingue todo derecho sobre el bien, sea de buena o mala fe.

Diana Vega (Jueza)

Me parece que dichas convenciones efectivamente pueden comprometer a Costa Rica en la adopción de medidas para el cumplimiento de las mismas, mas no adoptar necesariamente el proyecto de Extinción de Dominio tal y como ha sido propuesto. Si bien es cierto, las Convenciones se refieren al compromiso de adoptar las medidas necesarias para evitar aquellas situaciones vinculadas con el tema de la corrupción, las medidas pueden ser diversas y es posible buscar la forma de que se ajusten al ordenamiento jurídico patrio. Me pareció observar que la Convención de Mérida contra la corrupción se refiere en distintos párrafos al compromiso de los Estados de juzgar los delitos vinculados a la corrupción, lavado de dinero, entre otros similares, así como el deber de recuperar los activos que se han desviado por medio de la comisión de dichos delitos. Considero que, al menos, en las convenciones se habla de la comisión de delitos y juzgamiento de los mismos, parámetro importante para considerar si un bien o derecho fue adquirido de manera legítima o ilegítima; sin embargo, en el Proyecto de Extinción del Dominio, la acción de extinción del dominio- como acción recuperatoria- viene a ser independiente de la acción penal. En razón de ello, podría considerarse que una persona podría perder su patrimonio sin que se haya demostrado previamente su participación en la comisión de un hecho ilícito, ya que la investigación iniciaría a partir de una “probabilidad concreta” (artículos 21 y 22 del Proyecto de Extinción del Dominio). En conclusión, considero que la aprobación de dichas convenciones genera un compromiso, más no en los términos expuestos en el Proyecto.

Análisis

Las Convenciones de las Naciones Unidas son instrumentos de carácter general, los cuales carecen de normas que traten la extinción de dominio e impulsa el comiso. De este último dicen que: “...se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal u autoridad competente” (ONU, 2000, p. 6), y sobre él establecen normas con las que buscan consecuencias prácticas que demuestren confianza por su eficacia.

Esto abarca la determinación de los bienes que constituyen el patrimonio de la delincuencia organizada transnacional, su ubicación e inmovilización por medio de medidas cautelares, la decisión de decomisarlos y, claro está, su traslado al patrimonio estatal. Por esta razón, para comprender estos instrumentos, debe tenerse presente que

los bienes a decomisar pueden estar fuera del territorio nacional, por lo que se le concede importancia al decomiso realizado en otros países, a la cooperación y a la asistencia recíproca entre los firmantes.

No debe dejarse de lado la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que se suscribió en Viena el año 1988. En ella se estableció la necesidad de aplicar el comiso de las ganancias vinculadas al tráfico de drogas, especialmente el internacional, porque se había convertido en uno de los más rentables para el crimen organizado.

La Convención define el comiso en el artículo primero, inciso F, como "...la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal u otra autoridad competente" (p.2), que como se puede apreciar, es igual a la que establecen la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en el artículo 2, inciso G y, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 2, inciso G también. En ninguna de ellas se establece el comiso como una medida o una sanción, como sucede con otros instrumentos. Es una posición lógica, porque las normas de Naciones Unidas son de carácter general, ya que deben aplicarse en muchos Estados, con ordenamientos jurídicos diferentes, en los que, incluso, quizá no se regla el comiso o se sustituye por otra institución, con el mismo cometido.

Aunque en las tres Convenciones se establece el comiso prevén tanto por autoridades jurisdiccionales como administrativas, en su alcance y contenido se hace referencia a una serie de hechos constitutivos de delito. Dado esto, el papel preponderante le compete a las autoridades jurisdiccionales y, en particular, a las que actúan en el campo penal.

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988), en su artículo primero, inciso p) establece el concepto de producto como, "...los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3" (p. 2) y, en su inciso q), se refiere al concepto bienes, indicando que son "...los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos...". Estos son idénticos a los contenidos en las Convención de Palermo y

de Mérida en sus artículos 2, incisos d) y e), en ambos documentos. El comiso, entonces, se define como la privación definitiva de un bien, que puede ser corporal o incorporal, tangible o intangible, sobre el que se tiene un derecho de propiedad u otro derecho, sobre el que puede perder definitivamente la propiedad a favor del Estado, cuando se acredita que es producto de una actuación ilícita, en perjuicio del afectado.

La Convención, en el apartado 2 del artículo 5, hace mención a la necesidad de que los Estados adopten las medidas necesarias para la identificación, la detección, el embargo preventivo, o la incautación de los bienes que se sometan a decomiso. En su artículo 5, inciso 7, la convención contiene uno de los aspectos más discutibles. Insinúa, al igual que en las convenciones de Palermo y Mérida, que los Estados Parte, para invertir la carga de la prueba, con respecto al origen lícito de los bienes sujetos a comiso, pueden hacerlo siempre y cuando el Derecho interno lo permita. Así, lo dice el artículo 5, inciso 9, el cual establece que todas las medidas contenidas en el artículo 5 deberán ser definidas y aplicadas de conformidad con la legislación de cada país. Esto implica la existencia de un respeto hacia los principios y garantías que tutela cada ordenamiento jurídico.

La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional tiene como propósito la promoción de la cooperación internacional para prevenir y luchar con mayor eficacia contra la delincuencia organizada internacional. Al referirse al comiso le da el mismo contenido a los conceptos bienes y productos del delito. En el artículo 12 trata el decomiso y, de acuerdo con ese numeral, las Partes deben adoptar las medidas necesarias para autorizar su imposición sobre el producto de los delitos mencionados en la convención, como lo hace la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

La convención de Palermo contempla la inversión de la carga de la prueba en el artículo 12, inciso 7, sin referirse expresamente a la inversión de la carga de la prueba. Insinúa a los Estados la opción de exigir al delincuente demostrar el origen lícito de sus bienes, en la medida en que el ordenamiento jurídico interno lo permita al expresar que: “Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas (ONU, 2000, p. 13)”.

Sobre el destino que debe darse a los bienes decomisados, también lo somete al derecho interno y los procedimientos administrativos de cada Estado. Con este instrumento se busca la cooperación de los Estados en todas las etapas vinculadas con el comiso de bienes, desde su ubicación y aseguramiento, hasta la decisión sobre su destino.

El objetivo de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción es fortalecer las medidas para prevenir y combatir con mayor eficiencia y eficacia la corrupción y la transferencia ilícita de capitales, para evitar que el patrimonio estatal siga siendo saqueado por políticos corruptos. También, promueve la cooperación internacional y la asistencia judicial en materia de recuperación de activos.

La convención utiliza los mismos conceptos de los vocablos bienes, producto del delito y decomiso. Asimismo, emplea las mismas fórmulas para prever el comiso del producto de los delitos: el decomiso de los instrumentos; el producto que haya transformado o convertido, o mezclado con otros bienes de origen lícito y el beneficio que se origina en ese producto; la inversión de la carga de la prueba sobre el origen lícito de los bienes; la situación de los terceros de buena fe y, lógicamente, la supremacía del ordenamiento interno frente a estas disposiciones.

Mientras que la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas prevé el comiso de bienes relacionados con el tráfico de drogas y la de Palermo el de bienes vinculados con la criminalidad organizada, en la de Mérida se establece el decomiso para las actividades ilícitas propias de la corrupción. Ejemplos de esto son la obstrucción de la justicia (art. 25), la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (art. 17), el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (art. 16), el soborno de funcionarios nacionales (art. 15) y el blanqueo del producto de esas infracciones y otros delitos que se consideren determinantes (art. 23). En síntesis, la Convención es un instrumento de política criminal que, además de articular medidas orientadas a la prevención y la penalización de la corrupción, plantea un mecanismo viable para devolver los activos a su propietario legítimo, o al país del cual proceden.

En diciembre del año 2000 se suscribió, en Palermo (Italia), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y, un mes después de haber entrado en vigor, fue aprobada Mérida (México) la Convención de las Naciones

Unidas contra la Corrupción. Con estos documentos se pide a los Estados firmantes que adopten las medidas preventivas y que tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes, tanto en el sector público como en el privado y, las conductas que se describen como delitos en la Convención contra la Delincuencia Organizada.

Por lo tanto, existe un compromiso de legislar sobre los temas que tratan ambas Convenciones, de conformidad con los principios fundamentales del derecho interno de cada Estado. En todo caso, no son convenciones sobre derechos humanos, característica que permitirá analizar las respuestas dadas por los expertos con respecto al deber en que se encuentra Costa Rica de aprobar una ley de extinción de dominio.

Sobre el tema, los expertos aportaron material suficiente, no obstante, se debe recordar que el Magistrado Arroyo, en la Sesión N° 44-15, celebrada el 7 de diciembre del año 2015 dijo:

Con esto digo también que el país ya tiene compromisos para legislar en esta materia; principalmente las recomendaciones de la Convención de Palermo en materia de crimen organizado obligan a los Estados a legislar sobre el producto de actividades ilícitas y, por supuesto, a legislar sobre la necesidad de combatir los incrementos de capitales de origen ilícito (p. 126).

Adicionalmente, el Informe de Corte Plena estableció:

Tampoco puede obviarse que desde la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada por Costa Rica el 16 de marzo de 2001, ratificada mediante Decreto Ejecutivo 31270, del 24 de enero de 2003 y conocida con el nombre de “Convención de Palermo”, se advertía en su artículo 12 acerca de la necesidad de que los Estados Parte, emitieran las medidas necesarias para lograr el decomiso (...) así como la adopción de las medidas para permitir la identificación, localización, el embargo preventivo o la incautación de los bienes, aun cuando estos se hayan transformado o mezclado de bienes lícitos (193).

El defensor público Gary Bonilla apegado a la reforma del numeral 48 de la Constitución Política, considera que las convenciones de Mérida y de Palermo no

comprometen a Costa Rica, porque no son instrumentos de derechos humanos, constitucionalizados con la reforma citada. No obstante, acepta que operan como parámetro para legislar, al expresar que:

Es un compromiso de reprender o generar parámetros de sanción o, en este caso, pues, hasta de la propiedad, de extinción de la propiedad a quien no justifique el antecedente o el fundamento de adquisición. Entonces, pues, no lo compromete.

No obstante, afirma que las convenciones contra la Corrupción y contra la Delincuencia Organizada están influenciando, situación que está generando un conflicto entre esas convenciones y las de derechos humanos, las cuales deben imperar en estos casos. Por este motivo, se requiere de un estudio pormenorizado para resolver ese problema, a pesar de que reitera que las Convenciones no comprometen al legislador común. Expresó:

La lectura del artículo es clara en cuanto a las garantías y, más bien, puede darse lo que se ha denominado en Derecho como un choque de convencionalidad. Hay una convención como la Convención Humana de Derechos Humanos, que es la que protege y, por otro lado, está que una, más bien busca la represión. Entonces no podemos hacer una lectura tan simple. Sería una falacia de autoridad. Entonces, ¿cuáles son los alcances de esa convención frente a otras convenciones? En ese sentido no comprometen al Estado costarricense.

El defensor público Juan Carlos Salas es tajante. Considera que las Convenciones de Mérida y de Palermo no comprometen a Costa Rica, porque tratan del comiso como instrumento para trasladar los bienes obtenidos en forma ilícita al Estado, instituto que en el ordenamiento jurídico local está regulado y, están tipificados los delitos que refieren esos documentos. Su criterio es el siguiente:

Propiamente, con esos instrumentos de Palermo y Mérida, ellos no establecen un texto en particular y, en esa medida, me parece que son, únicamente, instrumentos macro, que comprometen a Costa Rica a crear figuras penales que, en su momento, ya Costa Rica, las instauró en su legislación y a incautar

bienes, lo cual ya está también en la legislación y atendiendo las garantías y el debido proceso, que ya nuestra legislación interna establece.

Por el contrario, la defensora pública Yamura Valenciano va más lejos, porque estima que el compromiso que deriva de las convenciones es el argumento que utilizan los defensores del Proyecto para introducirlo. Ella afirma:

Me parece que, cuando uno hace una lectura detallada de ambas convenciones, ninguna de las dos compromete a Costa Rica para aprobar el Proyecto de Ley de Extinción del Dominio. Y esto es una confusión que, me parece, se ha dado en general, por unos defensores o alguna gente ha llevado hacia adelante el proyecto de extinción del dominio.

Ella hace ver que, con esos documentos, se incentiva y/o compromete a los Estados firmantes a recuperar los bienes ligados a la delincuencia organizada, al exigirles a los mismos el establecimiento de algunos mecanismos para recuperarlos. Sin embargo, cada Estado debe cumplir con ese cometido de acuerdo con su legislación interna. En este sentido, ella dice que:

... en ningún momento (...) se dice que tiene que ser por medio del mecanismo de extinción del dominio o de decomisos sin condena, porque la extinción de dominio tiene diferentes nombres. Entonces, ninguna de las convenciones se refiere al decomiso sin condena como tal, sino al hecho de que los estados establezcan esto. Incluso, se hace la salvedad siguiente. Se dice, “en el tanto su derecho interno lo permita”.

En todo caso, las convenciones se refieren al comiso y no a la extinción de dominio. El compromiso que se adquiere es el insertar los tipos penales que se describen en las convenciones y, como dijo el defensor público Juan Carlos Salas, las convenciones “comprometen a Costa Rica a crear figuras penales que, en su momento, ya Costa Rica las instauró en su legislación”.

La extinción de dominio, para la experta Yamura Valenciano es una forma de evadir la aplicación del comiso, para burlar el debido proceso. Por ello, se esquivan los principios de inocencia y culpabilidad y se traslada la carga de la prueba al afectado. Se hace esto para no reconocer que el Ministerio Público no está realizando correctamente la investigación del crimen organizado y/o lo que es lo mismo, para facilitarle al Ministerio

Público la investigación en detrimento de los derechos fundamentales del afectado. Según su criterio:

...existen otros mecanismos, como el que ya Costa Rica tienen en su Código Penal, como es el comiso, para poder hacer la recuperación de los activos cuando se ha demostrado de una forma certera y fehaciente la culpabilidad de la persona, en un proceso penal, con todas las garantías que este proceso tiene. Entonces, en un primer lugar quiero aclarar eso: que las convenciones no establecen la obligación para la aprobación de una ley de extinción de dominio, ni de ningún otro mecanismo similar a la extinción de dominio porque, como decía, también tiene otros nombres.

La defensora Yamura Valenciano también coincide con el experto Gary Bonilla en cuanto a que las Convenciones de Mérida y de Palermo no son instrumentos internacionales sobre derechos humanos, condición por la que no pueden comprometer a Costa Rica. Dicha posición la defiende de la siguiente forma:

... quisiera también aclarar el hecho de que esta interpretación que la Sala Constitucional ha hecho de las convenciones internacionales se refiere a convenciones internacionales de Derechos Humanos. Tendríamos que hilar muy delgado, y creo que no da para tanto, el establecer que las convenciones de Mérida y de Palermo contra la delincuencia organizada son convenciones de Derechos Humanos. Yo, en principio, diría que no lo son y, por lo tanto, diría que no pueden estar encima de la Constitución.

La confusión a la que se refiere la defensora pública Yamura Valenciano, generada por las convenciones de Mérida y de Palermo, en los defensores de la extinción de dominio, se encuentra en el criterio del juez William Serrano, quien sostiene que esos instrumentos comprometen a legislador conforme con sus planteamientos, porque son documentos que tienen un carácter supraconstitucional. Este error se origina al considerar las convenciones contra la Corrupción y contra la Delincuencia Organizada instrumentos sobre derechos humanos, que son los que se imponen sobre la Constitución Política cuando no contemplan los derechos que tutelan. Por este motivo, el juez antes mencionado opina:

Pues lo compromete a generar instrumentos dentro de la legislación interna que cumplan con esas responsabilidades de perseguir todos los capitales

provenientes de delitos de crimen organizado. Entonces, no es que es esta ley en particular o este proyecto, sino que tiene que cumplir con esta normativa. Y esto, como bien lo dice ahí, tiene un carácter supraconstitucional.

Es cierto de que los Estados que suscribieron las Convenciones citadas sobre estas líneas comprometieron al legislador de acuerdo con su contenido, pero se trata de un compromiso que cada Estado debe cumplir apegado a su orden interno. Por ello, algunos expertos, entre ellos Yamura Valenciano, Gary Bonilla y Juan Carlos Salas son del criterio que en el ordenamiento interno costarricense existen los instrumentos y tipos penales que recomiendan esas Convenciones. A dicha posición también se refiere el Fiscal Luis Carlos Castro quien respondió sobre ese tema:

En realidad no lo considero así. No recuerdo que haya una derivación tan específica con respecto al tema de extinción de dominio en esas convenciones. Pero, al menos, la política de redacción que se ha utilizado siempre en las convenciones internacionales para la lucha, ya sea contra el narcotráfico, como fue la de Viena, la de Mérida, contra la corrupción, o la de Palermo siempre han sido muy respetuosas del ordenamiento interno.

Él fortalece su posición afirmando que la firma de las convenciones genera algún tipo de consecuencia, pero no ve ningún compromiso en particular que se relacione con el proyecto de ley de extinción del dominio. Además, concluye diciendo que él no observa ese compromiso, a pesar de las similitudes existentes entre las dos convenciones en lo que concierne al tema de investigación, los delitos, y la cooperación internacional, por ejemplo.

El juez Wáther Obando también es víctima de la confusión que mencionó la defensora pública Yamura Valenciano. Asume una posición ecléctica, porque, aunque niega que la ratificación de las convenciones implique un compromiso, acepta que Costa Rica debe comparar el ordenamiento interno con los presupuestos de esas convenciones, los cuales califica como “exigidos” para determinar si se ajusta a sus requerimientos. Con este argumento, a fin de cuentas, admite el compromiso. Según Obando:

La ratificación que hizo Costa Rica a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita en Mérida, Estados Unidos Mexicanos (...) y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocida como Convención de Palermo (...), no obliga

necesariamente a aprobar este proyecto de Extinción de Dominio, sino que debe analizarse este a la luz de los presupuestos exigidos en esas convenciones, y comparar con nuestro ordenamiento jurídico si lo que propone este proyecto de ley, se ajusta o no a los requerimientos de esas convenciones.

De igual forma, se manifestó el juez Derick Vargas, quien expresó que “convenciones como la de Palermo y Mérida buscan concretar, dentro de cada ordenamiento jurídico, el compromiso y modo de dar oportuna atención a la problemática común derivada de la legitimación de capitales.” Como consecuencia, los Estados firmantes estarían comprometidos a legislar conforme con las convenciones.

La opinión de la jueza Diana Vega es semejante. La diferencia con respecto a la de los jueces Wálther Obando y Derick Vargas, es que el compromiso respeta los principios y fundamentos del ordenamiento jurídico interno. De esta manera, si los legisladores costarricenses tienen reguladas las materias vinculadas a las Convenciones de Mérida y Palermo de otra forma, deben prevalecer sobre las convenciones, como lo es el comiso en relación con la extinción de dominio. A esta figura se refirió la defensora pública Yamura Valenciano como el instrumento que le permite a los Tribunales de Justicia y al Ministerio Público, lograr los mismos objetivos, en perjuicio de la delincuencia organizada. La jueza Diana Vega respondió:

Me parece que dichas convenciones efectivamente pueden comprometer a Costa Rica en la adopción de medidas para el cumplimiento de estas, mas no adoptar necesariamente el proyecto de Extinción de Dominio tal y como ha sido propuesto. (...) las medidas pueden ser diversas y es posible buscar la forma de que se ajusten al ordenamiento jurídico patrio.

Segunda unidad de análisis/categoría: Comparación de los proyectos de extinción de dominio con el Código Procesal Penal

Descripción

Como se explicó anteriormente, lo que se hará en esta categoría es confrontar el proyecto de ley de extinción del dominio número 19571, que se está tramitando en la Asamblea Legislativa con el Código Procesal Penal, para establecer semejanzas y contrastes que ayuden a aclarar si el proceso debe considerarse autónomo o no. En este

sentido, se hará una comparación de los procesos citados en el objetivo específico, razón por la cual se cita a continuación:

Comparar los artículos 8, 12, 39, 42, 45, 46 y 47 del Proyecto de Extinción de Dominio N°. 18964, con los artículos 15, 17, 23, 25, 30, 33, 37, 38, 47, 51, 58, 66, 69, 76 y, 78, del Proyecto de Extinción de Dominio n° 19571 con los artículos 274, 277, 289, 290, 316, 459 y 469 del Código Procesal Penal

Adicionalmente, la pregunta planteada a los expertos, la cual se detallará en breve, versa sobre la inclusión del Ministerio Público como parte en el proceso de extinción de dominio. Se planteó con la doble intención de ver qué opinaban sobre la misma y para darles la oportunidad de expresar si ven el proceso de extinción de dominio como penal o como autónomo.

Pregunta para los expertos

Uno de los principios fundamentales del Código Procesal Penal es el de objetividad, motivo por el que el Ministerio Público no es parte del proceso, mientras que en el procedimiento de extinción de dominio el Ministerio Público es parte del proceso, el titular de la acción de extinción de dominio y, el competente para realizar la fase investigativa del proceso. ¿Considera que este criterio es aceptable para establecer el procedimiento de extinción de dominio como autónomo e independiente?

Respuestas de los entrevistados

Gary Bonilla (defensor público)

Me parece que por Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, por la posición que tiene en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público tiene un deber de objetividad. No podrían ser ellos parte en este proceso como instructor de un proceso administrativo. Esto es importante porque se ha dado una discusión muy grande. Quienes están a favor del Proyecto de Ley sostienen que no es nada penal y que lo que se valora es la causa adquisitiva de los bienes. Entonces le quieren dar un carácter civil al proceso de Extinción de Dominio para justifica que no tienen que garantizar derechos como en materia penal, pero si le dan competencia al Ministerio Público. Entonces, hay una contradicción bastante grosera en cuando a las funciones del Ministerio Público, que es sancionatorio para llevarle está instrucción. ¿Qué es lo que pasa? Que el Ministerio Público tiene un papel coactivo,

más represivo, más fuerte. Tienen el respaldo en su dirección funcional del OIJ; entonces, contará con mucho más recurso para poder llevar los fines de esto. En una de las críticas que se han hecho, que ha hecho la Defensa y que considero importante, es que se tiene que se tiene que meter este proyecto de ley, como dicen, a la fuerza, y sin hacer un arqueo de cuáles leyes y qué funciones tienen actualmente para valorar la causa lícita o adquisición lícita de un bien. Actualmente eso se puede ver en el proceso civil. Que el proceso Civil sea lento o no, pues eso no obedece a que sea necesario crear un nuevo proceso. Entonces, reformemos el proceso civil, que en eso la Asamblea Legislativa ya está trabajando. No creemos más procesos, porque, a final de cuentas, es un proceso sobre otro proceso que, a final de cuentas, van a cumplir con los mismos fines. Entonces, me parece que, con respecto a esto, es bueno hacer un arqueo, un arqueo que tiene que ver con capitales emergentes, tiene que ver con lavado de dinero, con toda la normativa paralela que ya existe. Y, ¿por qué no ha funcionado? Vamos a tirarnos otra vez con una nueva idea sin saber porqué no funciona, porqué hay tan pocas condenas en lavado de dinero, porqué se recoge tan poco dinero de capitales emergentes...Entonces, hay que hacer un arqueo primero para decir si esto va a funciones y porqué no funcionan los otros., porque tampoco vamos a estar creando leyes solo porque se nos impone. Y, además, volviendo a la pregunta, no es objetivo, pierde toda objetividad si el Ministerio Público lleva la instrucción de estos procesos.

Juan Carlos Salas (defensor público).

Vamos a ver. En el primer proyecto no se establece una reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esta ley establece que ellos solo pueden trabajar e intervenir en procesos de índole penal. Es decir, no les da competencia para investigar ni llevar la acción en este otro tipo de procesos. Ello implicaría una reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público. Más aún, si quieren que el Organismo de Investigación Judicial, como pretenden en el proyecto actual, intervenga también en colaboración con el Ministerio Público, tendrían también que reforma la ley para que el Organismo de Investigación también pueda intervenir en esa otra serie de procesos. Esto es un tema de decisión política, si se va a transforma al Ministerio Público de manera que no sea solamente un ente de persecución penal, sino que se extienda a otras áreas del ordenamiento jurídico. Me parece, a veces, que el que mucho abarca, poco aprieta. Si estamos hablando de aspectos de racionalidad y de razonabilidad, me parece deberían seguir otra figura, o recurrir a otro ente, pero esto ya es una decisión política. Lo han hecho porque, en la práctica, es lo que les ha quedado más

cómodo. Ya hay una organización instaurada, ya hay una práctica investigativa instaurada. Por eso, quizás no han escogido la Procuraduría General de la República, etc. Pero, eso ha sido solamente un remedio, una medida, cuando lo que se necesita, en realidad, es otro tipo de ente.

Yamura Valenciano (defensora pública)

Creo que son dos temas diferentes. Una cosa es la participación del Ministerio Público el proceso penal, lo cual ha sido establecido en la Ley, y si se le considera parte, y otra es la participación que tiene el Ministerio Público dentro del procedimiento nuevo, que se plantea, de extinción de dominio. Ahora, en principio no veo la relación entre la participación del Ministerio Público y la autonomía del proceso. Lo que sí puedo decir en cuanto a que el proceso se establezca como autónomo e independiente es que yo considero que no debería serlo. El procedimiento para la recuperación de los activos, que es, al fin y al cabo la idea que tiene esto: quitarle a la criminalidad el mayor incentivo de su negocio, que es, por supuesto, tener beneficios a nivel económico y financiero, hay otros mecanismos para hacerlo. Entonces, ¿Es aceptable establecer este procedimiento como autónomo e independiente? Para mí no, porque se vulneran, de camino, otra sería de derechos y garantías que tienen, no solamente los ciudadanos como tales, sino también los ciudadanos sometidos a un proceso penal. Y, en ese tanto, yo considero que no debería ser autónomo, sino, todo lo contrario, seguirse manejando tal cual se ha hecho, dentro del proceso penal, a través de un comiso. O bien, y creo que esta es una idea que aquí no se ha manejado, como se maneja en España, a través de un comiso ampliado, que siempre tiene como base una condena penal a través de la cual se extienden sus efectos en el tiempo para los bienes cuyo origen lícito no pueda establecerse. Esto también es discutible, pero tiene mayores ventajas, a mi juicio, que las que tiene la extinción de dominio como tal, en su formulación clásica, al estilo colombiano.

William Serrano (Juez)

El Ministerio Público sí es parte del proceso penal. Es una parte fundamental. Es que no tiene que ver con quién vaya a estar encargado de la persecución. Alguien tiene que ser. La razón por la cual se le ha dado al Ministerio Público responde a razones históricas. ¿Quién en el Poder Judicial tiene la habilidad y la competencia de investigar? El Ministerio Público. Ellos son los que han investigado. Desde 1998 son los encargados, por medio del monopolio de la acción penal, de hacer todas las investigaciones en procesos

complejos como crimen organizado y de otra naturaleza. Entonces, ¿a quién se lo vamos a dar? ¿A la Defensa? ¿A quién le vamos a decir que investigue? ¿A trabajo social? ¿O, como hicimos ahora, al Contencioso Administrativo? No. Los llamados, por tener su rol natural de investigación, son los fiscales. Ahora, ahí hay un equívoco; o sea, en el proceso penal ellos son parte del proceso. Está el artículo siete del Código Procesal Penal que dice que, a pesar de que tienen el monopolio en la acción penal, tienen la obligación de ser objetivos. Entonces, en un proceso penal soy una parte del proceso, investigo y, además, tengo el derecho o la obligación de ser objetivo y, en muchos casos, pido la absolutoria; y, en muchos casos, pido el sobreseimiento o la desestimación cuando no hay pruebas. Esa misma objetividad es una razón de más para decirles, “Vea, Ministerio Público, usted que tiene todas estas cualidades, todos estos conocimientos, venga y colabora en la extinción de dominio. Claro, con una nueva ley, con nueva naturaleza y con nuevas reglas, para que lo haga. Y, también, con la objetividad que los caracteriza. Entonces, la razón por la cual se coloca así al Ministerio Público es esa. Y, así como en el proceso penal tienen objetividad, en este proceso también deben tenerla. Han hecho esto toda la vida. Pero, eso es lo que se hace. Aquí se está creando una nueva jurisdicción, que toma las actores más adecuados. Pero recuérdese que se crearía una nueva oficina de Ministerio Público, con nuevos fiscales, con nueva policía, con nuevos defensores, quienes van a tener que adecuarse a la naturaleza propia de este requisito. Ahora, la otra pregunta, si es autónomo. Sí, es autónomo. Es un proceso nuevo y diferente. Es un proceso hijo del proceso penal y, por lo tanto, tiene su ADN, se parece. Mire, el Ministerio Público está ahí, hay jueces de primera y segunda instancia... Hay ciertos elementos, ciertos rasgos. O sea, hijo de tigre sale pintado. Bueno, salió pintado a penal, pero no es penal. Tiene un montón de características. Está claro en la ley que tiene todas sus reglas diferentes y demás. Tiene sus plazos, su jurisdicción, sus recursos. O sea, eso es lo que da la característica de ser autónomo e independiente. Vamos a ver cómo se da en la práctica. Pero la idea es que tengan inclusive sus propias oficinas; o sea, que sea separado de lo que hay actualmente. Van a tomarse fiscales. Probablemente, los jueces de extinción de dominio sean jueces que tengan alguna experiencia penal. No van a tomar uno de Familia, porque ellos van a tener más afinidad con lo que va a verse ahí. Es nuevo, es diferente. Pero, a qué se parece más? Llamemos al papá, a quien se parece. Papá penal. Se va a parecer mucho al hijo extinción de dominio. Entonces, van a ser ellos los primeros en darle forma. Ya con el tiempo, se va irse conformando como una nueva jurisdicción. Esto ya ha pasado antes. El Derecho Civil tuvo al Derecho de Familia. El Derecho Comercial tuvo otros hijos. Y, entonces, ahí se van

generando, ahí se van formando. Ahí, con el tiempo, se van adecuando. Y la idea es que, con el tiempo, sea completamente autónomo. Tiene una ley autónoma, tiene otras reglas y otras cuestiones. Pero, vamos a ver cómo se da en la práctica.

Luis Carlos Castro (Fiscal)

Ahí yo tengo una posición la cual difiere, incluso, con la introducción que se le hace a la pregunta. Para mí el Ministerio Público sí es parte en el Derecho Penal. Incluso, dentro del Código Procesal Penal, está dentro de los sujetos procesales, así como están la víctima, el imputado, los defensores, y los mandatarios. Evidentemente, las partes se rigen por las obligaciones que establece el código, como lo son el litigio de buena fe y otros. Entonces, para mí, el Ministerio Público sí es parte. Y el tema de que tenga un principio de objetividad no contraría la posibilidad de que vaya a ser parte, porque, en realidad, ese principio de objetividad, es un principio que tiene el Ministerio Público y que, en cierta forma, también lo tiene la defensa. Es muy diferente al principio de imparcialidad. El Ministerio Público debe ser imparcial y objetivo. La defensa debe ser objetiva, aunque no tiene que ser imparcial, pues defiende los intereses específicos del imputado. Entonces, en realidad, haciendo la aclaración de esa parte, o de ese aspecto como tal, no creo que exista una imposibilidad o contraveniencia para que el Ministerio Público dirija la investigación en el proceso de extinción de dominio. Yo siento que este tema de lucha contra la delincuencia organizada o contra el narcotráfico, por medio de los años, y con lo que se está tratando de implementar ahora, que es la extinción de dominio, hay una particularidad de costo y oportunidad, por la cual se ha decantado el legislador. SI vemos, y para hacer un paréntesis muy rápido, el Instituto Costarricense sobre Drogas, que es el que rige ahora en todo el tema sobre drogas y legitimación de capitales a nivel administrativo, y que coordina todo eso, no existía hace unos años. Existieron antes, hace muchos años, el Cenadro y el Cicad, ambos con funciones muy distintas. Una de estas instituciones tenía por ley, mediante la Ley de Psicotrópicos, que es bastante vieja, la administración de bienes. Y lo que se ha venido haciendo ahora, conforme se han ido reformando leyes y creando instituciones, es que se la ha ido asignando esa labor al Instituto Costarricense sobre Drogas, que antes era Cicad o Cenadro. Lo que se hizo fue unir los dos, porque ya tenían toda una estructura para administrar los bienes que se van decomisando por ese tipo de delincuencia. Para mí, al estar el Ministerio Público inmerso dentro del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio como un actor tan importante, dirigiendo la investigación y encargándose de llevar o realizar el ejercicio de esta acción, también debe estar

amparado....Primero, es el principio de objetividad, porque no es que todos los casos deben ir a extinción de dominio. La Ley establece que, si no existen suficientes elementos, el asunto se archiva. Pero, también, es una cuestión de costo-oportunidad, por la experiencia. No me imaginaría al Estado costarricense creando una ley de extinción de dominio y diciendo, “Vamos a inventar una oficina que se encargue de dirigir las investigaciones y vamos a partir de cero, y esta oficina le tocará, de cero, realizar todas las técnicas o diligencias de investigación y la práctica de diligencias para obtener prueba. Y, tal vez, una oficina que nunca ha tenido una investigación. Entonces, al amparo de la experiencia que pueda haber acumulado el Ministerio Público durante los últimos cuarenta años, por así decirlo, recabando prueba y dirigiendo investigaciones, es que pienso yo que va muy orientado a que el Ministerio Público la realice, sin que esto implique que quiera mezclarse lo penal con la extinción de dominio, porque, al menos, partiendo de la ley y del análisis del proyecto, se tiene claro de que son cosas totalmente aparte. Entonces, en realidad, no siento que sea inaceptable que sea el Ministerio Público quien las realice, incluso, respetando esos principios de objetividad que rigen desde la Ley Orgánica, porque están plasmados en la Ley Orgánica y no vienen a afectar, de ninguna manera, el trabajo que pueda realizarse. Además, si usted ve el Proyecto de Ley de Extinción del Dominio, aunque es claro que no es un proyecto penal, o que no se presenta como tal, que no lleva implícitas las garantías del proceso penal, además del Ministerio Público involucra a la policía. Y no puede dejarse de lado, también, que es una herramienta que busca dar cierta batalla a la delincuencia organizada. Tal es así, que el proyecto establece es que sean bienes relacionados con algún tipo de delincuencia y demás y esto, aunque constituya una acción que puede ejercerse independientemente de la penal, no deja de tener un fin muy similar, que es darle la batalla al crimen organizado. Entonces, por ahí, yo no veo que sea erróneo ni contraproducente que el Ministerio Público la realice, porque, de igual forma, debe hacerlo bajo los principios de objetividad que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público. E, igualmente, la Policía Judicial, debe hacerlo bajo los principios de objetividad, y respetando siempre el hecho de que, si se realiza la investigación, no puede ser algo tan aventurado. Llega un vecino, de un pronto a otro, y dice, “Luis Carlos tiene un montón de bienes y está comprando toda una flotilla de Mercedes Benz. Tienen que investigarlo. Los está comprando gracias a estafas. Vaya quíteselos.” No puede llegar el Ministerio Público y quitárselos simplemente, sino que hay que hacer una investigación para determinar si esos bienes tienen alguna relación con actividades ilícitas o si fueron adquiridos de forma lícita. Entonces, dentro de esa investigación, que debe realizarse

conforme con esos principios de objetividad de transparencia, no veo ningún tipo de inconveniente.

Wálther Obando (Juez)

El Ministerio Público si es parte del proceso penal (artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal), y tan parte procesal es que, si en el desarrollo de un proceso penal el fiscal concluye que a quien están acusando no es culpable, basado en el numeral 63 del Código Procesal Penal como parte procesal, puede pedir, incluso, la absolutoria del acusado. Bajo esa perspectiva, y a como está formulado el proyecto, está conforme con la ley, la participación oficiosa del Ministerio Público, puesto que el delito que tratará de perseguir es de instancia pública; y lo hace autónomo e independiente, precisamente, porque este proceso se aparta de presupuestos penales de dolo y demás, donde deba acreditarse un delito, y en su investigación, el Ministerio Público debe seguir con el principio de objetividad antes referido.

Derick Vargas (Juez)

Establece el artículo 62 del Código Procesal Penal: “El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran”. Tal parece ser que, el Ministerio Público es el órgano legitimado para investigar todas aquellas conductas -a excepción de las concernientes de acción privada- posibles de ser consideradas como delito, sin que se establezca la vía legal determinada para ello; consecuentemente, de ninguna manera existiría transgresión alguna al principio de objetividad por parte del Ministerio Público, por el contrario, resulta necesaria para determinar la probabilidad ante un hecho punible.

Diana Vega (Jueza)

De acuerdo con el artículo 63 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público deberá adecuar sus actuaciones a un criterio objetivo y velar por el efectivo cumplimiento de las garantías previstas por la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes. Dentro de este criterio objetivo, dicho artículo menciona que el Ministerio Público deberá investigar tanto las circunstancias que permitan comprobar la acusación, como aquellas que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado. Sin embargo, la objetividad de la

participación del Ministerio Público ha sido cuestionada en numerosas ocasiones, por cuanto se le ha visto como un resabio del sistema inquisitivo, ya que el órgano encargado de acusar es quien lleva a cabo la investigación de los hechos delictivos. De acuerdo con el proyecto de ley en cuestión, la actividad del Ministerio Público deberá estar basada en la objetividad, pero igualmente la objetividad de dicho órgano puede ser cuestionada por las mismas razones. En este orden de ideas, en el proyecto de ley de Extinción del Dominio, le corresponde al Ministerio Público realizar la investigación y concluir si la causa se archiva o prosigue hasta el juicio oral. Sin embargo, la objetividad en este proceso se diluye aún más que en el proceso penal propiamente dicho, en el tanto el investigado debe aportar las pruebas necesarias para demostrar su inocencia, por ende el Ministerio Público atiende a la función de buscar todos aquellos elementos para incriminar al investigado en relación con el origen de sus bienes. Por dicho motivo, hay un resquebrajamiento del principio de objetividad del Ministerio Público contenido en el artículo 63 del Código Procesal Penal. Me parece que ese criterio no es aceptable para defender la autonomía e independencia descritas en el proyecto de ley. En el proceso penal el Ministerio Público no es considerado como parte en un sentido material (parte entendida en el marco de un criterio procesal civilista), pero lo es un sentido formal. Pero, en el proceso de extinción del dominio, se dice que hay objetividad, aunque al mismo tiempo el Ministerio Público es parte e investigador. Se habla de autonomía e independencia, porque la investigación que se hace es ajena a cualquier tipo de acción penal por la comisión de un delito propiamente dicho. En este orden de ideas, considero que lo más gravoso es procesar a una persona, porque sus bienes aparentemente no fueron adquiridos por medios lícitos, sin determinar antes si esta persona participó en algún grado en la comisión de un hecho delictivo que originara la obtención de los bienes o derechos.

Análisis de las respuestas

Para instaurar el procedimiento de extinción de dominio se utiliza la estructura del proceso penal y sus órganos, especialmente el Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial, que difícilmente se van desembarazar del carácter represivo que los informa. Esta situación, por naturaleza, impide denominar autónomo el procedimiento de extinción de dominio. Sobre el tema, se manifestaron también los expertos.

Esa herencia procesal, concede al Ministerio Público un papel protagónico en todas las fases del proceso, que le exige su presencia de principio a fin sea, desde el inicio de la

acción hasta la emisión de conclusiones en la vista oral previa al dictado de la resolución final. En estas no participa como sujeto procesal, sino como parte del proceso, por disposición expresa del artículo 30 del Proyecto que dice al respecto: “El Ministerio Público y los afectados son considerados las partes del proceso.”

A pesar de su condición de parte en el proceso, en forma contradictoria a ese carácter, el numeral 12 del Proyecto le exige al Ministerio Público objetividad. Su texto dice así:

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público, los Tribunales y el Organismo de Investigación Judicial adecuarán sus actos a un criterio objetivo y velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la Ley (Álvarez, 2015, p. 88).

El procedimiento de extinción de dominio se compone de cuatro fases. En todas ellas, excepto en la fase de juzgamiento, interviene el Ministerio Público, a quien le compete la fase investigativa y la finalización de la fase investigativa, mediante el pronunciamiento del requerimiento de solicitud de la realización del juicio oral y público. Por medio de este documento, con su intervención se inicia el proceso de juzgamiento que culmina con su emisión de conclusiones.

De este modo, además del Ministerio Público, en el proceso de extinción de dominio solo actúa el afectado, quien debe oponerse a la investigación levantada por el Ministerio Público con el auxilio de la Policía Judicial y desacreditar la prueba y las conclusiones emitidas por el Ministerio Público en la audiencia oral y pública, tendentes a lograr el traslado de sus bienes al Estado. Este último necesariamente es representado, para ese fin en el procedimiento de extinción de dominio, por el Ministerio Público quien, a causa de ello, actúa como parte en el proceso de extinción de dominio.

La situación que se acaba de mencionar, le impide actuar con la objetividad que le exige el artículo 12 del Proyecto y el numeral 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ese fenómeno fue el que originó la pregunta a los expertos, para averiguar si el Ministerio Público por su condición de parte del proceso permite que el procedimiento de extinción de dominio en realidad es autónomo e independiente.

El defensor público Gary Bonilla parte del afincamiento de la extinción de dominio en el proceso penal, que le impone al Ministerio Público el deber de objetividad, característica que según su criterio le impide ser objetivo, por lo que afirma:

Me parece que por Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, por la posición que tiene en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público tiene un deber de objetividad. No podrían ser ellos parte en este proceso como instructor de un proceso administrativo. Esto es importante porque se ha dado una discusión muy grande.

Con base en esa argumentación se refiere a la imposibilidad de desvincular la extinción de dominio de la materia penal y ratifica que el Ministerio Público no puede ser objetivo. Él dice:

Quienes están a favor del Proyecto de Ley sostienen que no es nada penal y que lo que se valora es la causa adquisitiva de los bienes. Entonces le quieren dar un carácter civil al proceso de Extinción de Dominio para justificar que no tienen que garantizar derechos como en materia penal, pero si le dan competencia al Ministerio Público. Entonces, hay una contradicción bastante grosera en cuando a las funciones del Ministerio Público, que es sancionatorio, para llevarle esta instrucción.

El defensor público Juan Carlos Salas fundamentó su argumentación en la utilización, por parte del legislador, del Ministerio Público en el procedimiento de extinción de dominio. Dicha posición la liga con la autonomía de la extinción de dominio, para concluir, en forma implícita, que el Ministerio Público no garantiza el principio de objetividad y que el proceso de extinción de dominio no es autónomo. De acuerdo con Salas:

En el primer proyecto no se establece una reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esta ley establece que ellos solo pueden trabajar e intervenir en procesos de índole penal. Es decir, no les da competencia para investigar ni llevar la acción en este otro tipo de procesos. Ello implicaría una reforma a la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Según Salas, los legisladores han procedido de esa forma por motivos de comodidad, pues les resulta práctico acudir a "una organización instaurada, (pues) ya hay

una práctica investigativa instaurada”. El sostiene que, por esa razón no seleccionaron, por ejemplo, a la Procuraduría General de la República. Afirma que se necesita crear otra figura o ente, más allá de buscarle una solución fácil al problema.

En las respuestas de la defensora pública Yamura Valenciano se observa mucha coherencia. No acepta la necesidad de un procedimiento de extinción de dominio y, por el contrario, le asigna la investigación al Ministerio Público mediante la aplicación del Código Procesal Penal, por lo que le resta importancia a la pregunta y dice:

Una cosa es la participación del Ministerio Público en el proceso penal, lo cual ha sido establecido en la Ley, y si se le considera parte, y otra es la participación que tiene el Ministerio Público dentro del procedimiento nuevo, que se plantea, de extinción de dominio. Ahora, en principio no veo la relación entre la participación del Ministerio Público y la autonomía del proceso. Lo que sí puedo decir en cuanto a que el proceso se establezca como autónomo e independiente es que yo considero que no debería serlo.

Para ratificar su criterio manifestó que no es admisible establecer la autonomía e independencia del proceso de extinción del dominio, por cuanto, “se vulneran, de camino, otra sería de derechos y garantías que tienen, no solamente los ciudadanos como tales, sino también los ciudadanos sometidos a un proceso penal. Ella recomienda que se siga utilizando la figura del comiso, tal y como se ha venido haciendo, en lugar de implementar un proceso autónomo.

Esta posición la complementa con la posibilidad de introducir en el ordenamiento jurídico local la figura del comiso ampliado, como lo hizo España, de la siguiente forma:

O bien, y creo que esta es una idea que aquí no se ha manejado, como se maneja en España, por medio de un comiso ampliado, que siempre tiene como base una condena penal según la cual se extienden sus efectos en el tiempo para los bienes cuyo origen lícito no se pueda establecer. Esto también es discutible, pero tiene mayores ventajas, a mi juicio, que las que tiene la extinción de dominio como tal, en su formulación clásica, al estilo colombiano.

El juez William Serrano le resta trascendencia a la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de extinción de dominio. Dicha posición la justifica por las

razones históricas que legitiman a ese organismo para investigar las causas de la extinción de dominio, siendo que en el ordenamiento jurídico costarricense, es el encargado de la persecución. Dicha participación, de acuerdo con su argumento, no conlleva consecuencia alguna que permita cuestionar su objetividad.

Serrano sostiene que el Ministerio Público es el que ha investigado y el que tiene la competencia para hacerlo y, por lo tanto, solo a este organismo se le podía asignar esa función, que también determina el Código Procesal Penal, en el que también es parte y no obstaculiza su deber de objetividad. Él expresa que:

...así como en el proceso penal tienen objetividad, en este proceso también deben tenerla. Han hecho esto toda la vida. Pero, eso es lo que se hace. Aquí se está creando una nueva jurisdicción, que toma los actores más adecuados. Pero, recuérdese que se crearía una nueva oficina de Ministerio Público, con nuevos fiscales, con nueva policía, con nuevos defensores, quienes van a tener que adecuarse a la naturaleza propia de este requisito.

Ese ligamen del procedimiento de extinción de dominio con el proceso penal, le impide referir en forma expresa, que el procedimiento de extinción es autónomo, ambivalencia que lo llevó a responder:

...es autónomo. Es un proceso nuevo y diferente. Es un proceso hijo del proceso penal y, por lo tanto, tiene su ADN, se parece. Mire, el Ministerio Público está ahí, hay jueces de primera y segunda instancia... Hay ciertos elementos, ciertos rasgos. O sea, hijo de tigre sale pintado. Bueno, salió pintado a penal, pero no es penal. Tiene un montón de características. Está claro en la ley que tiene todas sus reglas diferentes y demás. Tiene sus plazos, su jurisdicción, sus recursos. O sea, eso es lo que da la característica de ser autónomo e independiente.

Esta herencia del proceso penal la admite como propia de la etapa inicial, de la que el procedimiento de extinción de dominio se tendrá que ir alejando con el tiempo, porque es en su desarrollo que va a adquirir su propia naturaleza. A esta metamorfosis se refiere de la siguiente forma:

Llamemos al papá, a quien se parece. Papá penal. Se va a parecer mucho al hijo extinción de dominio. Entonces, van a ser ellos los primeros en darle

forma. Ya con el tiempo, va a irse conformando como una nueva jurisdicción. Esto ya ha pasado antes. El Derecho Civil tuvo al Derecho de Familia. El Derecho Comercial tuvo otros hijos. Y, entonces, ahí se van generando, ahí se van formando. Ahí, con el tiempo, se van adecuando. Y la idea es que, con el tiempo, sea completamente autónomo. Tiene una ley autónoma, tiene otras reglas y otras cuestiones. Pero, vamos a ver cómo se da en la práctica.

El fiscal Luis Carlos Castro considera que el Ministerio Público es parte en el Código Procesal Penal, dentro del que debe responder al principio de objetividad, que exige en la extinción de dominio. Este deber, también, se lo atribuye a la defensa y lo distingue del principio de imparcialidad. Su versión dice así:

Evidentemente, las partes se rigen por las obligaciones que establece el código, como lo son el litigio de buena fe y otros. Entonces, para mí, el Ministerio Público sí es parte. Y el tema de que tenga un principio de objetividad no contraría la posibilidad de que vaya a ser parte, porque, en realidad, ese principio de objetividad, es un principio que tiene el Ministerio Público y que, en cierta forma, también lo tiene la defensa. Es muy diferente al principio de imparcialidad.

Castro sostiene que no existe contradicción alguna con el principio de objetividad por el hecho de que el Ministerio Público dirija la investigación en el proceso de extinción de dominio. Esto lo afirma, entre otras cosas, porque sería absurdo que se creara la ley de extinción de dominio con una integración diferente, que obligara a inventar una oficina que se encargue de dirigir las investigaciones y partiendo de cero. Justifica la intervención del Ministerio Público por la experiencia acumulada por ese organismo durante los últimos cuarenta años, participación que no implica que se esté mezclando lo penal con la extinción de dominio, porque, de acuerdo con el Proyecto, es obvio que se trata de cosas totalmente aparte. Este criterio que le permite concluir que:

Entonces, por ahí, yo no veo que sea erróneo ni contraproducente que el Ministerio Público la realice, porque, de igual forma, debe hacerlo bajo los principios de objetividad que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público. E, igualmente, la Policía Judicial, debe hacerlo bajo los principios de objetividad, y respetando siempre el hecho de que, si se realiza la investigación, no puede ser algo tan aventurado.

El juez Wálther Obando en su afán de legitimar al Ministerio Público, confunde el concepto de parte procesal para derivar de esa condición el deber de objetividad. Su respuesta fue la siguiente:

El Ministerio Público si es parte del proceso penal (artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal), y tan parte procesal es que, si en el desarrollo de un proceso penal el fiscal concluye que a quien están acusando no es culpable, basado en el numeral 63 del Código Procesal Penal como parte procesal, puede pedir, incluso, la absolutoria del acusado.

También, confunde la participación del Ministerio Público en materia represiva con la que se le atribuye en el procedimiento de extinción de dominio, porque afirma que tanto en uno como en otro se investiga la comisión de delitos. Estable como única diferencia, entre los dos procesos, que en el de extinción de dominio no se aplican los presupuestos penales de dolo y otros. Su respuesta dice:

Bajo esa perspectiva, y a como está formulado el proyecto, está conforme con la ley, la participación oficiosa del Ministerio Público, puesto que el delito que tratará de perseguir es de instancia pública; y lo hace autónomo e independiente precisamente, porque este proceso se aparta de presupuestos penales de dolo y demás, donde deba acreditarse un delito y, en su investigación, el Ministerio Público debe seguir con el principio de objetividad antes referido.

El juez Derick Vargas, al igual que el juez William Serrano, es del criterio que el legislador necesariamente tenía que incluir al Ministerio Público en el procedimiento de extinción de dominio y que, por lo tanto, su participación no supone contradicción alguna, englobando su posición sobre el principio de objetividad y la autonomía del proceso de extinción de dominio. Todo esto lo hace mediante la siguiente respuesta:

Tal parece ser que, el Ministerio Público es el órgano legitimado para investigar todas aquellas conductas -a excepción de las concernientes de acción privada- posibles de ser consideradas como delito, sin que se establezca la vía legal determinada para ello; consecuentemente, de ninguna manera existiría transgresión alguna al principio de objetividad por parte del

Ministerio Público, por el contrario, resulta necesaria para determinar la probabilidad ante un hecho punible.

La jueza Diana Vega agrega un nuevo argumento para dudar de la objetividad del Ministerio Público. Se refiere al traslado de la carga de la prueba al afectado, situación que lo obliga a desacreditar la investigación realizada por el Ministerio Público, en resguardo de la presunción de inocencia que rige en materia penal. En este sentido, expresó:

Sin embargo, la objetividad en este proceso se diluye aún más que en el proceso penal propiamente dicho, en el tanto el investigado debe aportar las pruebas necesarias para demostrar su inocencia, por lo tanto, el Ministerio Público atiende a la función de buscar todos aquellos elementos para incriminar al investigado en relación con el origen de sus bienes. Por dicho motivo, hay un resquebrajamiento del principio de objetividad del Ministerio Público contenido en el artículo 63 del Código Procesal Penal.

Vega ofrece un criterio más sólido sobre los temas cuestionados. Entre otras cosas, le niega la condición de parte al Ministerio Público en el proceso penal. Al mismo tiempo, que establece la inaplicabilidad de este criterio para establecer la autonomía del proyecto de ley, expresa lo siguiente:

En el proceso penal el Ministerio Público no es considerado como parte en un sentido material (parte entendida en el marco de un criterio procesal civilista), pero lo es en un sentido formal. Pero en el proceso de extinción del dominio, se dice que hay objetividad, aunque al mismo tiempo el Ministerio Público es parte e investigador.

Dicha posición le permite concluir que el procedimiento de extinción de dominio en realidad no es autónomo ni independiente y, además, que el procedimiento de extinción de dominio no es el instrumento que debe aplicarse para investigar la forma como fueron adquiridos los bienes que se investigan. Según ella, lo que procede es que se determine la participación del afectado en la comisión de los hechos ilícitos que permitieron la adquisición de esos bienes. Así lo manifestó Vega:

Se habla de autonomía e independencia porque la investigación que se hace es ajena a cualquier tipo de acción penal por la comisión de un delito propiamente dicho. En este orden de ideas, considero que lo más gravoso es

procesar a una persona porque sus bienes aparentemente no fueron adquiridos por medios lícitos, sin determinar antes si esta persona participó en algún grado en la comisión de un hecho delictivo que originará la obtención de los bienes o derechos.

El Ministerio Público originalmente era parte de la Procuraduría General de la República, que era la encargada de promover el juzgamiento de los delitos de acción pública y representaba la vindicta pública. Por medio esta se perseguían los delitos de acción pública ante los Tribunales de Justicia.

El Ministerio Público fue introducido al Poder Judicial con la promulgación del Código de Procedimiento Penales, como lo explica en su tesis de graduación Gonzalo Cervantes Barrantes (1982):

En la década de los setenta y hasta el momento actual, el hecho más importante que se ha producido en relación con la referida Institución es la sustracción que se le hiciera de las funciones propias del Ministerio Público, lo cual aconteció en el año 1973, con la promulgación del nuevo Código de Procedimientos Penales hoy vigente y que empezó a regir en 1975. Este Código modificó el sistema inquisitivo que tradicionalmente había existido en Costa Rica, transformándolo en mixto moderno (p.62).

Una de las personas más influyentes en la promulgación del Código de Procedimientos Penales fue el Tratadista argentino Alfredo Vélez Maricondi, quien lo definía como un sujeto procesal, y no como parte. En su obra "*Derecho Procesal Penal* (1982)", dice al respecto:

Si parte es -en la técnica procesal civil- el que "pide en nombre propio (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual se pide", o sea, "el sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda judicial", es fácil advertir la imposibilidad de atribuir tal condición al Ministerio Público (p. 153).

Esta descalificación del Ministerio Público como parte, la ratifica el mismo autor de la siguiente forma:

Pero, hay algo más decisivo: si el Ministerio Público ha de inspirarse en un criterio puramente objetivo de justicia, y nunca en un criterio subjetivo, personal y siempre en conflicto con el del imputado; si tiene el deber de proponer u ofrecer pruebas favorables o desfavorables a aquel; si no tiene la misión de procurar en todo caso la condena del imputado, sino el esclarecimiento de la verdad, y, por lo tanto, requerir la condena del culpable y la absolución (*lato sensu*) del inocente, claro está que no siempre es un acusador, sino un sujeto imparcial.

La objetividad del Ministerio Público radica en el deber en que se encuentra de buscar la verdad real de lo sucedido, apegado al debido proceso y al principio de legalidad, y por medio de una investigación indiscriminada, para no inclinar en forma arbitraria el fiel de la balanza de la justicia. Así lo dijo el autor Vélez Mariconde y lo exige el numeral 63 del Código Procesal Penal (1996):

... el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley. Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme con ese criterio, aun en favor del imputado.

El Ministerio Público no era parte en el Código de Procedimientos Penales y no lo es en el Código Procesal Penal. Tanto el Ministerio Público, como la Policía Judicial y el juez, son sujetos procesales. Las partes del proceso son el imputado, el querellante, el actor civil y el demandado civil. Los conceptos objetividad e imparcialidad deben tenerse como homólogos, como lo indica el autor Javier Llobet Rodríguez en su obra titulada *Proceso Penal Comentado* (2012), cuando cita el concepto de “objetividad” de Caballenas y la define como una, “Actitud crítica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de perjuicio y apartada de intereses, para concluir sobre los hechos y conductas” (p.48).

Agrega el siguiente comentario:

En ocasiones se trata de diferenciar entre objetividad e imparcialidad, ello para indicar que mientras se exige al M.P. que sea objetivo, el juez debe ser imparcial. Sin embargo, de acuerdo con la definición dada no puede distinguirse entre ambos conceptos. Lo anterior sin perjuicio de las críticas que pueden hacerse sobre si el M.P. es realmente objetivo.

La característica que distingue a las partes del proceso de los sujetos procesales es la imparcialidad y/o objetividad. En el Proyecto de extinción de dominio el Ministerio Público es parte del proceso, condición que determina en el numeral 26, que dice en lo conducente: “El Ministerio Público y los afectados son considerados las partes del proceso” (Álvarez, 2015, p. 15).

Su participación como parte es una característica que desde un punto de vista estrictamente jurídico permite concluir que actúa en el proceso en resguardo de sus propios intereses. No obstante, el Proyecto de extinción de dominio también regula la objetividad del Ministerio Público para ocultar su enfrentamiento el derecho fundamental de debido proceso, en su artículo 12, con un alcance y contenido que no le concede al afectado las garantías que exige el artículo 63 del Código Procesal Penal. Su texto es más simple:

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público, los Tribunales y el Organismo de Investigación Judicial adecuarán sus actos a un criterio objetivo y velarán por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la Ley (p. 88).

Con fundamento en el principio de objetividad, el Ministerio Público está facultado para solicitar el archivo de las diligencias. Así lo dice el artículo 62 del Proyecto en su párrafo primero, al expresar que, finalizada la investigación, “el Ministerio Público podrá solicitar al juez de extinción de dominio el archivo de las diligencias por las siguientes causas:...(p.26)” Y, por el contrario, si el Ministerio Público considera que los hechos investigados ameritan la extinción de dominio, debe dictar el requerimiento para realizar el juicio oral, regulado en el artículo 55 que dice en cuanto interesa:

El Ministerio Público mediante requerimiento fundado, y exponiendo los elementos de hecho, de derecho y de prueba, finalizará la fase investigativa,

requiriendo al Juzgado de Conocimiento en extinción de dominio, realizar el juicio oral y público (p. 102).

Es a partir de este momento que el Ministerio Público se convierte en parte del proceso, porque el requerimiento de solicitud de juicio oral no lo va a modificar. Se inicia el deber del afectado de demostrar el origen lícito de los bienes que persigue el Ministerio Público, en representación del Estado, sin que se le otorgue ese carácter. La prueba debe aportarla el afectado en la audiencia preliminar y, posteriormente, en la vista oral y pública el Ministerio Público debe emitir conclusiones, claro está, apegado a su requerimiento de juicio oral. Por lo tanto, el Ministerio por su condición de parte no está sometido al principio de objetividad, sin descartar su facultad de solicitar el archivo de las diligencias.

Comparación de los artículos mencionados, tanto de los proyectos de ley como del Código Procesal Penal

Los artículos de las los Proyectos número 18964, 19571 y del Código Procesal Penal, demuestran que los Proyectos asumen la estructura del último Cuerpo legal citado. Asimismo, acreditan, que el Proyecto 19571 se modificó para evitar vicios contenidos en el 18964. Un ejemplo de esto es que establecía el procedimiento de extinción en tres etapas, omitiendo el recurso de casación, integrado en el artículo 78 del 19571. Este al igual que en materia penal, también es de conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la modificación del artículo 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho numeral establecería que “La Sala Tercera conocerá: [...]4) De los recursos de casación que le lleguen a su conocimiento de la materia de extinción de dominio, como tercera instancia (Álvarez, 2015, pág. 136).”

Lo anterior evidencia de que los órganos que intervienen en el procedimiento de extinción de dominio son los mismos que participan en el proceso penal. Dicha semejanza impide que se distinga el procedimiento de extinción como autónomo.

En cuanto a la Policía Judicial, órgano competente para investigar delitos, el Proyecto de extinción de dominio 19571 se limita a modificar el artículo primero de la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. Por medio de este, establece que “Será competente para la investigación de los asuntos por extinción de dominio, en los términos que se indican en la Ley Especial de Extinción de Dominio (...) [y] Será, asimismo, cuerpo de consulta de los demás tribunales del país”.

Lo mismo sucede con la modificación del artículo primero de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el que integra la extinción de dominio como parte de su competencia, cuando establece que “El Ministerio Público es un órgano del Poder Judicial y ejerce sus funciones en el ámbito de la justicia penal y extinción de dominio,...” (p. 41). Además, le otorga, mediante la modificación del artículo segundo, la función de “...requerir ante los tribunales penales y de extinción de dominio la aplicación de la ley, mediante ejercicio de la acción penal y de requerimiento de extinción de dominio...”.

Para esta última función, proyecta crear, mediante la modificación del artículo 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la fiscalía especializada de extinción de dominio “...que investigará la adquisición o destinación de bienes o derechos de actos ilícitos o criminales, denominada Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio”. Dicha fiscalía, por carencia de presupuesto, no se ha creado. “En el momento de entrar a regir la Ley de Extinción de Dominio, deberá dejarse dicha especialidad a la Fiscalía Adjunta de Legitimación de Capitales,...(p. 135)”. Por este motivo, no hay diferencia alguna con las demás fiscalías, por lo que no existen elementos para considerar que la extinción de dominio es un procedimiento autónomo, y que, por el contrario, su materia es penal.

Cabe recalcar que los Proyectos de extinción de dominio presentan una variante con respecto al proceso penal que atenta contra la condición del Ministerio Público de sujeto del proceso, para convertirlo en parte del proceso. Esta condición le impide actuar en forma imparcial y/u objetiva, porque está en el deber de defender los intereses estatales para recuperar a su favor los bienes sujetos a extinción de dominio.

La modificación mentada exige un cambio en el Proyecto de extinción de dominio, porque el Ministerio Público no debe investigar y actuar en resguardo de los derechos estatales en la etapa oral del proceso en forma totalmente parcializado. Procede, entonces, insertar en el procedimiento de extinción de dominio, como parte, a la Procuraduría General de la República en representación del Estado, para que el Ministerio Público como sujeto del proceso actúe en todas las etapas del proceso en forma conforme con el principio de objetividad.

Tercera unidad de análisis/categoría: Compatibilidad de la extinción de dominio con la Constitución Política

Descripción

Primeramente, debe explicarse el giro que ha tomado el tema constitucional en el trabajo de investigación. A la hora de establecerse las unidades de análisis se consideró oportuno examinar el proyecto a la luz de la Carta Magna de forma más profunda. Si bien el título del proyecto se enfoca en la naturaleza del proyecto, es elemental, estando en un Estado de Derecho, ver en qué medida se apega un proyecto de ley tan significativo a la Constitución.

Al abarcar el objetivo tres artículos de la Constitución Política, como lo son el principio de irretroactividad, los principios *in dubio pro reo* y de culpabilidad (ambos relacionados con el Derecho Penal), y el principio de inviolabilidad de la propiedad, decidió formularse una pregunta por cada artículo. Se crearon tres subcategorías en el caso de esta categoría para analizar, por separado, las respuestas y la teoría relacionadas con cada artículo y los principios que abarca. Destaca la importancia de abarcar los principios *in dubio pro reo* y de culpabilidad en caso de determinarse que el proyecto es de naturaleza penal y no autónoma, como se plantea, pero esto se verá posteriormente.

Primera subcategoría: principios de irretroactividad y retrospectividad

Descripción.

En un estado de Derecho, como el costarricense, el principio de irretroactividad ha venido a constituirse como un pilar de la seguridad jurídica. Esto tiene que ver con el hecho de que, como dice el numeral 34, ninguna ley tendrá efectos retroactivos en perjuicio de una persona” (p.18). En este contexto, debe determinarse si el proceso de extinción del dominio contraría la Carta Magna, al aplicarse, eventualmente, de forma retroactiva.

En cuanto a la retrospectividad, puede decirse que viene del término en latín *Retrospectus*, el cual tiene que ver con 'mirar hacia atrás'. En Derecho, como bien lo describe la Corte Constitucional de Colombia (2011), “El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta (...) cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por

una norma anterior (p.2). Se buscará ahondar en la retrospectividad del proceso de extinción del dominio, por cuanto la costumbre en el ordenamiento costarricense es que las normas sean retrospectivas en cuanto a los efectos positivos y prospectivas en cuanto a los negativos.

Pregunta para los expertos

Cuando el afectado no demuestra el origen lícito de los bienes, la sentencia puede resolver con efecto retroactivo por un plazo de diez años para adjudicarle al Estado los bienes investigados; esto, a pesar de se encuentren en manos de terceros y de que el que se consideraba propietario haya fallecido. ¿Considera que la retrospectividad de la acción de extinción de dominio ofende el artículo 34 de la Constitución Política?

Respuestas de los entrevistados

Gary Bonilla (defensor público).

Exactamente. Considero que la retrospectividad de la acción de Extinción de Dominio ofende el 34 de la Constitución. Es una retrospectividad que afecta derechos adquiridos. Entonces, lo que dicen quienes lo sostienen es que es algo ilícito que nunca va a ser lícito, que esa adquisición fue ilegítima y que nunca va a ser lícita, pero afecta derechos de terceros también, como lo dice el planteamiento de la pregunta. Nosotros no pueden. En materia civil, en materia de traslación de dominio y en propiedades se tienen que proteger esa traslación de dominio. En Derecho Civil es muy importante, y no puede un proceso de extinción de dominio traerse abajo los derechos adquiridos y la propiedad privada.

Juan Carlos Salas (defensor público).

Llamarla retrospectividad es un eufemismo, realmente es algo retroactivo. Mirar al pasado no es solo mirarlo, es intervenir en él. En este caso, yo estaría de acuerdo con el Voto salvado del magistrado Castillo, que se refirió a la consulta que habían planteado los jueces con respecto a la ley actual que se tiene, y que es peor aún, que la de extinción del dominio. En ese sentido, me parece que lo saludable es acogerse al Voto de la Magistrada Hernández y, en este punto en particular, el del magistrado Castillo, quien dio un razonamiento aparte.

Yamura Valenciano (defensora pública)

Ciertamente, la aplicación retroactiva de una ley si ofende el artículo 34 de la Constitución. Una vez que se han consolidado algunas relaciones jurídicas; en este caso, en temas, incluso, de propiedad, y con temas de publicidad registral y demás, me parece que establecer esta aplicación retroactiva de una norma es completamente inconstitucional. La seguridad jurídica con la que se dan las interacciones a nivel comercial y financiero dentro de nuestro país se está viendo arriesgada por la aplicación de esta normativa. Incluso, me parece que, dentro del expediente legislativo está el pronunciamiento de algunos sectores, como el sector bancario, muy preocupados por ese tema de la retrospectividad. ¿Cómo usted viene diez años después a aplicar una norma que no existía? Nadie tenía en ese momento que salvaguardarse o resguardarse, mediante algún tipo de prueba y demás con respecto al origen de sus bienes cuando esta norma no existía. Y diez años después, de un pronto a otro, me dicen, usted tiene que demostrar de dónde obtuvo esto. Hay muchas formas, no necesariamente ilícitas, mediante las cuales puedo haber obtenido un bien y, tal vez, no puedo probarlo. ¿Cómo hoy al ciudadano se le establece la obligación de demostrar esa licitud, diez años después de que adquirió un bien? Ahí hay, para mí, un claro conflicto con la normativa constitucional.

William Serrano (Juez)

No solo no lo ofende, sino que está mal puesto. O sea, la retroactividad es una consecuencia natural y necesaria de los principios que rigen la extinción de dominio. Y la extinción de dominio dice, “No vamos a proteger la propiedad ilícita”. Este plazo de diez años es, lamentablemente, fruto de una negociación interna que se hace en el Asamblea Legislativa para poder hacer viable este proyecto en Costa Rica, porque mucha gente teme que le quiten sus bienes. Colombianos especialistas en este tema que nos han visitado han dicho que es totalmente contraproducente que se establezcan esos diez años y que más bien debemos abogar, porque se quite esto y la prescripción, porque, entonces, esta ley que va a venir a luchar contra los capitales del crimen organizado va a ser todo lo contrario. Va a venir a darle la bendición. Porque, entonces, en el momento en el que pase esta ley, a cualquier narcotraficante, cualquiera que haga trata de personas, que haya hecho secuestros, que haya cometido cualquier delito y hayan transcurrido más de diez años, el gobierno le está dando la bendición y le va a decir, “Eso es intocable. Ese es su bien y ahora no puede hacerse nada contra eso”. De alguna manera, se lo estoy bendiciendo. En

otras palabras, si yo le robo el carro a usted, dentro de diez años yo voy y digo, “Vea, hace diez años le robé el carro al compañero. ¿Me hace el favor y me da una escritura? Es que ya es mío. Y no hay manera de que usted me lo quite”. Eso es totalmente contraproducente. En cincuenta años, ese carro que usted me robó sigue siendo mío, porque usted lo adquirió de manera ilícita, y el paso del tiempo no le va a dar a usted la real posesión ni la propiedad de. Es ilícito. Nos cuentan, por ejemplo, como en Perú, Fujimori, cuando entró al poder hizo un desfalco ultra millonario del Estado. Claro, pero en ese momento tenía el poder y tenía a este Montecillos y toda esta red de corrupción tremenda que tenía. Tenía, incluso, al Poder Judicial. Entonces, no se le hizo absolutamente nada. Ya cuando salió del poder y lo enjuiciaron y todo lo demás, se hizo un proceso larguísimo. Y resulta que, ahora, han pasado veinte años desde que eso pasó. El fue un político de rango medio. Nunca hizo nada. Nunca fue como de hacer dinero ni nada. Su hija, ahora, es una de las mujeres con más dinero en todo Perú. Es ultra millonaria. Tanto es así, que se lanzó para ser presidenta de Perú. Todo el dinero que ella tiene es proveniente de los delitos que cometió su papá, porque no hay otra posibilidad. Ella como que trabaja en algo de modas y nunca ha ejercido; es decir, ese dinero, efectivamente, proviene del papá y el Estado peruano no puede hacer nada. Eso es una barbaridad. O sea, ¿Qué pasará el día de mañana en un país tan corrupto como Venezuela, en donde están desfalcando al Estado de una manera terrible? Efectivamente, la hija de Hugo Chávez es una de las millonarias de Venezuela. Tiene tanto dinero como esta gente de EPA. Los dueños de EPA son de allá. Bueno, tiene tanto dinero como ellos. Ella no ha hecho nada. Hugo Chávez era un militar de rango medio, que se hizo presidente y luego se hizo millonario. Robó un montón de dinero, lo mandó a otros países y ahora lo tienen los hijos, y no se le puede hacer nada, no se le puede quitar. ¿Cómo es posible eso? Es que ya pasaron diez años. Ese dinero ya está limpio. Ya se lavó. El Estado no puede hacer una ley que lave dinero. Está haciendo una ley que causa eso. Esos diez años no solamente no los afectan, sino, además, deberían quitarse, a mi criterio. A don Antonio Álvarez Desanti, que es quien le ha dado mucho impulso a eso, yo le he explicado eso y le he dicho, “Que se quite, que tiene que quitarse”. Es el mismo criterio que tiene don Carlos Chinchilla, quien es el presidente de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia. Pero, él dice, “Yo entiendo. Así debe ser. Pero si yo le pongo que es imprescriptible, y que no tiene plazo y que es cualquier propiedad que puede perseguirse, no me va a pasar aquí en el Asamblea, porque esto es política.” Es que la gente que por muchos años ha estado en eso quiere seguridad. Vea un caso como el de Figueres. En el caso de Figueres ya prescribió la acción penal y,

con esto, estamos diciendo, “En cuanto a esos novecientos mil dólares que usted recibió, ya no puede hacerse nada”. La Ley de Extinción de Dominio viene a decirle, “Usted recibió novecientos mil dólares de manera ilícita. Explique de dónde los sacó. Si no lo puede explicar, se los quitó”. “¡Ay, es que ya pasaron diez años!” “Me importa un bledo”. Usted los obtuvo de una manera ilegal por un soborno. Se los voy a quitar. Entonces, viene algo que se llama los capitales proporcionales. Definitivamente, esos novecientos mil dólares ya los perdió. Entonces, se decomisarían bienes que él tenga por novecientos mil dólares para cubrir eso. Eso también ha pasado mucho en Colombia con mujeres que son las novias de los Narcos. Entonces, los narcos les pone implantes de silicón y les hacen operaciones de cien mil dólares con dinero del narcotráfico. Bueno, no les vamos a quitar los implantes de silicón. Entonces, vamos a quitarles dinero que sea proporcional con lo que haya habido ahí. Entonces, a mí me parece que esos diez años no solamente son legales y constitucionales, porque solamente vamos a proteger la propiedad lícita sino, además, son innecesarios y deberían quitarse de la ley. Porque, esta ley, que tiene la idea de ser legal, que tiene la idea de venir a ayudar al Estado a perseguir la delincuencia, se convertiría, más bien, en una ley lavandera, que viene a hacer un lavado de dinero, y viene a darle la bendición a todos los capitales ilícitos de diez años o más. Diez años puede parecerse mucho a nosotros, pero diez años no es nada en una cuestión ilícita. A mí me basta con esconder por diez años el fruto de un secuestro, para que ya sea legal, y que nadie me lo pueda quitar, y que no me puedan perseguir ni penal ni civilmente. Es una barbaridad. Lógicamente, no todos pensamos así. Yo considero que este proyecto no afecta el artículo 45 de la Constitución Política, porque ese artículo es para la propiedad lícita y no la ilícita.

Luis Carlos Castro (Fiscal)

En realidad no. Y eso se lo voy a explicar de la siguiente forma. El artículo 34 lo que prevé es que no se le pueden dar efectos retroactivos. Hay que hacer una diferencia entre retroactividad y retrospectividad. Evidentemente, la Constitución Política establece que a usted no pueden aplicarle una ley por algo que sucedió hace muchos años siendo que, para ese momento, la ley no existía. El proyecto de ley hace una diferencia de manera muy clara en qué plazos de retroactividad y de retrospectividad pueden haber. Incluso, el proyecto de ley de extinción de dominio busca dos cosas. Una es, evidentemente, la pérdida del dominio de los bienes que estén relacionados con actividades ilícitas, dentro de un entorno de crimen organizado. Aquellos que hayan sido utilizados o destinados para

ese propósito; es decir, todo lo que tenga que ver con actividad ilícita. Y los otros son los que no tengan un origen lícito identificado. De acuerdo con lo que dice la ley, evidentemente, los bienes que yo haya adquirido de forma ilícita, así lo haya hecho hace cinco, seis o siete años, mientras se hayan adquirido de forma ilícita, el Estado no puede garantizar respeto a esos bienes. El proyecto establece un plazo, pero, también establece, mediante algunas mociones que se están planteando, unas modificaciones. Por ejemplo, se está previendo que, en cuanto a retrospectividad, no se establezca un término de diez años como tal, sino que se establezca desde el momento en el que la conducta es ilícita. Voy a ponerle un ejemplo. En este momento, las apuestas electrónicas o el procesamiento de las mismas no se consideran conductas ilícitas. Están amparadas por la ley. Incluso, hace unos años se había emitido una ley para meterles el pago de impuestos. Todas las personas que se dediquen, actualmente, a las apuestas electrónicas y adquieran bienes, lo hacen de forma lícita y al amparo del ordenamiento jurídico. Esa es su propiedad y se le va a respetar por el resto de su vida. Si, en cinco años, el Estado determinara que las apuestas electrónicas son ilícitas o contrarían el ordenamiento jurídico, los bienes que esa persona adquiriera hoy no pueden ser objeto de extinción de dominio. Efectivamente, desde un principio de no aplicación retroactiva de la ley, esos bienes son hoy lícitos. No obstante, si él continúa con la actividad, los bienes que adquiriera en cinco años, cuando el Estado determine que las actividades son ilícitas, si podrían ser, perfectamente, objeto de extinción del dominio. Y si esa acción se realiza diez años después, abarcaría los bienes adquiridos durante los últimos cinco años. Esto, porque, ya para ese momento, la conducta habría sido declarada ilícita. Entonces, desde ese punto de vista, tenemos claro de que la propiedad privada es inviolable y, siguiendo algunos criterios de Derechos Reales en materia Civil, sobre la licitud o ilicitud de la forma de adquisición de la propiedad, la Constitución solamente va a proteger la propiedad que sea lícita. Y, en cuanto al tema de retrospectividad, para nosotros no es una norma que establezca algún tipo de violación al artículo 34, que habla de retrospectividad. Evidentemente, los bienes que hayan sido adquiridos, si previo a la aprobación de la ley la conducta era lícita, y fueron bienes adquiridos o son bienes que no pueden ser objeto de extinción de dominio y, si la ley varía en algunos años, evidentemente serán ilícitos o estarán sujetos a la extinción de dominio, los que adquieran a partir de la aprobación de la ley o a partir de que se decreta la conducta como ilícita.

Wálther Obando (Juez)

El artículo 34 de la Constitución Política prohíbe dar carácter retroactivo a la ley cuando ello vaya en perjuicio de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ambos conceptos han sido claramente definidos por la doctrina constitucional y la jurisprudencia nacional (Sentencia 1119-90, Sala Constitucional). El espíritu de este proyecto consiste en que: "...los bienes o derechos adquiridos con capital ilícito o criminal no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal, y tampoco aquellos que a pesar de ser adquiridos lícitamente se dejan a disposición de actividades ilícitas o criminales... considerando que no puede tratarse un derecho adquirido ilícitamente igual que uno adquirido lícitamente", partiendo de esta premisa, el 'derecho adquirido' denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable (Sentencia 7723-08, Sala Constitucional), así las cosas, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona.- De la forma en que está planteado en el numeral 24 del proyecto, en cuanto a la imprescriptibilidad y retroactividad, sin importar que los presupuestos de hecho hayan ocurrido con anterioridad a la ley, evidentemente a mi criterio si lesiona groseramente el numeral 34 de la Constitución.

Derick Vargas (Juez)

Tal parece que la redacción del artículo 34 *ibídem* es clara al no admitir excepciones con carácter retroactivo en materia de derechos patrimoniales; no obstante, ha de tomarse en consideración que el proyecto de ley en mención contempla una serie de requisitos mediante los cuales aquellos terceros adquirentes cuya buena fe ha sido demostrada, no verán afectado su patrimonio. Caso contrario, de acreditarse dolo o culpa en su proceso adquisitivo, ello legitimaría la extinción del dominio. Por otra parte, ha de tomarse en consideración que la misma CIDH se ha pronunciado sobre supuestas transgresiones al Principio de Igualdad, invocando la aplicación de un test de igualdad: "La igualdad ante la ley implica entonces que cuando la ley realiza clasificaciones entre personas, estas deben evitar la arbitrariedad, por lo tanto, deben ser "objetivas y razonables". Para determinar ello, debe seguir un test de igualdad en el que se analice si la

medida: i) es idónea para alcanzar un fin constitucional o convencionalmente aceptable, ii) si es necesaria, esto es, que no exista otro medio alternativo menos lesivo, y iii) si es proporcional en sentido estricto, lo cual exige ponderar entre aquello que se logra por medio de la restricción y la afectación al derecho a la igualdad en el caso concreto: debe alcanzarse un mayor beneficio de derechos sin afectar excesivamente el derecho restringido”(Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz. 2008). Lo anterior, ajustado al caso en concreto, considero legítima el actuar bajo casos excepcionales, sobre el dominio de un bien adquirido de mala fe, sin que ello represente transgresión alguna al Principio de Igualdad que consagra el artículo 34 Constitucional.

Diana Vega (Jueza)

Considero que sí, dicha disposición constitucional establece la prohibición de aplicar la ley retroactivamente en perjuicio de las personas. En este caso también existe una vulneración a la seguridad jurídica, ya que para este Proyecto de Extinción del Dominio no interesa si el bien objeto de investigación ya fue adjudicado en un proceso sucesorio. El patrimonio de una persona fallecida no puede quedarse sin un titular y, por una cuestión de seguridad jurídica, el ordenamiento jurídico prevé distintos medios para designar a los sujetos que recibirán el patrimonio de un difunto. De modo que se le está dando aplicación retroactiva a una norma en perjuicio de los derechos y bienes adquiridos de buena fe por terceros, quienes eventualmente podrían desconocer el origen de estos.

Análisis

Los temas de las preguntas tratan del deber en que se encuentra el afectado de demostrar el origen de los bienes investigados y, gira en torno a los conceptos retroactividad y retrospectividad, que no son homólogos. El primero está contemplado en el artículo 34 de la Constitución Política, el cual también trata de los derechos patrimoniales adquiridos y de las situaciones jurídicas consolidadas. El segundo, mientras tanto, carece de sustento constitucional. Así deriva del artículo antes mencionado que, a la letra, dice, “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas” (pág.18).

Sobre el principio de irretroactividad, que consagra la Carta Fundamental, dice el autor Rubén Hernández Valle, en su obra intitulada *Constitución Política de la República de Costa Rica* (2015):

El principio de irretroactividad se refiere a los efectos del acto en relación con su vigencia. De donde deriva que un acto puede aplicarse a hechos anteriores o al contenido de una situación ya constituida, a condición de que sus efectos sean posteriores a su vigencia. Por ello, el Tribunal Constitucional español ha dicho que "...solo puede afirmarse que una norma es retroactiva, cuando influye sobre relaciones consagradas y afecta situaciones agotadas (p. 161).

La ley es retrospectiva, porque regula situaciones ocurridas aun antes de su vigencia, en materia de extinción de dominio, por el hecho de no haberse consolidado el derecho de dominio y, además, por provenir de algunas de las actividades ilícitas previstas en la ley. Con respecto a la muerte del titular del derecho o de las personas que se hayan beneficiado o lucrado con alguno de los bienes sujetos a extinción de dominio, los productos o los instrumentos mencionados, la ley no extingue el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.

Al rendir su informe a Corte Plena Arroyo para que ese órgano lo rindiera a la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, el Magistrado se refirió al artículo 82 del Proyecto consultado, que trataba el tema de la carga de la prueba. El introdujo su argumentación diciendo que:

...en relación con la buena fe exenta de culpa y el incremento patrimonial, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole al individuo sometido al procedimiento acreditar el fundamento de su patrimonio. Dichas disposiciones, finalmente acaban denegando la aplicación del principio de inocencia desde un punto de vista práctico, (...) pues corresponde al particular acreditar la licitud del patrimonio y las actuaciones de buena fe exenta de culpa (Corte Plena, 2015, p. 139).

Dentro de ese marco opinó que, "Por otra parte, se establecen las presunciones de responsabilidad y de carga de la prueba que podrían incidir tanto en el debido proceso como en el principio de inocencia" (p.140). Y, continuó haciendo alusión al derecho comparado para advertir que la Sala Constitucional colombiana había sorteado el tema de

la carga de la prueba de una forma muy ingeniosa denominándola “carga dinámica de la prueba”, porque el Proyecto no se refiere en ningún momento a ese concepto forma de obviar el problema de los colombianos.

El hace énfasis en que, si bien Colombia logró superar con la implementación de este criterio de carga dinámica, eso no bastaría en el caso de Costa Rica, dada la incompatibilidad entre las conclusiones de la Corte Constitucional de Colombia y el ordenamiento jurídico costarricense. Por este motivo, el proyecto, “podría contener vicios de convencionalidad en el tanto la resolución citada supra asienta su fundamento en que ‘la presunción de inocencia no es aplicable al ámbito de la acción de extinción de dominio’ ” (p.201).

Arroyo aprovechó esa situación para demostrar el dilema ante el que se encontraba Corte Plena al hablar de dos posibles conclusiones:

Una (es) que para los colombianos es más fácil con su reforma constitucional decir estas cosas, y otra que en todo caso el pacto de San José, la Convención Americana de Derechos Humanos, sí es más clara en el sentido de que el debido proceso no es un tema solo Penal, es un tema para todas las materias. Entonces, si es así ¿Cómo hacemos? Ahí está el quid del asunto para hacer excepciones o para sustraer un ámbito de juridicidad de ese mandato (p. 141).

La retrospectividad se presenta como un contrasentido con respecto a la irretroactividad de los derechos patrimoniales adquiridos y a las situaciones jurídicas consolidadas, porque de acuerdo con la Constitución Política costarricense, todos los derechos patrimoniales adquiridos a la fecha y las situaciones jurídicas que están consolidadas están tutelados por la Constitución Política. Por lo tanto, la entrada en vigencia de la extinción de dominio como ley, para afectar esos derechos y esas situaciones, requiere de la aplicación de la ley con efectos retroactivos, para darle cabida a la aplicación de la retrospectividad. En cuanto a este fenómeno, el defensor público Gary Bonilla afirma:

Exactamente. Considero que la retrospectividad de la acción de Extinción de Dominio ofende el 34 de la Constitución. Es una retrospectividad que afecta derechos adquiridos. Entonces, lo que dicen quienes lo sostienen es que es algo ilícito que nunca va a ser lícito, que esa adquisición fue ilegítima y que

nunca va a ser lícita, pero afecta derechos de terceros también, como lo dice el planteamiento de la pregunta.

Un aspecto que deja de lado el proyecto de extinción de dominio es la afectación de todas las relaciones que podían darse en materia contractual y otras, incluyendo el aspecto hereditario, de previo a la entrada en vigor de la ley de extinción de dominio. Estas se rigen por criterios propios que requieren de la interposición de juicios concretos, sujetos a plazo, para lograr su nulidad.

En este tenor, el defensor público Gary Bonilla se refirió a eso como imposible, pues, “...en materia civil, en materia de traslación de dominio y en propiedades se tienen que proteger esa traslación de dominio. (...) no puede un proceso de extinción de dominio traerse abajo los derechos adquiridos y la propiedad privada”. De hecho, en la práctica, la retrospectividad se manifiesta como una burla a la irretroactividad. En este sentido, dijo el defensor público Juan Carlos Salas que, “Llamarla retrospectividad es un eufemismo, realmente es algo retroactivo. Mirar al pasado no es sólo mirarlo, es intervenir en él.”

Con fundamento en esa equiparación, la defensora pública Yamura Valenciano se refiere la inconstitucionalidad de la retrospectividad de la extinción de dominio al expresar que se transgrede el numeral 34 de la Constitución si se aplica una ley de manera retroactiva. Pues, “Una vez que se han consolidado algunas relaciones jurídicas; en este caso, en temas, incluso de propiedad, e incluso con temas de publicidad registral y demás, me parece que establecer esta aplicación retroactiva de una norma es completamente inconstitucional.”

Dicha posición la ratifica con la imposibilidad en la que se van a encontrar los juzgadores de aplicar la retrospectividad en perjuicio de derechos patrimoniales y situaciones jurídicas consolidadas, las cuales que actualmente están tuteladas por la Constitución Política. Así se expresó Yamura:

La seguridad jurídica con la que se dan las interacciones a nivel comercial y financiero dentro de nuestro país se está viendo arriesgada por la aplicación de esta normativa. Incluso, me parece que, dentro del expediente legislativo está el pronunciamiento de algunos sectores, como el sector bancario, muy preocupados por ese tema de la retrospectividad. ¿Cómo usted viene diez años después a aplicar una norma que no existía?

Esta situación se agrava, de acuerdo con su criterio, al trasladar la carga de la prueba al afectado, a quien se le exige diez años más tarde demostrar la licitud de los bienes de su propiedad. Por muchas razones no contará con los elementos que le permitan acreditar su licitud y, por la existencia de formas mediante las cuales se puede adquirir un bien, no necesariamente de forma ilícita, sin poder probarlo. Valenciano establece que ahí hay “un claro conflicto con la normativa constitucional”.

El juez William Serrano no explica por qué considera que la aplicación de la retrospectividad no ofende el numeral 34 de la Constitución Política. Él se limita a aceptar en forma dogmática su inclusión en el Proyecto de extinción de dominio y dice que, “No sólo no lo ofende, sino que está mal puesto. O sea, la retroactividad es una consecuencia natural y necesaria de los principios que rigen la extinción de dominio”. Y, de forma contundente, afirma que no va a protegerse la propiedad ilícita, y esa es la consigna de la extinción de dominio.

Por su parte, el fiscal Luis Carlos Castro, para legitimar la retrospectividad, se acoge a la diferencia que existe entre esos conceptos, omitiendo la afectación a los derechos patrimoniales y situaciones jurídicas consolidadas que son los temas que deben analizarse. Así lo dijo:

...eso se lo voy a explicar de la siguiente forma. El artículo 34 lo que prevé es que no se le pueden dar efectos retroactivos. Hay que hacer una diferencia entre retroactividad y retrospectividad. Evidentemente, la Constitución Política establece que a usted no pueden aplicarle una ley por algo que sucedió hace muchos años, siendo que, para ese momento, la ley no existía. El proyecto de ley hace una diferencia de manera muy clara en qué plazos de retroactividad y de retrospectividad pueden haber.

La Constitución Política no establece los mecanismos que deben aplicarse para afectar los bienes adquiridos en forma ilícita. Por este motivo, no es suficiente la oposición a esas situaciones para apoyar jurídicamente la retrospectividad, como lo hace el fiscal Luis Carlos Castro cuando afirma que:

De acuerdo con lo que dice la ley, evidentemente, los bienes que yo haya adquirido de forma ilícita, así lo haya hecho hace cinco, seis o siete años,

mientras se hayan adquirido de forma ilícita, el Estado no puede garantizar respeto esos bienes.

De este modo, para sostener que la retrospectividad no ofende el numeral 34 de la Constitución Política, se ampara en el argumento no que puede protegerse la tenencia de bienes adquiridos ilícitamente. En esa línea de pensamiento, a partir de la entrada en vigor de la extinción de dominio esos bienes deben ser afectados.

Puede decirse que será, precisamente, la aprobación de la ley, la que originará la discusión de la constitucionalidad, al exigirse una explicación más profunda con respecto a los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Estos difícilmente podrán anularse sin una revisión apegada al debido proceso y, por ello, al derecho de defensa, que estima innecesaria el fiscal Luis Carlos Castro al expresar que:

... en cuanto al tema de retrospectividad, para nosotros no es una norma que establezca algún tipo de violación al artículo 34, que habla de retrospectividad. Evidentemente, los bienes que hayan sido adquiridos, si previo a la aprobación de la ley la conducta era lícita, y fueron bienes adquiridos o son bienes que no pueden ser objeto de extinción de dominio y, si la ley varía en algunos años, evidentemente, serán ilícitos o estarán sujetos a la extinción de dominio, los que adquieran a partir de la aprobación de la ley o a partir de que se decreta la conducta como ilícita.

Desde este basamento, el criterio del juez Wálther Obando se ajusta a las consecuencias que traerá la retrospectividad, cuando dice que:

De la forma en que está planteado en el numeral 34 del proyecto, en cuanto a la imprescriptibilidad y retroactividad, sin importar que los presupuestos de hecho hayan ocurrido con anterioridad a la ley, evidentemente a mi criterio si lesiona groseramente el numeral 34 de la Constitución.

El juez Derick Vargas admite que el artículo 34 de la Constitución Política no establece excepciones; sin embargo, defiende la posición contraria, cuando afirma:

Tal parece que la redacción del artículo 34 ibídem es clara al no admitir excepciones con carácter retroactivo en materia de derechos patrimoniales; (...) Lo anterior, ajustado al caso en concreto, considero legítimo el actuar

bajo casos excepcionales, sobre el dominio de un bien adquirido de mala fe, sin que ello represente transgresión alguna al Principio de Igualdad que consagra el artículo 34 constitucional.

La adquisición de bienes mediante un proceso sucesorio es uno de los casos donde se manifiestan expresamente los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, que el legislador no puede ni debe ignorar para dejarlas sin efecto mediante la aplicación retrospectiva de la extinción de dominio. como lo dice la jueza Diana Vega:

El patrimonio de una persona fallecida no puede quedarse sin un titular y, por una cuestión de seguridad jurídica, el ordenamiento jurídico prevé distintos medios para designar a los sujetos que recibirán el patrimonio de un difunto. De modo que, se le está dando aplicación retroactiva a una norma en perjuicio de los derechos y bienes adquiridos de buena fe por terceros, quienes eventualmente podrían desconocer el origen de estos.

Los criterios de los expertos omiten el análisis de los conceptos retroactividad y retrospección, de acuerdo con el alcance y contenido del numeral 34 de la Constitución Política, que es el que nos permite hablar o no de la inconstitucionalidad de la retrospección. Este vicio les impide ofrecer respuestas con un mayor contenido jurídico, por lo que sus manifestaciones son espontáneas y subjetivas, de acuerdo con la aceptación o no por su parte de la extinción de dominio.

Dicha ubicación le permite a quienes comulgan con ese instituto, sustentar su argumentación en un criterio que, en principio, todos podría compartirse, cuál es que los bienes adquiridos por actuaciones propias de la delincuencia organizada no merecen protección alguna. Esto llevaría a un simplismo que, sin justificación alguna, podría estar alterando todo el ordenamiento jurídico costarricense, entre otros temas, en materia contractual y con respecto al derecho de propiedad privada, conforme con el criterio del autor Rubén Hernández (2015) cuando expresa que:

No obstante, si se acogiere un concepto amplio de los derechos adquiridos, no habría posibilidad de que el ordenamiento se renovara. Por ello, la doctrina suele circunscribir los derechos adquiridos a los de carácter patrimonial y a las situaciones jurídicas derivadas de contratos (p.159).

La retrospectividad es un instituto jurídico diferente a la retroactividad que, al igual que la retroactividad, requiere, para su aplicación, determinar los efectos que puede tener en los derechos adquiridos y en las situaciones jurídicas consolidadas protegidas por el numeral 34 de la Constitución Política. Como dice Hernández:

El problema surge, en consecuencia, al determinar que debe entenderse por derechos adquiridos. Se afirma que, en principio, el derecho adquirido es aquel que ha entrado, en forma definitiva, en el patrimonio del titular. Se trata, por lo tanto, de un acto adquisitivo válido según la ley precedente. La nueva ley no puede válidamente influir sobre el porqué el hecho constitutivo del derecho se produjo bajo el imperio de la ley anterior.

Los derechos adquiridos son los que derivan de un acto jurídico o contrato. Para determinar su relación con la retrospectividad, necesariamente debe establecerse su relación con situaciones jurídicas objetivas o subjetivas. Sobre las objetivas Hernández en la obra de repetida cita:

Como bien es sabido, las situaciones jurídicas objetivas son las que derivan de normas o de un acto condición. Tienen la particularidad de ser generales, constantes y configuran estados jurídicos de todas las personas a que se refieren. Las normas (ley, reglamento, etc.) pueden válidamente modificar una situación objetiva existente en el momento de su promulgación y no tendría, en este caso, efectos retroactivos (p. 160).

En la misma obra, Hernández se refiere a las situaciones jurídicas subjetivas:

Las situaciones jurídicas son, en cambio, situaciones individuales, especiales y temporales. Sus alcances están determinados por un acto o negocio jurídico o concreto y no por la norma que autoriza el acto o negocio. Por ello, la situación individual no puede ser modificada por una norma. Si la norma llegare a modificar la situación jurídica subjetiva sería retroactiva, porque lesionaría el acto individual que da origen a la situación subjetiva (García Enterría).

Con este fundamento, debe concluirse, que la retrospectividad tampoco puede modificar la situación jurídica subjetiva, por lo que su inclusión en el Proyecto de

extinción de dominio lo hace inconstitucional, vicio por el que de previo a la aprobación del Proyecto, debe reformarse el artículo 34 de la Constitución Política.

Segunda subcategoría: principios *in dubio pro reo* y de culpabilidad

Descripción.

En esta subcategoría procura identificarse la posible violación de dos principios clave, en materia de Derecho Penal, por parte del proceso que se propone de extinción del dominio. Estos principios constituyen garantías elementales para el imputado en materia penal y, por lo tanto, es vital tocar este punto, al plantearse el investigador la interrogante de la clasificación del proyecto; esto es, si es penal o autónomo.

Pregunta para los expertos

El artículo 39 de la Constitución Política establece el principio de culpabilidad, según el cual, para dictar una sentencia condenatoria debe demostrarse al investigado que es culpable. De ahí deriva el principio *in dubio pro reo*. El Proyecto establece que el afectado debe demostrar que los bienes no provenientes de actividades ilícitas y que el crecimiento del capital no es injustificado, porque a él le corresponde la carga de la prueba ¿Considera usted que el Proyecto de ley ofende los principios *in dubio pro reo* y el de culpabilidad?

Respuestas de los entrevistados.

Gary Bonilla (defensor público).

Aquí hay que hacer una distinción. Quienes sostienen el proyecto hablan de que no es Derecho Penal. Entonces, pueden salir en defensa y decir que en este proceso no aplican los principios de culpabilidad e *in dubio pro reo*. Parecieran no aplicarse estos principios. Pero, es un mix de procedimientos; entonces, deberían aplicarse estos principios. Hay algo muy importante: la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que las garantías judiciales del artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos deben permear todas las materias, no solamente penales, sino administrativas, civiles y demás, ya que, si se hace una lectura de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pareciera que, aunque sea un proceso administrativo deben respetarse esos principios y, más allá de eso, es una carga de la prueba muy grosera, que puedan someter a la persona a que demuestre. ¿Qué puede pasar con esto? Una persecución política. Es decir, pueden

perseguir políticos, solamente por intereses, o hasta empresas. Es decir, es muy arbitrario. Por ejemplo, decidimos hoy hacerle un proceso a Durman Esquivel, denunciado por la competencia. Claro, eso puede desmejorar la posición de Durman Esquivel y puede decirse, “Bueno, esto es ilícito y le quitamos los bienes”. Pero, se fortalece la competencia. Entonces, no hay límites en este proceso de extinción de dominio para que la sanción, que, a fin de cuentas es que le quiten la propiedad, tenga límites. No hay derecho. Deben, entonces, a mi criterio, atenderse estos principios del Derecho Penal y deben respetarse. Entonces, no es tan cierto de que es civil, básicamente.

Juan Carlos Salas (defensor público).

Vamos a ver. *In dubio pro reo* opera, ciertamente, en Materia Penal. Pero, ciertamente, en las diferentes materias, hay principios generales, de siglos atrás, para que sea la administración y no el administrado, quien tenga que probar. En materia penal estamos hablando de *in dubio pro reo*, sin duda. Pero, también, en otro tipo de materias, incluso de índole civil, se establecen principios. Por ejemplo, está el principio de buena fe en materia civil. Para quien posee algo, opera el principio de buena fe de esta posesión y, quien alegue mejor derecho tendrá que probar o romper con este principio. En materia laboral, también existe el principio de la duda a favor del operador, *in dubio pro operario*, y así sucesivamente. Es decir, quien alega, en este caso el Estado, es quien debe probar. Lo contrario, va en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio está establecido en el artículo ocho de dicha convención y ya la Corte Interamericana en los casos, por ejemplo, de Baena versus Panamá, en el caso Barbani Duarte versus Uruguay y en el del Tribunal Constitucional versus Perú y otros ha señalado que estos principios no opera solo en el proceso penal, sino que son garantías mínimas del debido proceso, que operan en procesos disciplinarios, civiles, laborales, o de cualquier otra índole, de las cuales no escaparía la extinción del dominio. Por ello, es el Estado quien debe demostrar y no debe ser el particular sobre quien recaiga la carga de la prueba.

Yamura Valenciano (defensora pública)

En un principio sí y voy a justificar por qué. Los principios *in dubio pro reo* y el de culpabilidad están establecidos como garantías en materia penal. Lo que le van a decir de primera entrada los que defienden el procedimiento de extinción de dominio es que estos principios no aplican en temas de extinción de dominio, porque la extinción de dominio es una acción real y no personal, la cual va contra bienes y no contra personas. Lo que yo

respondo a este tipo de argumentos de quienes defienden la extinción de dominio es que eso, igual como lo dije en la respuesta anterior, es un mero eufemismo, porque al leer el proyecto, le dicen, “esto es autónomo, esto es independiente, esta es una acción real, es contra bienes, no contra las personas y, por lo tanto, no son aplicables ni el *in dubio pro reo* ni la culpabilidad, porque esas son garantías acordadas para las personas y no para los bienes. Pero, cuando usted va al proyecto, le van a decir que es una situación *sui generis*, un nuevo proceso, que no es civil, ni es comercial, ni es penal, sino que tiene sus propias reglas. Sin embargo, cuando uno va al proyecto, encuentra que se habla de actividades ilícitas y, cuando se ve el catálogo de actividades ilícitas, todas son delitos. Cuando uno va al proyecto se da cuenta de que el Ministerio Público, como ente encargado de la acción penal, es el encargado de la acción de extinción del dominio. Uno encuentra que el Código Procesal Penal es la norma supletoria número uno, ante las falencias o las lagunas de la Ley de Extinción del Dominio. Uno encuentra que tiene un recurso de apelación, un recurso de casación, que conocen antes que en este momento funcionan en materia penal. Uno encuentra también la participación de defensores. O sea, dicen que no es penal, pero la relación con la materia penal es innegable. De hecho, si uno revisa el expediente, en el informe que le piden a la Corte, está el criterio de José Manuel Arroyo, y él lo dice así tal cual. Él dice, “Parece penal, pero no lo es”. A mí, me da la impresión de que lo hace en un tono sarcástico. Esto es penal. Claramente es penal. Hay un fiscal, un juez, una formulación casi como la de un proceso penal y las instancias son penales. Entonces, en efecto, el proyecto vulnera el *in dubio pro reo* y la culpabilidad. Además de que vulnera otra serie de principios, como el de la carga de la prueba, como lo establece, por ejemplo, doña Nancy Hernández en el Voto salvado famoso, mediante el cual la Sala resuelve una consulta de constitucionalidad sobre la Ley de Capitales Emergentes. Entonces, si se vulnera. Lo que pasa es que van a decir que no es, tratando de justificar que este proyecto, esta ley de extinción de dominio no tiene carácter penal, pero claramente lo tiene. Tiene un carácter sancionatorio. La sanción es: Si usted no me puede probar de dónde vienen estos bienes, yo, Estado, se los voy a quitar, sin tener que demostrarle a usted por qué le estoy quitando esto, porque todo se basa en meras sospechas. No se requiere la justificación o la prueba de que usted haya cometido una actividad típica, antijurídica y culpable para poder quitarle los bienes.

William Serrano (Juez)

No. Por lo siguiente: la pregunta parte de principios o de elementos falsos. Es decir: las premisas son falsas. Cuando se me habla del principio de culpabilidad, es un principio constitucional para el Derecho Penal. La Extinción de Dominio no es materia penal, porque nadie va a irse a la cárcel, a nadie se le está investigando. A una persona no se le investiga, se investigan los bienes que tiene. Es totalmente diferente. Es más, sin importar quien tenga esos bienes. Es, entonces, de carácter real, no personal. No es Derecho Penal. Es materia de extinción de dominio. En todos los foros, siempre los Defensores y demás dicen, “Es una barbaridad”. No es Derecho Penal. *In dubio pro reo* funciona para Derecho Penal. En caso de duda, se favorece al procesado. Pero, aquí, recuérdese que no estamos procesando a nadie. Estamos persiguiendo los bienes. Yo lleno una avioneta. La lleno de droga y la llevo a Golfito y la detienen. ¿La avioneta puede decir, “¡Un momento! Yo soy una avioneta y no sabía que me estaban metiendo en mi estómago droga. Entonces, aplíqueme el *in dubio pro reo* y pruébeme la culpabilidad? No. La avioneta tiene droga. La avioneta me la voy a dejar yo. Ya luego se verá si hay un proceso penal y se investiga quién lo hizo, pero la avioneta queda confiscada a favor del Estado costarricense. Punto. Nada más. O sea, a nadie se le está mandando a la cárcel. Los principios *in dubio pro reo* y de inocencia los tienen las personas, no las cosas. Esas cosas quedan, simplemente, a favor del Estado. Entonces, es equívoco decir eso de que va a afectar el principio de inocencia. Ahora, también hay algo que debe aclararse en cuanto a esa pregunta, porque hay un error. No hay una reversión de la carga de la prueba. Está la carga dinámica de la prueba, que es algo completamente diferente. La carga dinámica de la prueba es algo procesal que está desde 1938 en Italia y demás. No es algo que se esté inventando por esto. Es algo de que se aplica, actualmente, en Costa Rica, por ejemplo, en el Derecho Laboral. La regla general es que yo debo probar lo que alego. Si yo digo que usted es un mal trabajador, yo debo probarlo. Si yo digo que usted es un mal padre de familia, yo debo probarlo. Si yo alego que usted se robó una casa, yo debo probarlo. Esa es casi que una regla dentro del Derecho. Quien alega algo, debe probarlo. La carga probatoria la tiene quien lo alega. Lo otro es la reversión de la carga probatoria, que es lo contrario. Es algo que, por ejemplo, se tiene en Costa Rica, en la Ley de Paternidad Responsable. Una mujer está embarazada y le dice a usted, “El hijo es suyo”. Ella no tiene que probar que el hijo es suyo. Usted tiene que probar que el hijo no es suyo y tiene que ir a hacerse una prueba de ADN y la prueba tiene que salir negativa. Es más, si usted no va a hacerse la prueba de ADN, eso quiere decir

que el hijo es suyo, ya que hay una reversión de la carga. O sea, la mujer que dijo que estaba embarazada no debe probar que el hijo es suyo. Usted debe probar que no es suyo. Eso es terrible, pero ahí está. Eso es inversión de la carga probatoria. La otra parte, tiene que alegarlo. Eso no es lo que hay en la Ley de Extinción del Dominio. Es la carga dinámica de la prueba. ¿Eso dónde se da? En laboral. En laboral usted dice, “Mire, yo siempre he venido a trabajar”. “Pruébemelo”, le digo yo como trabajador. Y usted dice, “No puedo. Usted es el que tiene los registros, porque yo voy a firmar. Usted es quien tiene que demostrar si yo como trabajador he ido o no a trabajar, porque usted es quien tiene acceso a esa prueba. Usted tiene que presentarla”. O sea, no es que haya una inversión, es que hay carga dinámica de la prueba. O sea, quien tiene mejor acceso o más facilidad para acceder a ese elemento probatorio es quien debe brindarla, y no la otra persona. Pasa también en pensiones alimentarias. En pensiones alimentarias yo soy quien va a solicitar la pensión. Yo soy tu hijo. Entonces, yo digo, “Mi papá tiene que darme una pensión. Mi papá trabaja y gana mucha plata y él tiene que darme tanto”. ¿Quién tiene que demostrar que gana poco o mucho? Usted, porque a usted le queda fácil. Es más, yo, como hijo, no puedo ir a la CCSS o donde su jefe y decir, “Quiero saber cuánto gana mi papá”. No me van a dar esa información. ¿Quién tiene que demostrar eso? Usted, porque usted es el que tiene acceso y facilidades. Y es lo lógico. O sea, no se me puede pedir a mí que brinde eso. Va a ser, entonces, quien tenga más facilidad, y eso es lo que tiene esto: es carga dinámica de la prueba. Por ejemplo, esta ley establece que si usted llega a un puerto con más de diez mil dólares, el dinero puede serle extinto. ¿Por qué? Por haber incumplido usted con las reglas. En ese caso, ¿Quién tiene mayor facilidad para probar de dónde vienen los doscientos mil dólares que usted trae escondidos en una maleta con doble forro? ¿Usted que los trae o yo como Estado? ¿Quién tiene mayor facilidad para decir de dónde viene eso? Usted. Usted los trae y viene de otro país. Viene con doscientos mil dólares. Nos podría contar, por favor, de dónde sacó ese dinero. Pero, no porque le esté revirtiendo la carga probatoria, sino porque usted es el llamado. Yo, como Estado, ¿qué puedo hacer? Nada. Yo presumo que, efectivamente, por la forma en la que usted está trasladando ese dinero, es de carácter ilícito. Porque, a pesar de que se le dijo que tenía que declararlo, lo está escondiendo. No utilizó los medios financieros adecuados. Por eso, yo supongo que es ilícito. Entonces que me diga usted. Entonces, usted dice, “Mi abuela se acaba de morir y me los depositó y los trajo acá. Aquí está la prueba”. “No vuelva a hacer esa estupidez. No haga eso. Aquí está su dinero. De igual forma, ¿quién tiene mayor acceso a la prueba cuando usted, que es un funcionario público, que gana quinientos mil colones al mes, tiene

diez propiedades en la playa y acaba de comprarse un hotel en la playa? Yo puedo decirle, “Su perfil económico no es coherente con lo que usted tiene. O sea, usted es una persona que gana quinientos mil al mes y tiene propiedades cuyo valor ronda los quinientos millones de colones. ¿De dónde sacó ese dinero? Entonces, usted tiene que decirnos de dónde lo sacó. Mire, es que hice una inversión en la bolsa. No se está castigando la riqueza, ni la gente fructífera. No. Nada de eso. Si usted me dice, “Es que yo tenía mil dólares y los invertí y se los di a tal persona y trabajo los fines de semana...” ¿Pagó impuestos? ¿Sí o no? ¡Felicidades! Eses suyos. No es que se le esté invirtiendo la carga. Es que usted es el llamado, naturalmente, a explicar de dónde salieron esos bienes. Ahora, si no tiene ninguna explicación. O, como Rolando Fonseca, que dice que se los ganó porque llevó un curso de una semana en el Incae y que, por eso, está ganando millones y tiene un yate de dos millones de colones, yo le quitaría todo, porque esa no es una explicación válida para eso. El Palidejo vendía frutas y verduras en la Feria del Agricultor y tenía propiedades en San Carlos, en San Ramón, tenía night club en toda Centroamérica. Y, ¿De dónde sacó la plata? Él decía que vendía frutas y verduras. “No, señor. Eso no alcanza para eso. ¡Venga para acá todo!” O sea, la explicación fue insuficiente y, por eso, se le quitó todo. Por eso, a mí me parece que no se le está afectando ningún derecho a la persona. Hay dos maneras de obtener los bienes: lícita e ilícitamente. La forma lícita deja huellas y evidencias. Si yo le pregunto a usted cómo adquirió ese celular, yo estoy seguro de que usted me va a dar una explicación larga y tendida de cómo lo consiguió. “Mire, yo trabajo yo sacó...” Y si yo le pregunto algo más complejo como, “Y usted, ¿usted por qué tiene carro?” Usted me va a decir, “Bueno, resulta mi papá me lo heredó. Antes de morir, me lo regaló”. O, “Bueno, yo compré como nosotros compramos un carro. Yo trabajaba, ganaba tanto por mes, pagué la prima y, después los estuve pagando, y el carro quedó prendado y tres años después fue mío”. Usted fácilmente podría explicarme eso. Y si le pregunto, ¿Cómo compró su casa?” “¡Siéntese! Yo voy a contarle, porque acá es un dolor comprar una casa. Veá, di la prima, fui al banco y me prestaron y dentro de veinticinco años será mía. Porque esa es la forma legal. Está el contrato con el banco. Está lo que usted ganaba, la prima, lo que pagó y están los depósitos mensuales. Pero, yo le pregunto a un narcotraficante, ¿Por qué usted tiene debajo de la cama billetes de veinte dólares que suman un millón? ¿Usted en qué trabaja?” “Yo soy desempleado”. “Y, ¿Qué más?” No deja huella. Él no puede mostrarme ni facturas, ni documentos, ni nada de eso. Hay mucha gente que tiene mucho dinero acá y eso no es malo. Los nuevos millonarios de Costa Rica son los cirujanos plásticos. Hacen tres operaciones al día y, por cada una, cobran cinco mil

dólares. Se ganan quince mil dólares. Pero, ahí me están mostrando las facturas, que dicen que operaron a Ana, Pedro y Juan. Ahí consta y van a depositar el dinero al banco. Y ahí está la plata. Resulta, entonces, que en un mes el cirujano se ganó trescientos mil dólares y, por eso, tiene un Jaguar. Con eso, no hay ningún problema. Es, entonces, una cuestión de sentido común también. La manera lícita va a permitir que en diez días la persona le explique esto al Estado a satisfacción. Con la manera ilícita se necesitan más de diez días. Si es de manera lícita, usted en diez días me puede decir, “Ahí están los documentos. Vaya al banco y pida la información”. A veces, son golpes de suerte. “Me gané la lotería y luego fui al banco. Aquí está el documento que dice que me la cambiaron en el banco.” Y eso deja constancia. Pero, si yo me robo un vehículo y se lo vendo a un mecánico corrupto, no va a haber facturas. De igual forma, si secuestro una persona y me dan veinte millones de colones, yo los tengo ahí y, ni siquiera, puedo ir a depositarlos. Yo tengo, entonces, mucho dinero en efectivo. Con ese dinero voy y me compro algo y no pido factura, no pido escritura. Entonces, me parece que no se afecta ningún principio de culpabilidad.

Luis Carlos Castro (Fiscal)

Nosotros hemos tratado de ser bastante claros y de hacer una separación entre el proceso extinción de dominio y el proceso penal. En el proceso penal, evidentemente, está el principio *in dubio pro reo* que es parte del debido proceso y, evidentemente, está ahí y es de cumplimiento en todos los procesos. En cuanto al tema de extinción de dominio, nosotros hemos defendido la postura de que no operan los mismos principios que en el proceso penal. Y estos son dos de ellos, el *in dubio pro reo* y el de culpabilidad porque, evidentemente, en la acción de extinción del dominio no se está juzgando a la persona. Entonces no hay como vincular a un sujeto con una investigación de manera directa como imputado. No hay imputados. Lo que debe hacerse es, únicamente, determinar si un bien fue adquirido de manera ilícita, mediante algún tipo de dinero proveniente de las actividades que establece la ley que, incluso, tampoco es amplia, en el sentido de que no puede ser cualquier conducta ilícita, sino ciertos delitos específicos. Se da al acción si el bien está relacionado con esas actividades ilícitas, si fue utilizado para la comisión de esas actividades ilícitas, si fue abandonado, pero se presume que fue utilizado para dichas actividades, o cuando no tenga ningún tipo de justificación, pero siempre la acción se enfoca en el bien, bajo el amparo de un proceso de extinción de dominio y un proceso investigativo objetivo, serio y responsable. Solamente puede llegar a una conclusión, porque la prueba va a llevar a una única conclusión. O el bien se relaciona con actividades

ilícitas o no. Estamos hablando específicamente del bien. Entonces, al bien no podría aplicársele el principio de *in dubio pro reo* porque, si a fin de cuentas existe duda en cuanto a la utilización del bien para transportar droga, no podría llevarse a un proceso de extinción del dominio. Tiene que acreditarse, dentro del proceso de extinción de dominio, que ese bien fue utilizado para transportar droga. El asunto no es si me parece que ese bien ha sido utilizado para transportar droga. Ese bien debe haber sido utilizado para transportar droga o debe haber sido adquirido con los dineros obtenidos de la actividad del narcotráfico. O bien, después de realizada la investigación, puede determinarse que el bien no ha podido ser adquirido mediante una actividad lícita comercial, sea formal o informal. ¿Por qué? Voy a poner un ejemplo muy claro. En el país ya se han llevado casos de capitales emergentes. Los capitales emergentes también constituyen un supuesto que podría estarse incluyendo como una posibilidad dentro del proceso de extinción del dominio. Tienen mucho que ver con el tema de culpabilidad y de *in dubio pro reo*. En Costa Rica, se llevó un caso de capitales emergentes contra un sujeto a quien se le investigó, inicialmente, por lavado de dinero. Cuando se realizó la investigación por lavado de dinero, ese sujeto había movilizado en sistemas de inversión cerca de un millón de dólares. Esa persona, cuando se hizo la investigación, se determinó que era una persona de escasos recursos. Sin embargo, tenía inversiones y había movilizado cerca de un millón de dólares en puestos de bolsa y todavía quedaba con más de medio millón de dólares en puestos de bolsa. Pero, era de escasos recursos, no tenía muchos bienes, vivía en una zona relativamente marginal y, además de eso, no tenía una actividad lícita que justificara eso. Él lo que hacía era salir a vender Tiempos por el barrio todos los martes y los jueves y los días que se jugaban los chances. Entonces, él iba, vendía tiempos, depositaba la plata de los tiempos en una cuenta, en la cual siempre manejaba una cantidad de dinero muy similar. Él vendía tiempos dos o tres días a la semana y depositaba la plata en las cuentas. Era siempre lo mismo. Cuando sacaba plata era, en general, para pagarle un premio a alguien que había ganado los tiempos. Entonces, ¿Cómo una persona que tiene en las cuentas cierta cantidad, tiene inversiones por medio millón de dólares? Es cierto, no se puedo determinar que estuviera cometiendo un delito, porque, en realidad, no había un delito, no se le vinculó con alguna actividad de tráfico de drogas, o venta de drogas, o estafas, o robo de vehículos, nada de eso. Lo que hacía era vender tiempos y, según él, cuando se presentó la acción de capitales emergentes ante el juzgado, el dijo, “Yo vendo tiempos y, producto de los tiempos, vendo esa plata. Y también por mis ahorros. Y, además, hago prestamos”. Y aquí entra el otro tema. Tal vez no es parte de esto, no es parte

de las preguntas. Se habla de inversión de carga de la prueba y nosotros lo vemos y está definido en la ley como prueba dinámica. Nosotros, al realizar la investigación, determinamos que no podía haber lavado porque el señor no tenía algún delito anterior que estuviera generándole la plata, pero, evidentemente, con la venta de tiempos o de la lotería jamás iba a obtener esa cantidad de dinero. O sea, no había forma posible de que ganara esa cantidad de dinero. De acuerdo con los movimientos de dinero que él realizaba, le hubiese tomado más de cien años lograrlo. De acuerdo con los movimientos que realizaba en los bancos, lograr acaparar esa cantidad de dinero era imposible. Estamos hablando de que el depositaba un martes treinta mil colones, de los tiempos que había vendido, y el jueves depositaba sesenta mil. En un mes él podía estar depositando cuatrocientos mil colones. Depositando esa cantidad por mes, sacar lo de los premios, comprar su diario y cumplir con los gastos básicos y, además, tener medio millón de dólares era imposible. Hubiese necesitado, de verdad, más de cien años de ahorro exclusivo y sin comerse siquiera un confite. Entonces, era evidente de que la plata no tenía justificación. Además de eso, al llegar él al proceso, dijo que se dedicaba a los tiempos y a hacer préstamos. Aquí viene el tema de carga dinámica de la prueba. Nosotros, como parte de la investigación, no habíamos identificado que él realizara ningún préstamo. Entonces, la carga de la prueba lo que implica es que quien tenga la prueba más a su alcance, que la aporte. Al decir él que había realizado un préstamo, a él le quedaba la obligación de probarlo. Nosotros no teníamos forma de probar que él hiciera préstamos o no, porque no había ninguna prueba. Es como en materia civil. El que hace aseveración, prueba. Y esta parte se desliga, de igual forma, del proceso penal. En un proceso penal, el imputado, bajo los principios de *in dubio pro reo* y de inocencia, no tiene que probar nada. Y, si hay duda, le beneficia. En un caso como este, ese *in dubio pro reo* no existe, porque no es al sujeto a quien se está investigando. Lo que se investiga es el patrimonio que tiene. Entonces, bajo el principio de carga dinámica de la prueba, es como en materia civil, si usted lo afirma, debe probarlo. Obviamente, este sujeto no tuvo como probar que hiciera préstamos y, obviamente, no hubo un solo documento (letra de cambio, pagaré o hipoteca) que evidenciara que el estuviese prestando dinero. Por eso, le decía que, a fin de cuentas, en un caso como el de este señor, no se aplican los principios de *in dubio pro reo* ni el de culpabilidad. A él no se le estaba juzgando por una actividad ilícita. No lo estábamos sancionando directamente por estar vendiendo tiempos clandestinos o por hacer o no hacer préstamos, sino que la línea del proceso, que es similar a la que llevaría un proceso de extinción de dominio, era determinar si origen del dinero que él tenía era lícito o no, únicamente. Entonces,

evidentemente, ahí los principios de *in dubio pro reo* y el de culpabilidad no operan. Y voy a poner un ejemplo. En materia penal, los principios deben, evidentemente, respetarse, y al ser un sujeto juzgado, le son inherentes esos principios. Por ejemplo, viene un extranjero, de una nacionalidad cualquiera, compra una casa en Cariari, pone un laboratorio hidropónico de marihuana y se dedica a sembrarla, sale del país unos días y la policía descubre el laboratorio, encuentra y decomisa un montón de plantas de marihuana y decomisa la casa estando él fuera del país. Obviamente a él habría que abrirle un proceso por violación a la Ley de Drogas, por sembrar marihuana para traficarla. Habría que respetarle todos los principios del debido proceso, dentro del proceso penal. Pero, si ese sujeto se va del país por más de diez años, la acción penal prescribe. Y, si pasados diez años, nunca se lleva el proceso, él podría regresar al país y decir, “Devuélvame la casa y los aires acondicionados. La droga no, por ser una sustancia ilícita y se destruye. Pero, devuélvame la casa, los aires acondicionados, las lámparas y todo lo demás, porque ustedes, penalmente, no me probaron nada”. La ley de extinción de dominio vendría a ser una herramienta para pelear contra esas cosas. Penalmente, la causa contra el sujeto seguiría, pero, de momento, iniciaríamos un acción de extinción de dominio contra la casa, por sería evidente la relación de esa casa con la actividad del narcotráfico. Ahí estaría toda la droga y sería evidente de que la casa está a nombre del sujeto. Entonces el sujeto sería quien podría ejercer algún derecho sobre la casa. Extinción de dominio buscaría quitarle la casa para evitar esas situaciones, como que regrese, pasados diez años, queriendo que se la devuelvan. A él, en el proceso penal se le respetaría el *in dubio pro reo* y demás. Por eso es que, incluso, la ley establece la necesidad de que se considere una acción completamente independiente. Si fuese una acción dependiente o accesoria de la penal, habría que llevarla los principios *in dubio pro reo* y el de culpabilidad. Pero, en realidad, no tendría sentido verla como una acción accesoria o dependiente del proceso penal, porque ya el código procesal penal establece algunas soluciones en esos casos. Por ejemplo, el artículo 110 del Código Procesal Penal, que establece el comiso. Entonces, si usted es parte de un juicio y le declaran culpable, de acuerdo con los principios del proceso penal, puede realizarse el comiso de la casa. Ya hay una solución. Pero, no hay solución para estos otros casos en los que, por alguna razón, no puede llevarse el proceso penal. Por eso es una acción totalmente independiente y separada y, evidentemente, el principio de *in dubio pro reo* y el de culpabilidad se quedarán en el proceso penal y el otro se regirá bajo otros principios diferentes. Igual, se respetará el debido proceso. No se pretenderá que el Ministerio Público diga, “Este bien me lo voy a llevar”. Para eso tendría que presentar la

acción y las pruebas ante el juez, pero las pruebas relacionadas con el bien y no con la persona, las pruebas que relacionen el bien con actividades de narcotráfico, lavado de dinero, terrorismo o secuestro. O sea, las actividades específicas que la ley establece. No sería contra cualquier actividad y habría que llevar esas pruebas del bien. Entonces, por ahí nos libramos de esa responsabilidad de hablar del principio de culpabilidad o del principio de *in dubio pro reo*, porque no estamos hablando de materia penal. De igual forma, este tema de culpabilidad, al amparo de que tenga que darse una sentencia firme para considerar que el bien es producto de eso, es materia penal y, para eso, está el comiso. En este caso, es una materia independiente. No se requiere hablar de culpabilidad. No es necesario que se declare a la persona culpable o responsable si se establece, de manera directa, la relación entre el bien y una actividad ilícita. Esta es una opinión meramente personal y no una posición del Ministerio Público como tal, porque el único que podría dar la posición oficial es el Fiscal General, don Jorge Chavaría. Pero, para mí no hay ningún tipo de contraveniencia con respecto a los principios *in dubio pro reo* y de culpabilidad.

Wálther Obando (Juez)

El principio de *in dubio pro reo* no lo ofende, puesto que este principio es aplicable cuando se discute la convicción del tribunal con respecto a la culpabilidad del imputado y que debe superar cualquier duda razonable. Queda claro que en este proyecto de extinción de dominio, no se persigue al ser humano en su condición personal o de responsabilidad penal, puesto que este proceso no es de naturaleza penal, sino confiscatorio o real, específicamente se persiguen bienes; por eso es que, el Ministerio Público debe acreditar las causales del numeral 19 del proyecto para decretar la extinción de dominio, lo que a la postre es de verificación documental o contractual, para descartar la procedencia legal o ilegal de los bienes. No tiene nada que ver con la condición personal del dueño de esos bienes, por eso no se aplicaría ni afectaría este principio. Con respecto al principio de culpabilidad, considero que tampoco se afecta, ya que partiendo de que la naturaleza de este proceso de extinción de dominio es autónomo y real, el Ministerio Público en su etapa inicial de investigación, parte de la presunción de ilicitud de los bienes por investigar, no de la persona, incluso en el numeral 8 del proyecto se parte de la presunción de la Buena fe, cuando los actos o contratos y, a su vez, todo derecho que haga incorporar una persona a su patrimonio se considerará de buena fe, siempre y cuando haya actuado con la diligencia y prudencia debida; *contrario sensu*, si las circunstancias del bien o derecho proviene de una actividad ilícita o criminal este se considerará poseedor de mala fe; de ahí

que depende del mérito de esta etapa inicial o de averiguación, el Ministerio Público decidirá si pide el archivo o pide que se abra el debate; si comparamos este diseño propuesto del proyecto, es lo mismo que pasa con la actual fase de investigación y etapa intermedia del proceso penal ordinario; es decir, no por el hecho de que se abra investigación penal contra un denunciado e incluso se dicten medidas cautelares, no por eso se quebrante el principio de culpabilidad.- Además leyendo bien el proyecto, la carga de la prueba no es solo para el investigado o requerido, también la carga de la prueba es para el Ministerio Público, quien debe acreditar causales de la extinción del dominio. Además, el requerido no está siendo juzgado en su condición personal, sino en la adquisición legal o no de los bienes que posee y, en todo caso, el proyecto de ley incluye el principio de contradicción (artículo 9), siendo entonces adversarial, donde las partes podrán aportar toda la prueba pertinente; no hay quebranto del principio de culpabilidad, no se ataca a la persona, sino a bienes y derechos reales como personales, no se discute el dolo, culpa o preterintención, se discute la adquisición de bienes conforme con la buena fe y a la ley.

Derick Vargas (Juez)

De ninguna manera, erróneo sería el considerar que una persona ostente calidad de imputada por el simple hecho de que exista un requerimiento de comprobación en su contra; ello por cuanto, para considerársele sujeto de derecho penal, necesariamente debe existir un juicio de probabilidad sustentado en investigaciones, que para el caso en concreto, sería la previa demostración de modo empleado para adquirir tales bienes. Consecuentemente, sí el propietario de un determinado bien, logra acreditar fehacientemente su titularidad -conforme al procedimiento previsto en el proyecto de ley en estudio- nunca será sujeto del derecho penal, ni tampoco le asistirá invocar la aplicación de tales principios. Pues, determinándose que existió un proceder contrario a derecho para adquisición del bien y que, además, su conducta se adecua dentro de un tipo penal, le asistirá tales principios dentro del proceso penal.

Diana Vega (Jueza)

Considero que sí, que ante dicho escenario existe una ofensa al principio de in dubio pro reo y el de culpabilidad. Esto por cuanto se parte de un principio de culpabilidad, mas no de inocencia, ya que de acuerdo con la redacción del proyecto, le corresponde al investigado demostrar que la adquisición de bienes y derechos se hizo apegada a la

legalidad y que sus actuaciones han sido lícitas. Es decir, se parte de la idea de que el investigado es culpable hasta que demuestre su inocencia al aportar pruebas de que los bienes o derechos que conforman su patrimonio fueron adquiridos de forma lícita. Asimismo, en relación con el principio de *in dubio pro reo*, pues considero que éste no fue contemplado al momento de la redacción del proyecto de ley. Este principio nos brinda una luz del camino a seguir en caso de duda en los procesos penales, ya que al existir una duda, pues deberá estarse ante lo más favorable al imputado. Pero en el marco de este proyecto de ley, la existencia de dudas se interpreta en contra del investigado, porque éste debe probar plenamente y sin lugar a dudas la licitud en la adquisición de bienes y derechos.

Análisis

El artículo 15 del Proyecto de extinción de dominio lo define como autónomo en la medida en que, “La extinción de dominio es un procedimiento autónomo de cualquier otro proceso judicial” (Álvarez, 2015, p.88). La autonomía caracteriza el procedimiento de extinción de dominio como una materia distinta a las establecidas en el artículo 153 de la Constitución Política, motivo por el que se integra al Poder Judicial como una materia más, con fundamento en ese numeral, cuyo texto es el siguiente:

Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario (Asamblea Constituyente, 1949, p. 57).

El Proyecto de extinción de dominio utiliza elementos propios del campo represivo, como lo son el Ministerio Público, la Policía Judicial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En la misma línea, emplea el concepto del ilícito del que depende la extinción de dominio, cuya investigación se hace en relación con el origen de los bienes, independientemente del propietario de los mismos. Dicha situación la aprovecha el proyecto para sustituir al imputado por el afectado y, a la vez, eliminar los principios de inocencia, *de culpabilidad e in dubio pro reo*, entre otros, a pesar de que establece en su artículo 11 el derecho fundamental del debido proceso.

El mentado numeral dice que, “En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política, instrumentos internacionales y leyes consagran” (Álvarez, 2015, p. 87). Este derecho fundamental conlleva la aplicación de los artículos 11, 33, 39, 41, 48 de la Constitución Política y la del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constitucionalizada en el ordenamiento jurídico costarricense, de los que derivan todos los elementos del derecho de defensa.

A causa de ello, los expertos tenían que referirse a la autonomía del procedimiento de extinción de dominio, desvinculándolo, para arribar a esa conclusión, de los principios antes mencionados porque, de no ser así, la extinción de dominio sería una causa penal. Precisamente, por la constitucionalización de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el defensor público Gary Bonilla, considera que los principios que se tratan acá deben ser respetados en los procedimientos de extinción de dominio. Su versión dice así:

...la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que las garantías judiciales del artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos deben de permear todas las materias, no solamente penales, sino administrativas, civiles y demás, ya que, si hacemos una lectura de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pareciera que, aunque sea un proceso administrativo deben respetarse esos principios y, más allá de eso, es una carga de la prueba muy grosera, que puedan someter a la persona a que demuestre.

Sin embargo, es parcialmente correcto lo afirmado, porque el párrafo primero del artículo octavo de la Convención Americana, extensivo a todas las materias, no incluye los principios de inocencia y culpabilidad (que implica la carga de la prueba). Los tutela exclusivamente para las causas penales en el párrafo segundo, al establecer que, “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Organización de Estados Americanos [OEA], 1969, p. 24).

La exclusión de la protección de esos principios del debido proceso en la extinción de dominio, le permite al el defensor público Gary Bonilla, presagiar que el procedimiento se puede utilizar con fines persecutorios en materia política y otras porque, mediante la

traslación de la carga de la prueba al afectado, fácilmente lo pueden despojar de sus bienes, para eliminarlo como competencia, de la siguiente forma:

¿Qué puede pasar con esto? Una persecución política. Es decir, pueden perseguir políticos, solamente por intereses, o hasta empresas. Es decir, es muy arbitrario. Por ejemplo, decidimos hoy hacerle un proceso a Durman Esquivel, denunciado por la competencia. Claro, eso puede desmejorar la posición de Durman Esquivel y puede decirse, “Bueno, esto es ilícito y le quitamos los bienes”. Pero, se fortalece la competencia.

Ese temor lo lleva a sostener que los principios de *in dubio pro reo*, de inocencia y culpabilidad deben imperar en la extinción de dominio. La excusa para no hacerlo, es que no es un procedimiento vinculado a la materia penal, porque con él se persecución derechos reales que lo acercan a la materia civil. Por este motivo, Bonilla expresa:

Entonces, no hay límites en este proceso de extinción de dominio para que la sanción, que, a fin de cuentas es que le quiten la propiedad, tenga límites. No hay derecho. Deben, entonces, a mi criterio, atenderse estos principios del Derecho Penal y deben respetarse. Entonces no es tan cierto que es civil, básicamente.

El defensor público Juan Carlos Salas opina de igual forma que el defensor público Gary Bonilla, quien se apoya en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, que exige la aplicación de las garantías del artículo 8° de ese documento a todas las materias. Él se expresa de la siguiente forma:

...ya la Corte Interamericana en los casos, por ejemplo, de Baena versus Panamá, en el caso Barbani Duarte versus Uruguay y en el del Tribunal Constitucional versus Perú y otros ha señalado que estos principios no opera solo en el proceso penal, sino que son garantías mínimas del debido proceso, que operan en procesos disciplinarios, civiles, laborales, o de cualquier otra índole, de las cuales no escaparía la extinción del dominio. Por ello, es el Estado quien debe demostrar y no debe ser el particular sobre quien recaiga la carga de la prueba.

La defensora pública Yamura Valenciano, para fundamentar su respuesta cuestiona, en primer término, la argumentación que utilizan los defensores de la extinción de

dominio. Ella hace referencia al hecho de que los defensores del proyecto de ley en cuestión afirman que "...la extinción de dominio es una acción real y no personal, la cual va contra bienes y no contra personas" y que, por lo tanto, los principios *in dubio pro reo* y el de culpabilidad no entran en juego. Ella alega que, si bien se alega que es un proceso nuevo e independiente de los existentes, "...cuando uno va al proyecto, encuentra que se habla de actividades ilícitas y, cuando se ve el catálogo de actividades ilícitas, todas son delitos."

Está en lo correcto Valenciano. Toda la estructura del procedimiento de extinción de dominio es penal. De ella lo separan los proponentes del Proyecto virtualmente, para hacer un instrumento de política criminal como está planteado en las Convenciones de Mérida y de Palermo; es decir, una institución jurídica. Su opinión la acentúa de la siguiente forma:

Cuando uno va al proyecto se da cuenta de que el Ministerio Público, como ente encargado de la acción penal, es el encargado de la acción de extinción del dominio. Uno encuentra que el Código Procesal Penal es la norma supletoria número uno, ante las falencias o las lagunas de la Ley de Extinción del Dominio. Uno encuentra que tiene un recurso de apelación, un recurso de casación, que conocen antes que en este momento funcionan en materia penal. Uno encuentra también la participación de defensores. O sea, dicen que no es penal, pero la relación con la materia penal es innegable.

Valenciano se ve en la obligación de mencionar el criterio emitido por el Magistrado Arroyo en Corte Plena, para fundamentar el informe de ese organismo sobre el Proyecto, el cual es emblemático. Ella se expresa así:

Él dice, "Parece penal, pero no lo es". A mí, me da la impresión de que lo hace en un tono sarcástico. Esto es penal. Claramente es penal. Hay un fiscal, un juez, una formulación casi como la de un proceso penal y las instancias son penales. Entonces, en efecto, el proyecto vulnera el *in dubio pro reo* y la culpabilidad.

Para concluir, ella destaca la naturaleza sancionatoria, al decir que se utiliza la afirmación de que la extinción de dominio no es penal, para despojar al afectado en forma

arbitraria, sin prueba, de sus bienes. Esta sanción debería justificarse, pero esa no es la realidad. Como dice Valenciano:

La sanción es: Si usted no me puede probar de dónde vienen estos bienes, yo, Estado, se los voy a quitar, sin tener que demostrarle a usted por qué le estoy quitando esto, porque todo se basa en meras sospechas. No se requiere la justificación o la prueba de que usted haya cometido una actividad típica, antijurídica y culpable para poder quitarle los bienes.

El juez William Serrano critica la pregunta porque, desde su perspectiva, parte de premisas falsas. El afirma, automáticamente, que el procedimiento de extinción de dominio parte de premisas verdaderas, con una argumentación que se sustenta, precisamente en premisas falsas, porque dice:

Cuando se me habla del principio de culpabilidad, es un principio constitucional para el Derecho Penal. La Extinción de Dominio no es materia penal, porque nadie se va a ir a la cárcel, a nadie se le está investigando. A una persona no se le investiga, se investigan los bienes que tiene. Es totalmente diferente. Es más, sin importar quien tenga esos bienes. Es, entonces, de carácter real, no personal. No es Derecho Penal.

No es posible investigar los bienes de una persona sin investigar a la persona, porque en el ordenamiento jurídico costarricense, solo las personas pueden tener derechos reales. De este modo, una investigación del origen de los bienes en abstracto no es posible por sí misma pues deben investigarse las actuaciones de la persona que las posee. Por lo tanto, necesariamente, la investigación de los bienes debe realizarse dentro de un proceso penal, como lo dijo la defensora pública Yamura Valenciano.

El criterio del juez William Serrano cae en lo absurdo cuando lo ejemplifica de la siguiente forma:

Pero aquí, recuérdese que no estamos procesando a nadie. Estamos persiguiendo los bienes. Yo lleno una avioneta. La lleno de droga y la llevo a Golfito y la detienen. ¿La avioneta puede decir, “¡Un momento! Yo soy una avioneta y no sabía que me estaban metiendo en mi estómago droga. Entonces aplíqueme el in dubio pro reo y pruébeme la culpabilidad”? No. La avioneta tiene droga. La avioneta me la voy a

dejar yo. Ya luego se verá si hay un proceso penal y se investiga quién lo hizo, pero la avioneta queda confiscada a favor del Estado costarricense. Punto. Nada más. O sea, a nadie se le está mandando a la cárcel.

Esa observación es parcialmente acertada, pues si aparece una avioneta con droga y jamás se averigua quiénes viajaban en ella y quiénes eran sus propietarios, simplemente se decomisa. Sin embargo, necesariamente, el Organismo de Investigación Judicial debe iniciar la investigación del caso para determinar quienes viajaban en la avioneta y quiénes eran sus propietarios. Si aparecen personas vinculadas al hallazgo, debe remitirse el asunto al Ministerio Público para su investigación y posterior acusación en caso de ser procedente. No obstante, esta no es la situación que interesa en la extinción de dominio.

La extinción de dominio se origina en la existencia de bienes propiedad de una persona que no responden a su capacidad adquisitiva. Dicha situación provoca la investigación oficiosa y/o por denuncia, para determinar si ingresaron al patrimonio de esa persona legítima o ilícitamente. Consecuentemente, siempre –salvo la extinción de dominio sobre bienes abandonados-, va a estar relacionada con los bienes una persona y, por esa razón, es totalmente arbitrario que, cuando se demuestre que los bienes proceden de la comisión de hechos ilícitos, no continúe el Ministerio Público la investigación del caso como un asunto penal.

Es deber del Ministerio Público demostrar si esa persona cometió los delitos que en forma taxativa establece el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio en el inciso primero de su artículo tercero. En otras palabras, investigar el origen ilícito de los bienes propiedad de una persona, para trasladarlos al patrimonio del Estado, sin concederle el derecho fundamental de debido proceso, no es atinado. La ausencia del derecho de defensa, la presunción de inocencia, la necesaria demostración de su culpabilidad y el *in dubio pro reo* en caso de duda, supone mutilar la investigación del caso en perjuicio del afectado, a quien nunca se le tuvo como imputado de los hechos ilícitos que se presupone cometió para adquirir los bienes investigados.

Reiterando su aberración, juez William Serrano manifestó que no se vulnera el principio de inocencia, porque, “Los principios *in dubio pro reo* y de inocencia los tienen las personas, no las cosas. Esas cosas quedan, simplemente, a favor del Estado”. Lo cierto es que ningún profesional en derecho puede ni debe afirmar que los principios de *in dubio pro reo* y de inocencia se aplican en el derecho penal a las cosas, por la propia naturaleza

del derecho penal, en el que ni siquiera las personas jurídicas son sujetos de derecho. Por este motivo, llevar la discusión a esas circunstancias se aparta de la discusión que exige el tema que ocupa al investigador.

También, se aleja de la intención de la pregunta el juez William Serrano al rechazar la reversión de la carga de la prueba. Esto lo hace mediante la afirmación de que en el procedimiento de extinción de dominio se aplica un método diferente denominado carga dinámica de la prueba, existente desde hace muchos años y en otras materias distintas a la penal, porque no se está negando que la carga dinámica de la prueba se aplica en el ordenamiento jurídico costarricense. El problema en discusión, es su aplicación en un procedimiento que, por sus características, debe considerarse penal y no autónomo, cuestión que requiere antes que ratificar la existencia del método denominado carga dinámica de la prueba, establecer si el procedimiento de extinción de dominio es autónomo o penal. Su respuesta, en lo concerniente, fue la siguiente:

Ahora, también hay algo que debe aclararse en cuanto a esa pregunta, porque hay un error. No hay una reversión de la carga de la prueba. Está la carga dinámica de la prueba, que es algo completamente diferente. La carga dinámica de la prueba es algo procesal que está desde 1938 en Italia y demás. No es algo que se esté inventando por esto. Es algo que se aplica actualmente en Costa Rica, por ejemplo, en el Derecho Laboral. La regla general es que yo debo probar lo que alego.

Los entrevistados incurren generalmente en el error de contestar con argumentos que imponen como cierto un criterio que también debe ser analizado, para evadir la respuesta. Así sucede cuando se afirma que los principios de *in dubio pro reo*, de inocencia y culpabilidad no se aplican en el procedimiento de extinción de dominio, porque es autónomo y no penal, sin acreditar, porque debe clasificarse como autónomo y no penal, dejando la pregunta sin respuesta. Eso fue lo que sucedió con el fiscal Luis Carlos Castro cuando dijo:

Nosotros hemos tratado de ser bastante claros y de hacer una separación entre el proceso extinción de dominio y el proceso penal. En el proceso penal, evidentemente, está el principio *in dubio pro reo* que es parte del debido proceso y, evidentemente, está ahí y es de cumplimiento en todos los procesos. En cuanto al tema de extinción de dominio, nosotros hemos

defendido la postura de que no operan los mismos principios que en el proceso penal. Y estos son dos de ellos, el *in dubio pro reo* y el de culpabilidad, porque, evidentemente, en la acción de extinción del dominio no se está juzgando a la persona.

La respuesta le permite al investigador repreguntarse, ¿por qué no se investiga a la persona, si cuando se investigó el origen de los bienes se demostró que el afectado los adquirió a través de su actividad delictiva? El fiscal Luis Carlos Castro no sale de su encierro, en este sentido, al afirmar que el proceso de extinción de dominio no hay manera de ligar a un sujeto con una investigación y de verlo como imputado, sino que solamente se determina, "...si un bien fue adquirido de manera ilícita, mediante algún tipo de dinero proveniente de las actividades que establece la ley que, incluso, tampoco es amplia, en el sentido de que no puede ser cualquier conducta ilícita, sino ciertos delitos específicos".

Abundando en su apreciación, el fiscal Luis Carlos Castro dice que la conclusión versa únicamente sobre el posible ligamen del bien con actividades ilícitas; es decir, que el enfoque se da sobre el bien y, como consecuencia, no puede emplearse el principio de *in dubio pro reo*. Él se ampara en el hecho de que, en caso de duda sobre el mentado ligamen, "...no podría llevarse a un proceso de extinción del dominio. Tiene que acreditarse, dentro del proceso de extinción de dominio, que ese bien fue utilizado para transportar droga."

No puede ni debe existir ante los Tribunales de Justicia un proceso en el que no estén involucradas personas físicas o jurídicas, porque se requiere la intervención de sujetos que actúen libre y voluntariamente. Dicha exigencia excluye, aparentemente a las personas declaradas en interdicción, porque, en realidad, siempre van a estar representadas en el proceso. Es una condición *sine qua non* que impide que un procedimiento se establezca contra los bienes, por cuanto no pueden representarse a sí mismos y, necesariamente son propiedad de una persona.

Así, deriva de la definición de derecho real expuesta por el autor Carlos Adolfo Picado Vagas en su obra *Código Civil Concordado* (2015). Define el derecho real como:

Relación jurídica patrimonial entre un sujeto (persona física o jurídica) con respecto a un bien, conformada de un conjunto de atributos y limitaciones (contenido) que se ejerce en forma directa, unilateral y puede hacerse valer contra

cualquier otra persona y sin sujeción de otra, para cumplir con la función que determina la ley (p.116).

Siempre sin responder, e imponiendo un criterio ayuno de argumentación jurídica y, en esta ocasión, contradicciones, concluye el fiscal Luis Carlos Castro:

No se pretenderá que el Ministerio Público diga, “Este bien me lo voy a llevar”. Para eso tendría que presentar la acción y las pruebas ante el juez, pero las pruebas relacionadas con el bien y no con la persona, las pruebas que relacionen el bien con actividades de narcotráfico, lavado de dinero, terrorismo o secuestro. O sea, las actividades específicas que la ley establece. No sería contra cualquier actividad y habría que llevar esas pruebas del bien. Entonces, por ahí nos libramos de esa responsabilidad de hablar del principio de culpabilidad o del principio de *in dubio pro reo*, porque no estamos hablando de materia penal.

Con algunas variantes, generalmente, se oponen las respuestas de la defensa pública con las de los jueces y los fiscales, característica que demuestra la existencia de lineamientos en el Poder Judicial que impiden el estudio objetivo del Proyecto de Extinción de Dominio. Se establecen de forma que impide la formación de criterios independientes del cargo que se desempeña, vicio que presagia la forma como van a desarrollarse los procesos de extinción de dominio en sede judicial, como se aprecia en la respuesta del juez Wálther Obando para justificar la exclusión del principio *in dubio pro reo*:

El principio de *in dubio pro reo* no lo ofende, puesto que este principio es aplicable cuando se discute la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado y que debe superar cualquier duda razonable. Queda claro que en este proyecto de extinción de dominio, no se persigue al ser humano en su condición personal o de responsabilidad penal, puesto que este proceso no es de naturaleza penal, sino confiscatorio o real, específicamente se persiguen bienes...

Se reitera, ¿cómo se pueden perseguir en sede judicial los bienes de una persona a causa del origen de los mismos, si no se demuestra en un proceso en el que se respete el derecho fundamental de debido proceso, que incluye el principio *in dubio pro reo*, que las

actuaciones de esa persona son ilícitas? La investigación, forzosamente, involucra a la persona directamente en la investigación, como autor de los hechos ilícitos y, a causa de ello, se debe orientar el proceso en su perjuicio, a pesar de que el resultado final sea el traslado de los bienes al Estado, tal y como sucede con el comiso.

Se evidencia arbitrariedad en la repuesta del juez Wálther Obando, a causa de la inexistencia de una fundamentación legítima, como se dice en materia penal. Esta se acentúa cuando agrega:

No tiene nada que ver con la condición personal del dueño de esos bienes, por eso no se aplicaría ni afectaría este principio. Respecto al principio de culpabilidad, considero que tampoco se afecta, ya que partiendo de que la naturaleza de este proceso de extinción de dominio es autónomo y real, el Ministerio Público en su etapa inicial de investigación, parte de la presunción de ilicitud de los bienes por investigar, no de la persona,...

El afectado, de acuerdo con la respuesta del juez Wálther Obando y, lógicamente, con el Proyecto de ley de extinción de dominio, no es juzgado en un proceso de extinción, porque lo que se investiga es la forma como adquirió esos bienes el afectado, que solo podía lograr por medio de actuaciones ilícitas en las que incurrió para aumentar su patrimonio. Sin embargo, acepta sin objeción alguna que, en el proceso, lo que se juzga es la forma de adquisición de los bienes, objetivo que excluye el deber del Ministerio Público y del Juez de extinción de dominio de investigar y sancionar las acciones en que incurrió el afectado como culpable de las acciones cometidas.

Este argumento, que es ajeno a la imparcialidad y/o deber de objetividad de un juez, Obando lo sostiene de la siguiente forma:

Además, el requerido no está siendo juzgado en su condición personal, sino en la adquisición legal o no de los bienes que posee, y en todo caso, el proyecto de ley incluye el principio de contradicción (artículo 9), siendo entonces adversarial, donde las partes podrán aportar toda la prueba pertinente; no hay quebranto del principio de culpabilidad, no se ataca a la persona, sino a bienes y derechos reales como personales, no se discute el dolo, culpa o preterintención, se discute la adquisición de bienes conforme con la buena fe y a la ley.

Como puede apreciarse, desde este punto de vista, lo único que se requiere para excluir los principios *in dubio pro reo*, de culpabilidad e inocencia entre otros en el procedimiento de extinción de dominio, es, aceptar que es autónomo y de carácter real. Consiste este proceso en la declaración de la titularidad a favor del Estado de los bienes que provienen de actividades ilícitas.

La fase investigativa del procedimiento de extinción de dominio “tiene por objeto identificar, ubicar y asegurar los bienes, para acreditar su vinculación a los presupuestos de las causales de extinción de dominio previstas en la ley” (Miranda, p. 133). Supone, entre otras cosas, que los bienes son producto, instrumento, material y/o que provienen de la transformación del producto de actividades ilícitas, en las que necesariamente participó el afectado en el procedimiento de extinción de dominio. Consecuentemente, existe un juicio de probabilidad, por no decir la certeza, en la fase investigativa, de que el afectado consumió los ilícitos que promueven el procedimiento de extinción de dominio.

Por esa condición debe ser tenido como autor de esos hechos y, por ello, como imputado. El juez Derick Vargas admite que esa investigación se realiza en el procedimiento de extinción de dominio, pero niega que el afectado deba ser tenido como imputado, con una argumentación dogmática carente de fundamentación legítima, que dice:

De ninguna manera, erróneo sería el considerar que una persona ostente calidad de imputada por el simple hecho de que exista un requerimiento de comprobación en su contra; ello por cuanto, para considerársele sujeto de derecho penal, necesariamente debe existir un juicio de probabilidad sustentado en investigaciones, que para el caso en concreto, sería la previa demostración de modo empleado para adquirir tales bienes.

La jueza Diana Vega negó la autonomía del procedimiento de extinción de dominio y consideró que lo más grave era la investigación de la adquisición de los bienes por medios ilícitos, sin determinar el grado de participación del afectado en la actividad delictiva. Por ese motivo, se apoya en el traslado de la carga de la prueba al afectado, que invierte el principio de inocencia e instituye la presunción de culpabilidad, para afirmar la ofensa al principio *in dubio pro reo* y al de culpabilidad en el procedimiento de extinción de dominio. Ella se expresa en los siguientes términos:

...se parte de un principio de culpabilidad, mas no de inocencia, ya que de acuerdo con la redacción del proyecto, le corresponde al investigado demostrar que la adquisición de bienes y derechos se hizo apegada a la legalidad y que sus actuaciones han sido lícitas. Es decir, se parte de la idea de que el investigado es culpable hasta que demuestre su inocencia al aportar pruebas de que los bienes o derechos que conforman su patrimonio fueron adquiridos de forma lícita.

Para concluir su respuesta la jueza Diana Vega manifiesta sobre la inversión del principio *in dubio pro reo* en el procedimiento de extinción de dominio el cual, claramente, no se tomó en cuenta. Si bien este principio implica que la duda favorece al imputado, en el proceso de extinción del dominio, "...la existencia de dudas se interpreta en contra del investigado, porque este debe probar plenamente y, sin lugar a dudas, la licitud en la adquisición de bienes y derechos."

Tercera subcategoría: Principio de inviolabilidad de la propiedad

Descripción

El espíritu del Constituyente, a la hora de redactar la Constitución Política, denotó especial interés por proteger la propiedad privada, y esto quedó plasmado en el numeral 45 de la misma. En este se dice que solo se permite privar a alguien de este derecho "...por interés público legalmente comprobado, previa indemnización (...)" (p. 20). En este tenor, es elemental determinar si el proceso de extinción del dominio violentaría lo establecido en el mencionado numeral.

Pregunta para los expertos

El artículo 45 de la Constitución Política protege la propiedad privada como inviolable; sin embargo, el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio faculta al Estado para adjudicarse los bienes que el afectado en un procedimiento de extinción de dominio no demuestre el origen de los bienes ¿Considera que para aprobar el Proyecto se requiere la reforma del artículo 45 de la Constitución Política?

Respuestas de los entrevistados

Gary Bonilla (defensor público).

Pareciera que sí. La propiedad privada es inviolable, y no puede el Estado utilizarlo como una carta blanca para financiarse tampoco. A fin de cuentas, si usted empieza a extinguir el dominio de todos los que no demuestren el carácter lícito del bien de adquisición, imagínese detrás en una sucesión, por ejemplo. Que hayan pasado más de diez años o que usted quiere dentro de cinco años y usted no sabe si su abuelo había adquirido de manera lícita el bien, y usted no quiera someterse a esto. Entonces, pareciera que usted tiene un derecho adquirido y el Estado le dice, “No, no. Un momentito”. Además, hay que agregar la retroactividad. Entonces, se vuelve una posesión poco pacífica, la que se da al adquirir un bien, porque usted tiene que estar al tanto de todo eso. Incluso, el proyecto de ley habla de la diligencia debida, para poder verificar usted que eso haya sido lícitamente adquirido, incluso los antecedentes. Pero, ¿Hasta dónde llega la diligencia debida? Eso es una caja de Pandora a la que le cabe lo que sea. Entonces, hay que definir bastantes términos para que el proyecto se ajuste principio de legalidad y al de seguridad jurídica, que es lo que requerimos. Básicamente, sería eso. Yo creo que el proyecto es mejorable. Debe discutirse con mucho razonamiento y cuidado. No puede ser que, por una posible obligación del Estado de cumplir con esos parámetros, no metamos en esto.

Juan Carlos Salas (defensor público)

Sin duda, este proyecto de extinción de dominio viene a flexibilizar lo establecido en el artículo 45 y lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho de propiedad. Una de las características de estos derechos, de acuerdo con los estándares internacionales, es su progresividad. Por lo tanto, pueden ser mejorados, pero no pueden empeorarse. Es decir, ni siquiera con una reforma constitucional pueden flexibilizarse estos principios. Como dije, el principio de buena fe en cuanto a la tenencia, a partir de una normativa de esta índole, viene a establecer que todos los bienes de todas las personas pueden, tarde o temprano, ser cuestionados. Esto implica una desmejora de este derecho y sería, por lo tanto, una regresión del derecho de propiedad, la cual, ni siquiera mediante una reforma podría salvarse.

Yamura Valenciano (defensora pública)

Yo creo que no es necesaria. No va por aquí el tema. No es que reformemos el artículo 45 de la Constitución, como lo hizo Colombia o la Constitución Federal de México, por ejemplo. No va por ahí. Yo creo que lo que necesitamos es fortalecer los instrumentos que ya tenemos dentro de nuestro Código Procesal Penal y dentro de nuestro Código Penal, como lo es el comiso, para lograr la recuperación de los activos que estén totalmente ligados y probados, dentro de un proceso con todas las garantías, que fueron obtenidos o estuvieron relacionados con actividades ilícitas, y lo digo por la siguiente razón. El permitir la extinción de dominio en Costa Rica es casi que premiar la ineficiencia de algunos órganos estatales. SI usted, Ministerio Público, no logró probar que estos bienes estaban relacionados con estas actividades ilícitas; o, más bien, no logró probar las actividades ilícitas; o cometió errores a la hora de recabar esta prueba y, por eso, los casos contra fulano y sutano y mengano se cayeron, entonces lo vamos a premiar y decirle que usted puede ir y recuperar esos bienes sin tener que llevar a fulano a un proceso penal. Ese es un mensaje totalmente incorrecto para la ciudadanía. Usted, Ministerio Público, que es el encargado de la acción penal en este momento, lleve bien los procesos y, una vez que logre demostrar que esta persona, en efecto, cometió una actividad ilícita, llámese venta de drogas, tráfico de personas, etc. Una vez que se demuestre eso, demuéstreme cuáles fueron los bienes producto de esa actividad o que estuvieron relacionados o que se transformaron, o como queramos verlo y, entonces, pídale a un juez que declare el comiso, pero una vez que haya superado los procesos. La Ley de Extinción del Dominio lo que trata es de ganarle la vuelta a eso y de simplificar el proceso, pero en contra del ciudadano, quien va a tener en sus hombros la carga de la prueba y eso, para mí, es inconstitucional.

William Serrano (Juez)

La propiedad es protegida para el Estado costarricense, debido al artículo 45 de la Constitución Política que dice que la propiedad es inviolable, salvo algunas cuestiones sociales, pero la propiedad es inviolable. Entonces cuando habla de propiedad, y esto ya lo dijo la Sala Constitucional en un Voto de febrero del año pasado, cuando se le consultó sobre esta ley, sobre la Ley de Capitales Emergentes, dijo que la única propiedad que protege el Estado es la propiedad lícita, la propiedad proveniente del esfuerzo, del trabajo, del intercambio de bienes y servicios, esa es la que hay que proteger. Ninguna otra propiedad. El Estado entraría en un contrasentido si le protege al narcotraficante los bienes

que provienen de la venta de drogas. Si yo me robo un carro y usted llega y lo comunica y el Estado le dice, “No, es que la propiedad ya no está en el registro”, haría mal. Estaría dándole su bendición a cosas ilícitas, y eso no puede ser. O sea, el Estado no puede permitir ese tipo de cosas que generan distorsiones en la economía, en el Estado y en la moral del pueblo. Cuando yo veo que usted es un robacarros, tiene una vida ostentosa y el Estado lo protege, eso no tiene sentido. Entonces, nunca puede protegerse la propiedad ilícita.

Luis Carlos Castro (Fiscal)

Es cierto de que la Constitución Política protege el Derecho a la Propiedad y lo establece como inviolable. No obstante, hay ciertos parámetros que deben tomarse en cuenta. Por ejemplo, no es posible que un estado democrático proteja la propiedad, y así lo hacen ver la Ley y la Constitución misma, adquirida de una forma contraria al ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si yo sustrajera una bicicleta y me llevaran a un juicio o un proceso, me quitan la bicicleta y se la devuelven a la víctima. A fin de cuentas, si partimos de principios de Derecho Civil, que dicen que en bienes muebles la posesión vale por título, al tener yo la bicicleta, debería considerarse que es mía. Pero, la forma de adquirir esa bicicleta no habría sido lícita. Entonces, el Estado no puede garantizarla. Se da más o menos lo mismo en extinción de Dominio. El Estado no puede garantizar aquella propiedad que haya sido adquirida mediante mecanismos ilícitos.

Wálther Obando (Juez)

Evidentemente no, pues si partimos de que los bienes o derechos adquiridos con capital ilícito o criminal, o los que a pesar de ser adquiridos lícitamente se dejan a disposición de actividades ilícitas o criminales; no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal, en ese tanto no hay afectación a la propiedad privada.- Ciertamente estos supuestos de ilicitud se alejan de la función social de la propiedad privada, más allá de un interés público, a un fin ilícito y particular. Adquirir una propiedad privada de forma ilícita actualmente, sea por estafa, falsificación de documento, etc, un juez penal puede ordenar anotar dicha propiedad a nombre del propietario original, o un juez civil mantenerlo a nombre de terceros de buena fe; sin embargo, no se discute en esos procesos si la resolución del juez respectivo afecta o no el derecho a la propiedad privada, pues todo el análisis de inviolabilidad, escapa de los supuestos contemplados; y por su carácter ilegal no se protege sea a terceros de buena fe o al propietario actual. De la misma manera, este

proyecto de ley, previa defensa del propietario actual, y en un proceso adversarial, al decretarse que tal bien o propiedad se adquirió de forma ilícita, no le merece protección legal en esos términos.

Derick Vargas (Juez)

Si bien es cierto de que el artículo en mención ampara la inviolabilidad de la propiedad privada; se esperaría que ninguna persona tuviese que ver afectado su derecho; no obstante, el Constituyente en su redacción estableció un requisito necesario para su disfrute de la propiedad; siendo, el que no exista un interés público legalmente comprobado. En otro orden de ideas, si se analiza el espíritu del proyecto de ley en cuestión, deduciremos que el Legislador mediante una norma busca prevenir y sancionar un fenómeno criminal lesivo para la Hacienda Pública; sin lugar a dudas, un interés difuso. Es, por ello, que considero innecesario reformar el artículo 45 de la Constitución, pues el ejercicio del derecho a la propiedad por particulares sería contrario al interés económico de la colectividad, consecuentemente, no es legítimo.

Diana Vega (Jueza)

Creo que sin lugar a dudas. El artículo 45 de la Constitución Política deberá ser modificado, ya que su redacción actual determina la inviolabilidad de la propiedad, vista como un derecho, y que a nadie se le privará de la misma si no es por interés público legalmente comprobado. En dicho numeral de la Carta Magna, se ubica el fundamento de la expropiación, de las limitaciones al derecho de la propiedad en materia urbanística, entre otras situaciones que se encuentran igualmente previstas en el ordenamiento jurídico patrio. Sin embargo, la aprobación del proyecto de ley impone la necesidad de hacer una modificación, porque ya debe preverse que no se trata tanto de un interés público o un interés social, sino de la acción recuperatoria creada por el Estado para atacar la obtención de frutos por medio de la comisión de actos ilícitos. Al menos, desde mi punto de vista, veo la extinción del dominio como una acción estatal para recuperar todo aquello que aparentemente fue adquirido como un medio para la comisión de un delito o como un fruto obtenido del delito, con la agravante de que el tipo penal en particular existe en el ordenamiento y de que otro figura similar, como lo es el comiso, continúa vigente. Considero el proyecto de ley como una figura lejana al interés social o público que describe el artículo 45 de la Constitución Política como fundamentos para limitar el derecho de propiedad.

Análisis

El Proyecto de extinción de dominio ha ingresado en el ordenamiento de otros países, como es el caso de México, que reformó al artículo 22 de la Constitución Política, cuyo ejemplo debe seguirse, porque la extinción de dominio atenta, por muchas razones, contra el numeral 45 de la Constitución Mexicana. Dicho numeral dice, en lo que interesa:

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. (...) En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas...” (Congreso Constituyente, 1916, p. I-28).

En la Constitución Política de República Dominicana está establecida la regulación de la extinción de dominio en el literal 6 del artículo 51⁴ que menciona:

El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes. (...) 6) La ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico (Asamblea Nacional, 2015, p. 16).

El artículo 45 de la Constitución Política Costarricense, literalmente, dice:

La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya, sino es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme con la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el Voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social (Asamblea Constituyente, 1949, p. 20).

La extinción de dominio no debe relacionarse, en todo caso, con limitaciones de interés social y, además, la extinción de dominio no es una limitación al derecho de propiedad, sino la privación de este.

Los defensores del proyecto consideran que, por interés público, no debe protegerse la propiedad de bienes provenientes de actividades ilícitas, argumento improcedente en el ordenamiento jurídico costarricense, porque el interés público exige una indemnización previa. De este modo, se requiere una reforma del numeral 45 de la Constitución Política, que determine, en forma expresa, que los bienes adquiridos dentro de las causales de extinción de dominio jamás adquirirán la condición de la propiedad privada tutelada por ese numeral.

No es suficiente con aprobar el Proyecto de ley de extinción de dominio para que, una vez que entre en vigor, se aplique contra los bienes que se encuentran en condición de extinción de dominio, para trasladarlos al Estado sin contraprestación alguna, por medio de la aplicación retrospectiva de la ley. Eso chocaría con la tutela que le concede a la propiedad privada, en general esa norma, con las excepciones determinadas por razones de interés público y social.

El autor Rubén Hernández (2015) en la obra antes citada, dice sobre el concepto de propiedad:

El concepto de propiedad que tutela la norma constitucional precitada debe concebirse como una afectación de un bien en favor del administrado. Es decir, la imputación de un bien que se encuentra en el comercio de los hombres a un sujeto determinado le confiere a este el poder jurídico de disposición sobre el mismo. Tal poder de disposición debe reputarse jurídico, porque implica, para su titular, la posibilidad de hacerlo respetar coactivamente frente a los demás sujetos del ordenamiento, quienes tienen la obligación correlativa de abstenerse de vulnerar o perturbar ese disfrute. Por ello, el derecho de propiedad, en cuanto derecho real por antonomasia, reviste naturaleza “erga omnes”, sea que es oponible a toda la comunidad (p.217).

También se refiere el autor Rubén Hernández a las limitaciones que tolera el derecho de propiedad privada y, su diferencia con la privación de la propiedad privada, que es cuanto se logra con la extinción de dominio:

Debe añadirse que existe una diferencia entre limitación y privación de la propiedad, pues so pretexto de introducirle limitaciones por razones de “interés social”, no puede el legislador, ni por mayoría de razón la Administración Pública, cercenar ni eliminar uno de sus contenidos esenciales. Por consiguiente, son constitucionalmente posibles las limitaciones razonables a alguno o algunos de los atributos del dominio, siempre que tales limitaciones no impidan el ejercicio normal, razonable y económicamente rentable de la propiedad o la pérdida de alguno de aquellos atributos esenciales, estas limitaciones son posibles sin indemnización o con la indemnización que la ley considere apropiada (Piza) (p. 223).

El defensor público Gary Bonilla es del criterio que la extinción de dominio ofende el derecho de propiedad privada. No obstante, no se refiere a la necesidad de reformar la Constitución Política. Él resalta de la inviolabilidad de la propiedad y afirma que el Estado no puede torcer esto para financiarse. Él expresa que:

A fin de cuentas, si usted empieza a extinguir el dominio de todos los que no demuestren el carácter lícito del bien de adquisición, imagínese detrás en una sucesión, por ejemplo. Que hayan pasado más de diez años o que usted quiere dentro de cinco años y usted no sabe si su abuelo había adquirido de manera lícita el bien, y usted no quiera someterse a esto. Entonces, pareciera que usted tiene un derecho adquirido y el Estado le dice, “No, no. Un momentito”.

Tampoco se manifestó sobre la necesidad de reforma la Constitución Política para justificar la aplicación de la ley de extinción de dominio con efecto retroactivo. Lo que sí mencionó es el carácter casi ilimitado del concepto de “diligencia debida”, por la necesidad de comprobar que un bien se ha adquirido de manera lícita. Su respuesta dice así:

Además, hay que agregar la retroactividad. Entonces se vuelve una posesión poco pacífica, la que se da al adquirir un bien, porque usted tiene que estar al tanto de todo eso. Incluso, el proyecto de ley habla de la diligencia debida, para poder verificar usted que eso haya sido lícitamente adquirido, incluso los antecedentes. Pero, ¿Hasta dónde llega la diligencia debida? Eso es una caja de Pandora a la que le cabe lo que sea.

Con un mejor criterio, el defensor público Juan Carlos Salas se refirió al tema. Se refirió a la flexibilización, tanto del numeral 45 de la Constitución Política, como de los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos que corresponden. En cuanto a estos expresó:

Una de las características de estos derechos, de acuerdo con los estándares internacionales, es su progresividad. Por lo tanto, pueden ser mejorados, pero no se pueden empeorar. Es decir, ni siquiera con una reforma constitucional se pueden flexibilizar estos principios.

Salas se refiere a dos nuevos argumentos para acreditar la ofensa al derecho de propiedad. En primer lugar, el derecho en mención también está protegido por el numeral 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dice en lo conducente:

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 (OEA, 1969, p.8).

En segundo lugar, Salas hace referencia al compromiso asumido por Costa Rica de desarrollar progresivamente el ordenamiento jurídico, que deriva del artículo 26 en relación con el 29 de la Convención citada sobre estas líneas.

Se dijo que, con la reforma del numeral 48 de la Constitución Política, Costa Rica cumple con los compromisos adquiridos al suscribir el Pacto de San José determinados en el Capítulo I, dispuesto para la “Enumeración de Deberes”, contenida en la Parte I de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Esta se encuentra dedicada a los “deberes de los estados y derechos protegidos”, establecidos en sus numerales 1º y 2º porque, de esa forma, el legislador común no debe promulgar normas que contraríen las disposiciones de la Convención. Los mentados numerales dicen:

Artículo 1 - Obligación de Respetar los Derechos

1. 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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2-Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (p. 2).

Por otra parte, deriva de los artículos 26 y 29 del Pacto de San José, con respecto al cual Costa Rica se comprometió a no legislar en retroceso. De este modo, si una garantía judicial ya se encontraba vigente en el momento de entrar en rigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, con mayor razón si se constitucionalizó, el legislador no podía ni debía derogarla.

Por tanto, independientemente de que se pueda interpretar el artículo 8.2.h del Pacto de San José como una garantía exclusiva de la vía represiva, está en el deber de mantenerlo. Esto se da con fundamento en la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, determinadas, en forma específica para los derechos económicos, sociales y culturales y, para las demás materias en las normas de interpretación que le impiden a los países firmantes excluir, eliminar o limitar derechos establecidos en el derecho interno, conforme al alcance y contenido de los artículos 26 y 29 del Pacto de San José. Dichos numerales versan, literalmente el primero y en lo conducente el segundo:

Artículo 26-Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (p. 10).

Artículo 29-Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados...” (p. 11)

Con fundamento en lo expuesto, debe concluirse, con fundamento en el criterio del defensor público Juan Carlos Salas que, para la aprobación del Proyecto de extinción de dominio, el legislador violaría el ordenamiento jurídico costarricense en perjuicio de la obligación de progresividad y/o prohibición de regresividad, expresa en las normas de interpretación e implícita en la obligación de progresividad, como dicen los autores Víctor Abramovich y Christian Courtis (2002), en su obra intitulada *Los derechos sociales como derechos exigibles*:

Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes. La

obligación asumida por el Estado es ampliatoria, de modo que la derogación o la reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido (p. 94).

Así las cosas, el derecho de propiedad se encuentra aún más blindado, por lo que no se puede ni debe aprobarse ley alguna que atente contra la protección que le otorga el ordenamiento jurídico costarricense a la fecha. Este compromiso de progresividad, le permite al defensor público Juan Carlos Salas completar su planteamiento de la siguiente forma:

Como dije, el principio de buena fe en cuanto a la tenencia, a partir de una normativa de esta índole, viene a establecer que todos los bienes de todas las personas pueden, tarde o temprano, ser cuestionados. Esto implica una desmejora de este derecho y sería, por lo tanto, una regresión del derecho de propiedad, la cual, ni siquiera mediante una reforma podría salvarse.

La posición de la defensora pública Yamura Valenciano es tan interesante como la anterior, porque ni siquiera se plantea la necesidad de reformar la Constitución Política. Ella afirmó que las Convenciones de Palermo y Mérida no comprometen a Costa Rica a legislar de acuerdo con su alcance y contenido, que esos documentos respetan el ordenamiento jurídico interno de cada país y que es, con base en él, que debe introducir la extinción de dominio. Por eso, recomienda la aplicación del comiso para la recuperación de los bienes vinculados a las actividades ilícitas que regula el Proyecto de extinción de dominio, de la siguiente forma:

No es que se reforme el artículo 45 de la Constitución, como lo hizo Colombia o la Constitución Federal de México, por ejemplo. No va por ahí. Yo creo que lo que necesitamos es fortalecer los instrumentos que ya se tiene dentro de nuestro Código Procesal Penal y dentro de nuestro Código Penal, como lo es el comiso, para lograr la recuperación de los activos que estén totalmente ligados y probados, dentro de un proceso con todas las garantías, que fueron obtenidos o estuvieron relacionados con actividades ilícitas, y lo digo por la siguiente razón.

La crítica de Valenciano va más allá del contenido jurídico de la extinción del dominio y toca la ineficiencia del Ministerio Público en la investigación de las causas

penales relacionadas con la delincuencia internacional, el tráfico de drogas y legitimación de capitales. Al respecto, afirma que es una forma de premiarlo para que pueda cumplir con su deber en ese campo, en los siguientes términos:

El permitir la extinción de dominio en Costa Rica es casi que premiar la ineficiencia de algunos órganos estatales. Si usted, Ministerio Público, no logró probar que estos bienes estaban relacionados con estas actividades ilícitas; o, más bien, no logró probar las actividades ilícitas; o cometió errores a la hora de recabar esta prueba y, por eso, los casos contra fulano y zutano y mengano se cayeron, entonces lo vamos a premiar y decirle que usted puede ir y recuperar esos bienes sin tener que llevar a fulano a un proceso penal.

Valenciano conjuga su argumentación con la ratificación de la investigación de las actividades ilícitas vinculadas a la extinción de dominio por parte del Ministerio Público y con la aplicación del comiso como mecanismo para recuperar los bienes. Ella afirma que:

Ese es un mensaje totalmente incorrecto para la ciudadanía. Usted, Ministerio Público, que es el encargado de la acción penal en este momento, lleve bien los procesos y, una vez que logre demostrar que esta persona, en efecto, cometió una actividad ilícita, llámese venta de drogas, tráfico de personas, etc. Una vez que se demuestre eso, demuéstreme cuáles fueron los bienes producto de esa actividad o que estuvieron relacionados o que se transformaron, o como queramos verlo y, entonces, pídale a un juez que declare el comiso, pero una vez que haya superado los procesos.

Concluye su posición, haciendo énfasis en la burla que supone el procedimiento de extinción de dominio al debido proceso, calificándolo como inconstitucional. A criterio de ella, “La Ley de Extinción del Dominio lo que trata es de ganarle la vuelta a eso y de simplificar el proceso, pero en contra del ciudadano, quien va a tener en sus hombros la carga de la prueba”. Esa tendencia, bajo la lupa de la susodicha, es incompatible con la Constitución.

Razón tiene Valenciano. El comiso es el instituto vigente en Costa Rica que regula la recuperación de los bienes ligados a un hecho delictivo y, en todo caso, de ser insuficiente su alcance y contenido actual, procedería su ampliación. Dicha variante no enfrentaría la Constitución Política como lo hace la extinción de dominio. Por ello, de

acuerdo con la posición de la defensora pública Yamura Valenciano, se hace referencia al comiso en Costa Rica.

El comiso, que en el Código Penal de 1941 se aplicaba como una pena o consecuencia de la sentencia condenatoria, se estableció en el Código Penal de 1970 como una consecuencia civil, de acuerdo con el alcance y contenido del artículo 103 del Código Penal, que se encuentra en el Título VII, denominado “Consecuencias civiles del hecho punible”. Este numeral dice al respecto, “Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; esta ordenará (...) 3) El comiso...”

Consecuentemente, el comiso está supeditado a la existencia de una sentencia condenatoria en sede penal, más aún, si el artículo 110 del Código penal lo establece como presupuesto del comiso un delito. Es un concepto jurídico penal que debe entenderse como conducta típica, antijurídica, culpable y punible, y no como una simple previsión legislativa, independiente de una declaración de responsabilidad en un caso concreto, porque así deriva del artículo 103 del Código Penal.

Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado esta norma de otra manera; precisamente, como una estipulación abstracta de ilicitud referida por el legislador. Por este motivo, ha tutelado el comiso en otras circunstancias, como lo es en sentencias absolutorias, sobreseimientos definitivos por extinción de la acción penal por pago de multa, y otras, como lo dijo el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal en la sentencia 2014-0216 de repetida cita:

C.6) los efectos surgen del delito, por lo que normativamente se prevé que se dicte el comiso ante sentencia condenatoria (artículo 367 del Código Procesal Penal). ¿'Delito' ha de entenderse como hecho típico, antijurídico y culpable o como la estipulación abstracta de ilicitud referida por el legislador? La jurisprudencia nacional, en términos generales, lo ha entendido como previsión legislativa, sin declaración concreta de responsabilidad, al punto que ha previsto la posibilidad del comiso con desestimaciones, archivos fiscales, sentencias de sobreseimiento definitivo, aún por prescripción de la acción penal, absolutorias, con medidas alternas como conciliaciones, suspensiones del proceso a prueba, reparación integral del daño y pago de multa, entre otros...(p. 5)

No obstante, se exige el nexo de los bienes con el hecho investigado, claro está, dentro de un proceso penal en el que se respetaron los derechos fundamentales de debido proceso y de defensa, con la participación del imputado como parte del proceso, como deriva de la Sentencia 2014-267, dictada por el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, sección segunda, de las diez horas del veintiséis de junio de dos mil catorce que dice al respecto:

El comiso debe ordenarse como consecuencia de una ilicitud anterior. Quiere decir entonces que necesariamente debe verificarse la existencia de los hechos ilícitos para cuya ejecución se empleó como instrumento el bien que va a ser comisado, o de cuya ejecución proviene el bien o valor comisado. Desde el punto de vista de la fundamentación de la sentencia debe explicarse necesariamente el vínculo que existe entre el objeto o valor comisado y el hecho delictivo investigado (p.2).

Ese mismo cuerpo legal, en su artículo 110, regula el comiso de la siguiente forma en cuanto atañe:

El delito produce la pérdida en favor del Estado de los instrumentos con que se cometió y de las cosas o los valores provenientes de su realización, o que constituyan para el agente un provecho derivado del mismo delito, salvo el derecho que sobre ellos tengan el ofendido o terceros.

Esta norma es fundamental para determinar la naturaleza penal de la extinción de dominio, porque fortalece la posición según la cual el comiso solo procede cuando se cometen delitos. Dicho criterio también lo sustenta el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal en la Sentencia 2014-0216, cuando pronunció al respecto:

Conforme con el artículo 110 citado, el comiso requiere, para su procedencia:C.1) que se esté investigando un delito, no una falta o contravención, esto así porque el numeral inicia indicando "Todo delito" y esa expresión, en sentido restrictivo (artículo 2 del Código Procesal Penal) solo puede entenderse como referido a los hechos calificados como tales por el legislador (Libro II del Código Penal o leyes especiales) quien hizo la distinción con las faltas que tienen una ubicación diversa en el cuerpo normativo (Libro III);...(pp. 4-5)

El artículo 110 del Código Penal establece la pérdida de los bienes a favor del Estado, la cual puede darse sobre los instrumentos con que se cometió el delito, las cosas o valores provenientes de la consumación del hecho y sobre los beneficios y/o ganancias que se obtengan como consecuencia del mismo delito. A este tema se refirió el Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago, Sección Segunda por medio de la sentencia 2014-267, de las diez horas del veintiséis de junio de dos mil catorce, en los siguientes términos:

A diferencia de la pena de confiscación (que recaía sobre todos los bienes del condenado) ya proscrita en la legislación costarricense, el comiso procede únicamente respecto de aquellos bienes con los que se comete el delito que está siendo juzgado o respecto de aquellos bienes o valores que representan para el sujeto actuante un provecho derivado o proveniente del ilícito penal.

Con este basamento debe afirmarse que en la legislación costarricense el comiso se circunscribe a los bienes empleados en la comisión de delitos. Dicha situación excluye las faltas o contravenciones y cualquier otra materia ajena a la penal. Por esta condición, el comiso no puede ni debe ser aplicado en un procedimiento, a pesar de que se denomine autónomo e independiente.

No existe en el ordenamiento jurídico costarricense norma alguna que desvincule el comiso del campo represivo, que requiere, además, que los delitos sean dolosos, como se desprende de la sentencia del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 2010-1009, de las ocho horas del treinta y uno de agosto de dos mil diez, la cual resolvió que, “El Código Penal de 1973 reguló el comiso para, según se dijo, delitos dolosos. En el momento en que se redactó ese articulado, la mayoría de los delitos dolosos eran de resultado o lesión o de mera actividad.” Sin embargo, el investigador considera que también se deben incluir las faltas, porque todas son dolosas.

A pesar de que los numerales 103 y 110 del Código Penal no relacionan en forma expresa el comiso con los delitos dolosos, la jurisprudencia y la doctrina se han manifestado en ese sentido, porque el concepto “instrumento” comprende únicamente los bienes que son empleados intencionalmente para la comisión de delitos. Así, se desprende de la Sentencia 2014-0216:

C.2) ...que ese delito sea doloso. Esto no lo indica expresamente la norma,

pero señala que lo que se pierde son los instrumentos con los que se cometió el ilícito y las cosas provenientes de su realización. Los autores de la materia, han referido, a nuestro modo de ver conforme con una interpretación restrictiva acorde con el principio de legalidad, que el carácter doloso de la medida se extrae de la previsión de "instrumentos" que contempla la ley, pues estos: "...para la generalidad de la doctrina son los que se han empleado 'intencionalmente' para cometer el delito (...) con lo cual quedan excluidos, por supuesto, los (...) de un delito culposo...(p.5)

Las normas que establecen y regulan el comiso, tampoco permiten, en el ordenamiento jurídico costarricense, la aplicación del comiso por valor equivalente o el comiso ampliado. El artículo 110 del Código penal establece que el comiso no puede afectar los derechos que tengan el ofendido o terceros sobre los bienes, a quienes se les tenga como parte en el proceso, a pesar de que el numeral no lo indique de esa forma, porque se debe respetar a su favor el debido proceso y por ello el derecho de defensa, a partir de la creación de la Sala Constitucional y de la entrada en vigencia de La Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Por este motivo, no limita los derechos fundamentales del tercero el hecho de que el Código Procesal Penal no establezca la participación de los terceros en el proceso penal, como lo dice el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José, en el fallo número 2014-0216 que dice en lo conducente:

C.4) puede afectar a terceros siempre que se les dé parte en el proceso. Esto no lo establece la norma que, de interpretarse aisladamente, conduciría a que se obviara este requisito que dimana de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y que coloca al Derecho de la Constitución como lo que es, sustento del resto de la jerarquía normativa (ver, al respecto, los Votos número 712-2006 de la Sala Tercera y 637-2010 del Tribunal de Casación Penal de San José);...(p.5)"

Además, por vía jurisprudencial se agregó que no pueden ser afectados los derechos del tercero de buena fe, así lo dice el fallo supra citado:

C.5) el comiso no afecta los derechos del ofendido o de terceros de buena fe, sino que éstos predominan por sobre el interés estatal (en tal sentido, los Votos del Tribunal de Casación Penal de San José, números 2000-76, 2000-

323, 2003-383 y 2004-101 y los de la Sala Tercera, números 512-2001 y 1273-2005, entre otros);...

El artículo 110 del Código penal no especifica el destino que el Estado debe dar a los bienes decomisados, es el Código Procesal Penal (1996) el que llena este vacío en su artículo 489 del Código Procesal Penal que establece en cuanto al comiso:

Cuando en la sentencia se ordene el comiso de algún objeto, el tribunal le dará el destino que corresponda según su naturaleza, conforme con las normas que rigen la materia. En su caso, los instrumentos con que se cometió el delito, serán remitidos al Museo Criminológico de la Corte Suprema de Justicia.

Por este motivo, es necesario acudir a otras normas para determinar el destino de los bienes decomisados, como lo es la Ley de distribución de bienes confiscados.

El comiso, a causa de su ubicación en el Código Penal, concretamente en el Título VII del Libro I cuyo epígrafe es “Consecuencias civiles del hecho punible”, promovió que se le identificara como una consecuencia civil del delito. Sin embargo, otros lo han considerado como una pena accesoria. Y, adicionalmente, los tribunales también han considerado el comiso como una consecuencia *sui generis* del delito que debe ser regido por el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Se comparte, no obstante, el criterio vertido por el Tribunal de Casación Penal de San José, por medio de la Sentencia N° 2010-1009, de las ocho horas del treinta y uno de agosto de dos mil diez, que concluyó que el comiso es una medida restrictiva de derechos, de carácter sancionador y, en consecuencia, que está sometida a los principios que limitan el poder de imperio del Estado, como el de legalidad y proporcionalidad. Esto se da, porque hay un enfrentamiento con una medida estrictamente penal, que se ubica dentro de ese ámbito del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, está relacionado con conductas que son constitutivas de delito, lo que le supone el respeto de los principios básicos de esa materia.

El Informe rendido por Corte Plena a la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, que tramita el proyecto de “Ley de Extinción de Dominio”, demuestra como los Magistrados se sometieron a las Convenciones de Mérida y Palermo, a

partir de la intervención del Magistrado Chinchilla, quien ingresó a Corte Plena para descalificar el Informe que estaba defendiendo el Magistrado Arroyo. Por este motivo, la posición de Corte Plena no merece respeto alguno, porque el propio Magistrado Chinchilla advirtió que respondía a los intereses de la Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y la Criminalidad, que estaba impulsando la regulación de la extinción de dominio. Lo dijo en los siguientes términos:

Para mí era desconocida hace un año y medio, cuando me busca la Oficina de Naciones Unidas contra el Delito y la Criminalidad, para que ayude y colabore con ellos en la formulación, porque este proyecto viene del proyecto base que el Magistrado Arroyo citó, es decir, del proyecto base uniforme de Naciones Unidas contra el Delito y la Criminalidad, por lo que ese proyecto es el que se ha ido más o menos desarrollando en los diferentes países con algunos cambios, claro ha evolucionado según las necesidades y las diferentes formas de presentarse la criminalidad (Corte Plena, 2015, p. 160).

La intervención del Magistrado Chinchilla cambió el planteamiento que estaba defendiendo el Magistrado Arroyo, quien destacó los efectos del Proyecto de extinción de dominio en el ordenamiento jurídico local, como lo dijo la defensora pública Yamura Valenciano. Por ese motivo, se reiteran dos párrafos de su intervención (la de Arroyo) que retratan el impacto del Proyecto. Su preocupación lo llevó a decir que ese informe fue la tarea más difícil que ha recibido en la Corte:

Ojalá Dios nos dé vida para darnos cuenta dentro de 10 o 20 años que había otras posibilidades de superar estos problemas, porque realmente estos son callejones sin salida.

Estimados compañeros y compañeras, nosotros podemos aquí bendecirlo todo porque la amenaza del narcotráfico es terrible y yo estoy convencido de que es terrible, pero qué hacemos con dos mil años de Derecho Romano en adelante, y derecho Constitucional desde hace ocho o diez siglos (p. 152).

Estas posiciones, son las que permiten comprender el criterio de la Sala Constitucional, cuyos integrantes participaron en el Informe de Corte Plena y, asimismo, las respuestas de algunos de los expertos entrevistados, como la del juez William Serrano quien dijo:

La propiedad es protegida para el Estado Costarricense, debido al artículo 45 de la Constitución Política que dice que la propiedad es inviolable, salvo algunas cuestiones sociales, pero la propiedad es inviolable. Entonces cuando habla de propiedad, y esto ya lo dijo la Sala Constitucional en un Voto de febrero del año pasado, cuando se le consultó sobre esta ley, sobre la Ley de Capitales Emergentes, dijo que la única propiedad que protege el Estado es la propiedad lícita, la propiedad proveniente del esfuerzo, del trabajo, del intercambio de bienes y servicios, esa es la que hay que proteger. Ninguna otra propiedad.

Está el investigador de acuerdo con el Magistrado Arroyo. La amenaza del narcotráfico es terrible, "...pero qué hacemos con dos mil años de Derecho Romano en adelante, y derecho Constitucional desde hace ocho o diez siglos.". Por esa razón, no se ve como acertado el criterio del juez William Serrano que dice que, "El Estado entraría en un contrasentido si le protege al narcotraficante los bienes que provienen de la venta de drogas. (...) [Y que]Estaría dándole su bendición a cosas ilícitas".

Se reitera que la amenaza del narcotráfico es terrible, pero a la luz del derecho, no se puede atropellar la Constitución Política y, por ello, los derechos fundamentales. Dicha actitud, le impide al investigador apoyar el criterio del fiscal Luis Carlos Castro, que dice:

Es cierto que la Constitución Política protege el Derecho a la Propiedad y lo establece como inviolable. No obstante, hay ciertos parámetros que deben tomarse en cuenta. Por ejemplo, no es posible que un estado democrático proteja la propiedad, y así lo hacen ver la Ley y la Constitución misma, adquirida de una forma contraria al ordenamiento jurídico.

La inexistencia de argumentos jurídicos obliga al fiscal Luis Carlos Castro a dar un ejemplo para justificar su posición, sin dimensionar el error en que está incurriendo. Tratándose de delitos contra la propiedad, como lo son el robo y el hurto, al imputado se le debe devolver el la cosa robada y/o hurtada que le fue decomisada, si no se demuestra en juicio que se apoderó en forma ilícita del bien.

En este sentido, el debido proceso se respeta en la tramitación de los delitos comunes ajenos a la extinción de dominio, los cuales exigen la demostración de la responsabilidad penal del imputado, en un proceso en el que se respeten el derecho

fundamental de debido proceso. A final de cuentas, se tutela la posesión del bien por parte del imputado, hasta tanto no le demuestren su culpabilidad, como lo exige el numeral 39 de la Constitución Política. Por este motivo, el fiscal Luis Carlos Castro se aparta del contenido de la pregunta, cuando afirma:

Por ejemplo, si yo sustrajera una bicicleta y me llevaran a un juicio o un proceso, me quitan la bicicleta y se la devuelven a la víctima. A fin de cuentas, si se parte de principios de Derecho Civil, que dicen que en bienes muebles la posesión vale por título, al tener yo la bicicleta, debería considerarse que es mía. Pero la forma de adquirir esa bicicleta no habría sido lícita. Entonces, el Estado no puede garantizarla. Se da más o menos lo mismo en extinción de Dominio. El Estado no puede garantizar aquella propiedad que haya sido adquirida mediante mecanismos ilícitos.

El juez Wálther Obando también se apoya en el contenido del Proyecto de extinción de dominio para contestar la pregunta. Menciona el interés público y la función social de la propiedad privada, sacándolos de contexto, sin explicación alguna, para legitimar su criterio. Él dice:

Evidentemente no, pues si se parte de que los bienes o derechos adquiridos con capital ilícito o criminal, o los que a pesar de ser adquiridos lícitamente se dejan a disposición de actividades ilícitas o criminales; no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal, en ese tanto no hay afectación a la propiedad privada. Ciertamente, estos supuestos de ilicitud se alejan de la función social de la propiedad privada, más allá de un interés público, a un fin ilícito y particular.

Desconoce, en su respuesta, que la Constitución Política permite la privación de la propiedad privada a causa de un interés público previa indemnización y, a la vez, el concepto de función social, al que se refiere el autor Rubén Hernández (2015) en la obra antes mencionada, del que dice:

Esta acepción que habla de “contiendas entre clases” es la que interesa en el presente caso, y es la misma que se usa para aludir a la llamada “cuestión social”, a la justicia social de la iglesia, a los problemas sociales, con la especial referencia a la necesidad de proteger a las clases de menores

recursos económicos y de allí proviene también el concepto de “función social de la propiedad”, que considera a la propiedad no solo como un derecho, sino también como un deber...”;

(...) las limitaciones de carácter “no social” no están autorizadas constitucionalmente. Su adopción legislativa solo sería posible si existiere otra norma de rango constitucional que la autorice expresamente (p.222).

El criterio del que se desprende que la respuesta del juez Wálther Obando carece de fundamento jurídico y, para la aprobación del Proyecto de Ley de extinción de dominio, de previo debe reformarse el artículo 45 de la Constitución Política.

El ordenamiento jurídico es uno y, desde la creación de la Sala Constitucional y la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, todos los operadores y aplicadores del derecho lo deben interpretar conforme con la Constitución Política. A dicha exigencia no se someten los expertos entrevistados demostrando, incluso, su desconocimiento de los efectos de la Carta Fundamental sobre el Proyecto de extinción de dominio.

Llegan al punto de utilizar los conceptos de interés público y función social de la propiedad simplemente para justificar su respuesta, como se aprecia en la contestación del juez Derick Vargas, que utiliza sin fundamentación alguno el interés social para legitimar la extinción de dominio de la siguiente forma:

Si bien es cierto de que el artículo en mención ampara la inviolabilidad de la propiedad privada; se esperaría que ninguna persona tuviese que ver afectado su derecho; no obstante, el Constituyente en su redacción estableció un requisito necesario para su disfrute de la propiedad; siendo, el que no exista un interés público legalmente comprobado.

Esa forma de fundamentar necesariamente se va a reflejar posteriormente en los requerimientos de solicitud de audiencia oral y pública y en las sentencia de extinción de dominio. Es obvio que el espíritu de la ley es impedir que los bienes que se consideren provenientes del tráfico de drogas y delitos afines se mantenga en propiedad de los particulares. No obstante, no es porque exista un interés social y/o un interés público que ese Proyecto debe aprobarse con la redacción actual, como lo dice el juez Derick Vargas:

En otro orden de ideas, si se analiza el espíritu del proyecto de ley en cuestión, se deducirá que el Legislador mediante una norma busca prevenir y sancionar un fenómeno criminal lesivo para la Hacienda Pública; sin lugar a dudas, un interés difuso. Por ello, se considera innecesario reformar el artículo 45 de la Constitución, pues el ejercicio del derecho a la propiedad por particulares sería contrario al interés económico de la colectividad, consecuentemente no es legítimo.

La jueza Diana Vega opina de un modo totalmente diferente, demostrado un conocimiento más amplio del tema. Ella expresó la necesidad de modificar el artículo 45 de la Carta Magna, por la inviolabilidad a la propiedad que establece, siendo, como se dijo anteriormente, que el interés público, legalmente comprobado, es la única justificante para limitar este derecho. Ella agrega que “En dicho numeral de la Carta Magna ubicamos el fundamento de la expropiación, de las limitaciones al derecho de la propiedad en materia urbanística, entre otras situaciones que se encuentran igualmente previstas en el ordenamiento jurídico patrio.”

Para ampliar su criterio, separa la extinción de dominio de los conceptos interés público e interés social, porque supone una situación totalmente diferente que requiere un tratamiento especial en el numeral 45 de la Constitución Política, como se ha tratado en otras legislaciones. Su opinión dice así:

Sin embargo, la aprobación del proyecto de ley impone la necesidad de hacer una modificación, porque ya debe preverse que no se trata tanto de un interés público o un interés social, sino de la acción recuperatoria creada por el Estado para atacar la obtención de frutos por medio de la comisión de actos ilícitos.

Su respuesta la complementa al decir que percibe el proyecto de ley de extinción del dominio como disímil con respecto al interés social que el Constituyente plasmó en el numeral 45 de la Carta Magna. Adicionalmente dijo:

... veo la extinción del dominio como una acción estatal para recuperar todo aquello que aparentemente fue adquirido como un medio para la comisión de un delito o como un fruto obtenido del delito, con el agravante de que el tipo

penal en particular existe en el ordenamiento y de que otra figura similar, como lo es el comiso, continúa vigente.

Análisis general de todas las categorías

Las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y contra la Corrupción no comprometieron a Costa Rica a instaurar la extinción de dominio, porque se trata de una institución que ni siquiera mencionan. De hecho, el propósito de la Convención de Palermo "...es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional" (ONU, 2000, p.5). Con este fin, "Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y, de otra índole, que sean necesarias para tipificar como delito..." (p. 7) las conductas que describe el numeral 5 de la Convención, conforme a su ordenamiento interno. Adicionalmente, "Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso..." (p.13), compromiso que Costa Rica puede cumplir mediante la utilización del comiso, con algunas variantes, como lo sería la ampliación del mismo como lo dijo la defensora pública Yamura Valenciano.

Además, las convenciones no son instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como lo dice la defensora pública Yamura Valenciano y la Convención de Mérida:

...introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción. En ella se pide que se adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Además, se da un paso decisivo al exigir a los Estados Miembros que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción al país de donde fueron robados (ONU, 2003, p. iii).

Esta condición impide su aplicación en forma directa e inmediata en el ordenamiento jurídico costarricense, como deriva de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El numeral 7 de la Carta Fundamental consagra el principio de la jerarquía de normas, y “De manera implícita establece que los tratados están sometidos a la Constitución, por cuanto limita su superioridad respecto de las leyes sin parificarse normativamente con la Constitución”. Esta situación no se da con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con respecto a los cuales expresó la Sala Constitucional por medio del Voto 2313-95, de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco:

Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (p. 43).

La ubicación de las convenciones de Palermo y de Mérida compromete a Costa Rica a legislar sobre los temas que establecen. No obstante, las leyes que acojan sus lineamientos no pueden ni deben transgredir la Constitución Política. Por el contrario, esas convenciones no son aplicables en cuanto atenten contra derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, en instrumentos internacionales de derechos humanos y en otras leyes.

Eso se da en apego con el principio de desarrollo progresivo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que impide dejar sin efecto los derechos humanos establecidos. Dicha prohibición hace imposible la instauración en el ordenamiento jurídico local de la extinción de dominio, porque ofende el derecho fundamental a la propiedad privada. Este derecho tampoco puede disminuirse, porque el mismo compromiso de desarrollo progresivo, también frena la reforma de la Constitución Política en perjuicio de la propiedad privada.

La defensora Yamura Valenciano fue categórica en su posición. En frente hay un proceso penal, en el que, a final de cuentas, lo que ese están investigando son delitos. Consecuentemente, se ofende el principio *in dubio pro reo* y, claro está, el debido proceso,

con el procedimiento de extinción de dominio. Esto se hace para privilegiar la ineficacia del Ministerio Público en la investigación de los delitos de tráfico de drogas y legitimación de capitales.

Lleva razón la defensora pública Yamura Valenciano, todas las actividades ilícitas que refiere el artículo 3° del Proyecto 19571 son constitutivas de delitos y, por lo tanto, no es posible investigar el origen de un derecho real independiente de su propietario. Dicha situación hace del procedimiento de extinción de dominio una invención legislativa ajena al ordenamiento jurídico local y, por consiguiente, no distinta a otras materias. El fin es excluir al investigado como imputado y nombrarlo afectado para negarle los derechos constitutivos del debido proceso, como lo son el *in dubio pro reo*, el principio de culpabilidad y otros, discriminándole para otorgarle al Ministerio Público una posición de privilegio, invirtiendo la carga de la prueba a favor del Estado.

La irretroactividad y la retrospectividad no operan de la misma forma. Sin embargo, el artículo 34 de la Constitución Política establece la irretroactividad, mientras que la retrospectividad carece de sustento constitucional.

Esa situación ubica a la retrospectividad en igualdad de condiciones con respecto a la retroactividad de la ley, al momento de entrar en vigencia la extinción de dominio. Esto se da porque la única forma de afectar los bienes adquiridos por medios ilícitos, a partir de ese momento, es mediante la aplicación de la ley de extinción de dominio con efecto retroactivo.

Sin embargo, el problema no reside ahí, sino en la tutela, por parte del numeral 34 de la Constitución Política de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, porque los derechos adquiridos son la consecuencia de las situaciones jurídicas subjetivas consolidadas y estas derivan de un acto y/o un negocio jurídico concreto, que no puede ni debe ser modificado por una norma. Por ello, la extinción de dominio no debe incluir en su contenido la retrospectividad como mecanismo para recuperar los bienes adquiridos ilícitamente salvo que, de previo, se reforme el numeral 34 de la Constitución Política.

El procedimiento de extinción de dominio, se ha dicho en repetidas ocasiones, es materia penal y no un procedimiento autónomo. Es absurdo tener por cierto de que por medio del procedimiento de extinción de dominio se investiga exclusivamente el origen de

los bienes, sin tomar en consideración las actuaciones del supuesto propietario, quien actúa en el proceso con la condición de afectado en representación de las cosas.

Es cierto de que con la extinción de dominio, el Estado pretende trasladar a su patrimonio las cosas que se adquirieron por medio de actividades delictivas, porque el ordenamiento jurídico no debe ni puede tutelar esa forma de obtener la propiedad sobre las cosas. Sin embargo, no existe en el ordenamiento jurídico costarricense norma alguna que determine que las cosas obtenidas por medios ilícitos no pueden ni deben ser tuteladas como patrimonio de su poseedor. Todo lo contrario, en el sistema político local, de corte capitalista, la propiedad es el derecho básico de la Constitución Política en su aspecto económico.

Por este motivo, en el ordenamiento jurídico costarricense la posesión vale por título y funge como tutela de los bienes muebles e inmuebles la publicidad registral. Partiendo de allí, un derecho real, vinculado necesariamente a una persona, requiere para determinar que procede de una actividad ilícita, que se demuestre en un proceso penal, que proviene de las actividades ilícitas realizadas por quien funge como propietario. Entonces, no procede tener por cierto que, a causa de que son producto de actividades ilícitas, son propiedad de nadie y deben pasar al Estado.

Desde este punto de vista, quien debe ser investigado es la persona que se presente como propietaria de los bienes que se investigan, para demostrarle que su patrimonio deriva de hechos delictivos, que el Estado está en capacidad de someter a comiso. De esa forma, se cumple con los compromisos adquiridos en las convenciones de Mérida y Palermo, precisamente, mediante la aplicación del comiso, que es la institución que esos documentos recomiendan, para evitar, la introducción de la extinción de dominio que necesariamente ofende el principio *in dubio pro reo*, mediante la exclusión del imputado del proceso de extinción de dominio.

El derecho de propiedad está blindado por el artículo 45 de la Constitución Política, el cual tolera la privación por razones de interés público debidamente comprobadas y limitantes a causa de su función social, situaciones que excluyen la extinción de dominio. Por este motivo, se requiere la reforma del numeral 45 de la Carta Fundamental para establecer la extinción de dominio como un medio de privación de la propiedad, como sucedió en República Dominicana y México. De no ser así, la extinción de dominio será inconstitucional.

Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

Conclusiones específicas

1. Las convenciones de Mérida y de Palermo comprometen a Costa Rica a legislar en el sentido de establecer como delitos las actuaciones que establecen con ese fin y, en Costa Rica ya se legisló al respecto, por medio de la Ley N° 8204, conocida como reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo; con la Ley N° 8422 denominada Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; y, adicionalmente, con la Ley 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada. Además, esas convenciones se refieren al comiso y no a la extinción de dominio, institución que está regulada en los artículos 103 y 110 del Código Penal. Por este motivo, lo que procede es modificar esa figura.

2. Es innegable que el narcotráfico es un problema que se debe atacar y que los instrumentos jurídicos con los que se cuenta, a la fecha, han sido insuficientes. Sin embargo, la creación de la Sala Constitucional y la entrada en rigor de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en Costa Rica establecieron los mecanismos necesarios para instaurar como fundamentales los derechos humanos establecidos en Convenios y Tratados internacionales sobre esa materia, con la reforma del artículo 48 de la Constitución Política.

Esta situación implica, como se dijo sobre estas líneas, la constitucionalización de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que "tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución" (Sala Constitucional, 2000, pár.11). Como lo dijo la Sala Constitucional en esa sentencia, la 2000-09685, al interpretar el numeral 48 de la Constitución Política homologa las normas constitucionales con las contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, privilegiando a estas últimas.

Ahora, si bien se establecieron los mecanismos necesarios para proteger y garantizar los derechos fundamentales y eso implica un cambio en el ordenamiento jurídico, que no puede ni debe retroceder, hay un dilema. Es evidente que existe un

compromiso de introducir en el ordenamiento jurídico costarricense la extinción de dominio. Dicho fenómeno obligó a Corte Plena a someterse al criterio que defendió el Magistrado Chinchilla, a pesar de que el Magistrado informante, Arroyo, sostenía una posición diametralmente opuesta.

3. El proceso de extinción del dominio no puede separarse, técnicamente, del proceso penal. La intervención de órganos propios del derecho penal, así como las fases del proceso y el carácter sancionatorio del mismo, entre otras cosas, hacen que el investigador no vea correcto clasificarlo como un proceso autónomo e independiente.

4. Cualquier reforma que se pretenda en perjuicio de los derechos fundamentales que incluyen el debido proceso y sus elementos, como lo son el principio in dubio pro reo, de culpabilidad, de inocencia, no retroactividad de la ley y, el derecho de propiedad, no pueden perder la protección que actualmente se les concede, porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el principio de desarrollo progresivo del ordenamiento jurídico. En este sentido, de acuerdo con las normas de interpretación de ese documento, contenido en su numeral 29, ninguna disposición contenida en ella puede ser interpretada para "...permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos...(pág. 11)"

Esta prohibición constitucionalizada se impone, incluso, al legislador ordinario que pretenda la reforma de la Constitución Política. Por este motivo, es imposible establecer en el ordenamiento jurídico costarricense la extinción de dominio; lo anterior sin dejar de lado que las Convenciones de Palermo y Mérida no son instrumentos que tratan sobre la tutela derechos humanos.

Conclusión general

En general, y respondiendo al planteamiento del problema y al objetivo general de la investigación, que versan sobre la naturaleza del proyecto de ley de extinción del dominio y la intención del legislador de clasificarlo como autónomo, se concluye lo siguiente. Al no poder desvincular el proceso de extinción del dominio de la materia penal, considera el investigador no debe considerarse autónomo. Por este motivo, deben respetarse, en principio, los principios relacionados con el proceso penal. Asimismo, como se mencionó anteriormente, los principios constitucionales mencionados imperan sobre la

voluntad del legislador por la primacía de la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Recomendaciones

La Sala Constitucional, de forma errada, como lo dice el autor Rubén Hernández (2015), interpretó el numeral 48 de la Constitución Política para establecer los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sobre la Constitución Política. La Sala afirmó, en la Resolución 3432-92 que "...los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, (...) en la medida en que se otorgan mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución".

En este sentido, si se hiciera una interpretación correcta, imperaría el criterio defendido por ese autor, según el cual los tratados y convenios internacionales están sometidos a la Constitución y su superioridad queda supeditada a las leyes. Por ende, sería posible reformar la Constitución Política, aún en detrimento. La posición descrita anteriormente, sobre no hacer reformas constitucionales en perjuicio, es la correcta en el contexto actual, pero esto podría cambiar.

Al ver, entonces, la situación comprometida de Costa Rica ante la ausencia de mecanismos eficaces para la lucha contra el narcotráfico, se recomienda tanto modificar la figura comiso como reformar los numerales 34 y 45 de la Constitución Política. Estos artículos son los que impiden la aprobación del Proyecto de extinción de dominio y su modificación permitiría implementarlo. No obstante, tomaría su tiempo poder hacerlo.

Se recomienda reformar el artículo 34 para incluir la retrospectividad en perjuicio del derecho patrimonial adquirido y las situaciones jurídicas consolidadas. El numeral 45, por su parte, se modificaría para incluir la extinción de dominio como privación de la propiedad sin indemnización.

Referencias

Sandoval, A. (2015). *La dificultad probatoria en el delito de legitimación de capitales y el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio* (tesis para optar la licenciatura). Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Trilleras, A. (2009). *La acción de extinción de dominio: autonomía y unidad en el ordenamiento jurídico colombiano* (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia.

Pineda, H. (2012) *La extincion de dominio. naturaleza, características y analisis de su constitucionalidad*(tesis de licenciatura). Universidad Rafael Landivar. Guatemala, Guatemala.

Bonilla, G. (2009). *Análisis sobre la aplicabilidad del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico en costa rica y bien jurídico* (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Spinelli, L. (2011). *La legitimación de capitales en el crimen organizado: los capitales emergentes* (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Poder Ejecutivo. (2008) Proyecto de ley sobre extinción de dominio (Expediente 18964). Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Desanti, Antonio. (2015) Proyecto de ley sobre extinción de dominio (expediente 19571). Asamblea legislativa de la República de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Naciones Unidas. (2000). *Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos*. Oficina contra la droga y el delito. New York, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (2003). *Convención de las naciones unidas contra la corrupción*. Oficina contra la droga y el delito. New york, Estados Unidos.

Naciones Unidas. (1988) *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*. New York, Estados Unidos.

Cámara de Diputados del h. Congreso de la Unión. (2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Ciudad de México, México.

Asamblea Nacional. (2015). *Constitución de la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana.

Asamblea Constituyente. (1949). *Constitución Política De La República De Costa Rica*. San José, Costa Rica.

Corte Plena. (2015). *Sesión ordinaria N° 44-15*. San José, Costa Rica.

Miranda, Cristina (2015). *Informe de: Proyecto De Ley “Ley De Extinción De Dominio”* (Primer Texto Sustitutivo) Expediente N° 19.571 Departamento De Estudios, Referencias Y Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa. San José, Costa Rica.

Hernández, R.*et al.* (2014). *Metodología de la investigación*. Editorial McGraw-Hill. México D.F., México.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José, Costa Rica.

Congreso Constituyente. (1916). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Distrito Federal, México.

Asamblea Nacional. (2015). *Constitución de la República Dominicana*. Santo Domingo, República Dominicana.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. (2014) *Sentencia n° 2014-0216*. San José, Costa Rica.

Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago. (2014). *Sentencia 2014-267*. Cartago, Costa Rica.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial. (2010). Sentencia 2010-1009. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional. (1995). *Voto N° 2313-95*. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional. (1992). *Voto N° 3432-92*. San José, Costa Rica.

Sala Constitucional. (2000). *Voto N° 2000-09685*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (1993). Ley orgánica del Poder Judicial. Obtenido el 8 de abril de 2017 de:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=33635&strTipM=TC

Real Academia Española. (2017). *Definición de Retrospectivo*. Obtenido el 8 de abril del 2017 de <http://dle.rae.es/?id=WLILwdE>

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-110/11. Bogotá, Colombia. Obtenido el 8 de abril del 2011 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-110-11.htm>

Llobet, J. (2012). *Proceso Penal Comentado (5ª. ed.)*. Editora Dominza y Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica.

Hernández, R. (2015). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica.

Vélez, A. (1982). *Derecho Procesal Penal*. Marcos Lerner Editora. Córdoba Argentina.

Picado, C. (2014). *Código Civil (Tomo I)*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica.

Cervantes, G. (1982). *La Procuraduría General de la República en Costa Rica*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Abramovich, V. y Courtis, Ch. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta. Madrid, España.

Asamblea Legislativa. (1971) Código Penal. San José, Costa Rica. Obtenido el de abril del 2017 de

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

Cabanellas, G. (1979) *Diccionario jurídico elemental*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

Asamblea Legislativa. (2015). *Ley de Extinción de Dominio, en adelante denominado: Ley Especial de Extinción de Dominio (Expediente N° 19571)*. San José, Costa Rica.