“Taller Regional Anti-Lavado de Activos para Jueces y Fiscales”

Organizado por:
La Secretaría de Seguridad Multidimensional
de la Organización de los Estados Americanos y el Gobierno de Canadá,
con el apoyo de la Fiscalía General de la República de Costa Rica

26 al 28 de abril de 2016

San José, Costa Rica

TALLER REGIONAL ANTI-LAVADO DE ACTIVOS[1] PARA JUECES Y FISCALES

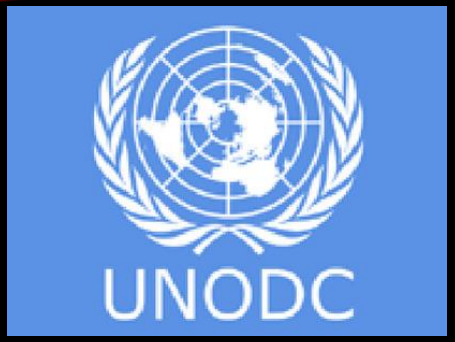
San José de Costa Rica – 26-28 de abril de 2016

FUNDAMENTOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

NUEVO CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE COLOMBIA

Gilmar Giovanny Santander Abril

UN PUNTO DE REFERENCIA *



Se estiman las ganancias del Crimen Organizado en el orden del 2,3 a 5,5 por ciento del PIB mundial

Se considera que aproximadamente el 70 % de las ganancias ilícitas son lavadas en los circuitos financieros

Menos del 1% de las ganancias ilícitas logra ser recuperado a través de comiso o extinción de dominio

*Informe UNODC : "Estimando los flujos financieros ilícitos del tráfico de drogas y otros delitos transnacionales" (2.011)

¿PARA QUÉ SIRVE EL REMANENTE DEL 99% QUE NO SE DECOMISA?

- Corrupción de las instituciones públicas y privadas
- Fuente de violencia para mantener un *status quo*
- Reducción de las actividades productivas lícitas
- Eliminación de empresas lícitas del sector privado legal
- Riesgo de desestabilización de las economías legales
- Sistemas políticos democráticos en riesgo
- Desigualdades sociales
- Desconfianza en los sectores financieros
- Formación de burbujas inflacionarias

OBJETIVOS DE LA DELINCUENCIA DE MOTIVACIÓN ECONÓMICA

- Enriquecimiento de sus integrantes
- Penetración y mimetismo dentro de los circuitos económicos
- Comercio de bienes y servicios legales e ilegales
- Monopolios ilícitos o hegemonías ilegales
- Nivel o status social de sus integrantes
- Poder económico, político o social
- Neutralización de las autoridades

Cambio de paradigmas

Tratándose de delincuencia de motivación económica se propone un nuevo escenario de lucha: los circuitos económicos

Si estos son los espacios planteados por la delincuencia, las medidas para combatirla deben adoptarse en el mismo plano

EXTINCIÓN DE DOMINIO

La extinción de dominio es el mismo comiso penal que se investiga y juzga a través de un procedimiento no penal.

Recoge las principales formas de comiso recomendadas en los instrumentos internacionales, pero adaptadas desde una perspectiva *in rem*.

FUNDAMENTOS DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

NUEVO CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE COLOMBIA

FINES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO

Efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales

Reafirmar vigencia de los valores ético - sociales

Vigencia de un orden social justo

LEGITIMACIÓN DE LA AFECTACIÓN DE BIENES DE ORIGEN ILÍCITO

PRINCIPIO DE PROTECCIÓN

Declaración universal de derechos humanos- art. 17 reconoce derecho a la propiedad

La garantía de protección constitucional del derecho a la propiedad solo puede recaer en la propiedad lícitamente adquirida

El trabajo lícito, el desarrollo de la libre empresa, el respeto del derecho ajeno son las reglas para acceder a la propiedad legítimamente.

PRINCIPIO DE LICITUD

Es principio general del derecho que nadie puede sacar provecho de su propio dolo, culpa o fraude

Principio de validez sustancial de los actos jurídicos: origen lícito y justo título

Naturaleza jurídica Civil – (normas objetivas de valoración)

La protección constitucional del derecho de propiedad dependerá de la validez del acto de adquisición del derecho –causa lícita, objeto lícito - *(nulidad ab initio)*

DERECHO A LA IGUALDAD

Igualdad en el acceso al derecho de propiedad

Igualdad en el reconocimiento de las garantías de protección

LEGITIMACIÓN DE LA AFECTACIÓN DE BIENES DE DESTINACIÓN O UTILIZACIÓN ILÍCITA

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos ..."

Naturaleza jurídica sancionatoria – (normas subjetivas de determinación)

Autodeterminación frente a las normas del régimen constitucional del derecho a la propiedad

La protección constitucional del derecho de propiedad dependerá de la validez del acto de adquisición del derecho –causa lícita, objeto lícito - *(nulidad ab initio)*

FUNCION SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

PACTO DE SAN JOSÉ
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al **interés socia**l.

Devolución de la función social que debe cumplir los bienes incautados

PRECISIONES SOBRE LAS ESTRUCTURAS

COMISO Vs. EXTINCIÓN

ESQUEMA ACTUAL DEL COMISO PENAL

TITULAR PENALMENTE RESPONSABLE

BIENES

- **PRODUCTO**
- **OBJETO**
- **MEDIO**
- **INSTRUMENTO**
- **MEZCLADOS**
- **EQUIVALENTES**

ACTIVIDAD DELICTIVA

ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

1. Elementos relacionados con las condiciones objetivas de reconocimiento de la causal (componente objetivo):

El bien, la circunstancia ilícita y la actividad ilícita

2. Elementos que se relacionan con las condiciones de atribuibilidad de la consecuencia jurídica (componente subjetivo)

COMPONENTE OBJETIVO

El bien: concepto va mas allá del Código Civil. Presenta definición convencional.

La circunstancia ilícita: origen o destinación.

La actividad ilícita: el vínculo del bien con una actividad "delictiva".

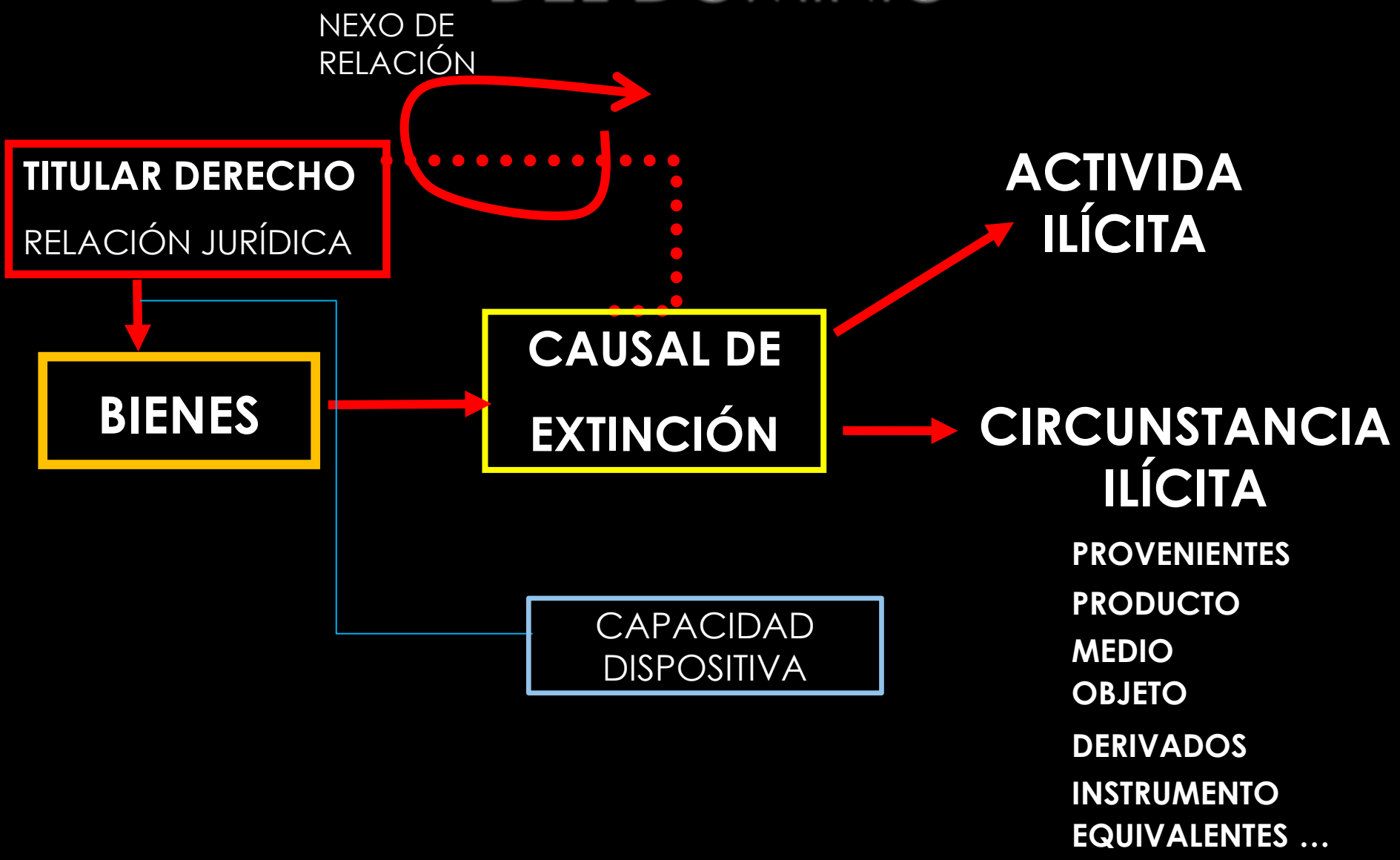
COMPONENTE SUBJETIVO

La relación jurídica legítima: Conocida también como titularidad. Se verifica en los casos donde aplique, ya que no es un requisito sustancial o necesario.

Nexo de relación: entre el titular con la causal de privación de dominio. Se verifica en los casos donde aplique, ya que no es un requisito sustancial o necesario.

La capacidad dispositiva: facultad de ejercer sus derechos de uso, goce, disfrute y disposición de su derecho.

ESQUEMA ACTUAL DE LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO



CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS PROCESALES QUE ORIENTAN A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

CARÁCTER CONSTITUCIONAL

Integración normativa prevalentemente constitucional

Carácter jurisdiccional - "juez constitucional"

Única acción constitucional con fase preprocesal: oficiosa, investigativa y estructurativa.

AUTONONOMÍA E INDEPENDENCIA

La extinción de dominio es una consecuencia jurídica de las actividades ilícitas que se impone de manera autónoma e independiente.

Es autónoma de cualquier otra acción civil, administrativa o sancionatoria: tiene su propio objeto, constituye una pretensión independiente, se vale de sus propias reglas, etc.

Es independiente de la responsabilidad penal. No requiere ningún pronunciamiento previo de otra instancia judicial.

CARÁCTER *IN REM*

La acción se dirige sobre bienes o derechos *(in rem)* y no contra personas *(in personam)*

Las causales se estructuran como circunstancias ilícitas que se predican de los bienes y no de sus titulares.

PRINCIPIO DE BUENA FE

La buena fe no es una simple regla de derecho en las acciones de extinción, sino un principio general del derecho que irradia todo el instituto tanto en el ámbito sustancial como procesal

La extinción de dominio adopta la buena fe objetiva o calificada como criterio subjetivo.

CARGA DE LA PRUEBA

Se mantiene en el Estado pero admite un tratamiento diferencial de la carga de la prueba (carga dinámica – solidaridad probatoria, criterio de probabilidad, etc.)

Los fines de prueba; el tema de prueba, el objeto de prueba se define de acuerdo con la naturaleza jurídica de la extinción de dominio (No penal)

INTEMPORALIDAD

Acción imprescriptible

Acción retrospectiva

RECONOCIMIENTO DE PRINCIPIOS Y GARANTIAS ACORDE CON SU NATURALEZA JURÍDICA

Reconocimiento de la dignidad humana

Garantía del derecho a la propiedad lícita

Debido proceso

Contradicción

Cosa juzgada

Doble instancia

Ampliación de los derechos del afectado …

GRACIAS

Gilmar Giovanny Santander Abril

Consultor en investigación de crímenes financieros

gilmarsantander@hotmail.com