PROPUESTAS DE DESARROLLO DEL MARCO LEGAL SOBRE RECUPERACION DE BIENES EN REPÚBLICA DOMINICANA.

Manuel Ulises Bonnelly Vega.

Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
Juez de la Tercera Sala de la Cámara Penal
de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.
República Dominicana.
Profesor de la Pontificia Universidad Católica
Madre y Maestra. República Dominicana.

1. Introducción

En la presente intervención no pretendo hacer una explicación a fondo de la figura de la recuperación de bienes a través del decomiso civil o extinción de dominio, porque esta ya es muy conocida en el ámbito de la comunidad internacional y, sobre todo, en círculos como este cuya labor es la lucha en materia de lavado de activos.

La idea de la recuperación de bienes como estrategia para la persecución de ciertos delitos es relativamente nueva. No obstante que algunos países tenían sus propias legislaciones, lo cierto es que a nivel global tal idea nace a partir de la Convención Internacional sobre Corrupción elaborada en el seno de la Organización de Naciones Unidas firmada en el año 2003 y ratificada por una gran cantidad de países, y en el caso particular de la República Dominicana en el año 2006.

La comunidad internacional decidió dar estos pasos preocupada por la necesidad de diseñar estrategias efectivas de recuperación de activos luego de las dificultades que se presentaron en la recuperación de bienes en muchos casos de corrupción, por ejemplo, los que involucraban ciertos ex jefes de Estado como Ferdinand Marcos, en Filipinas; Alberto Fujimori, en Perú; François Duvalier, en Haití. Así como los de Mobutu, Sani Abacha y Andrade en Zaire, Nigeria y Nicaragua, respectivamente.

De lo anterior surgió la idea de crear, como al efecto se hizo, un marco general que sirviera de base a la recuperación de activos en casos que involucran a la vez varios países; con todo lo cual la comunidad internacional hace conciencia de que la criminalidad organizada necesita ser atacada de manera global, tal y como ella parece actuar.

Es cierto que muchos países tenían y tienen en su legislación interna disposiciones que permiten el decomiso como sanción penal sometida al requisito de una sentencia definitiva, emanada de un juicio con todas las garantías, que ordene la privación de los bienes de origen delictivo a favor del Estado.

No obstante, es incontestable el hecho de que el decomiso como sanción penal resulta, casi siempre, una herramienta poco efectiva a los fines de recuperar los bienes disipados como consecuencia de determinadas conductas como la corrupción y la criminalidad organizada. La mencionada ineficacia deriva de que la misma, en tanto accesoria a un proceso penal, va a depender de la suerte que tenga la acción principal. Así si la persecución principal fracasa o se estanca, el decomiso no podrá imponerse y, por tanto, la recuperación no podrá tener lugar.

Evidentemente que muchos delincuentes estarían dispuestos, en aras de evitar la pérdida de sus grandes ganancias, a impedir a cualquier precio la celebración del proceso penal.

Haciendo abstracción del nivel de dificultad que se genera en cualquier proceso penal, desde el punto de vista de la constante tensión entre eficacia y garantía, la cual de por sí torna ineficaz la recuperación. Existen otras múltiples formas de obstáculos que pueden presentarse.

Así, por ejemplo, pueden encontrarse casos de políticos corruptos que se hacen aprobar leyes que le otorguen inmunidad frente a eventuales enjuiciamientos. Tal es el caso, por ejemplo, que ocurrió con las leyes de

amnistía aprobadas en muchas de las dictaduras latinoamericanas. Amén de que muchos de estos grupos de poder tienen la posibilidad de ejercer presiones sobre los investigadores, fiscales y jueces con el fin de paralizar las investigaciones y procesamientos.

Otro obstáculo que puede presentarse es el fallecimiento o la fuga de la persona que cometa el delito. Como ocurrió, respectivamente, en el caso de Sani Abacha de Nigeria y de Fujimori en Perú.

En ambas situaciones, se torna imposible lograr una sentencia que ordene el decomiso, habida cuenta de que la acción penal no podría tener su efecto por existir una causa que o bien la ha extinguido o bien la ha anulado. De esta manera, los bienes ilícitos suelen quedar en manos del propio delincuente, de sus familiares o de terceros que se valdrían del propio sistema jurídico para justificar su posesión de *"buena fe"*.

Otro gran problema que presenta el decomiso, por la vía penal, deriva del respeto al principio de presunción de inocencia que gravita sobre todo el proceso penal y cuya destrucción se encuentra sometida a los más estrictos estándares probatorios con todas sus consecuencias. Esto implica que, en muchos casos, resulta muy difícil lograr una condena por no existir pruebas que permitan destruir, más allá de duda razonable, la indicada presunción. Lo anterior impediría, por supuesto no sólo la condena del perseguido, sino, además la posibilidad de recuperar los bienes vinculados al ilícito aún cuando sea, casi seguro, que en estos casos la prueba sea suficiente para demostrar que tales bienes se encuentran íntimamente relacionados con un hecho prohibido y sancionado penalmente.

Es precisamente sobre la base del reconocimiento de todas estas dificultades, y con el propósito de evitar los obstáculos que tornan ineficaz la recuperación de los bienes ilícitos, que la Convención de las

Naciones Unidas contra la Corrupción propone que sea posible adoptar medidas que permitan el decomiso de este tipo de bienes sin la necesidad de una condena penal.

Esta propuesta, -que tenía como antecedente la práctica de algunos países, como por ejemplo, la amplia experiencia en materia del decomiso civil norteamericano; regulado desde 1970, por la *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* conocida por sus siglas en Inglés como “*Ley RICO*”; así como por la experiencia de algunos países de América Latina encabezados por Colombia cuya Ley de Extinción de Dominio había sido aprobada desde el año 2002; ha ido ganando cada vez más espacio en la comunidad internacional.

Así se pueden mencionar las legislaciones de Irlanda, el Reino Unido, Canadá, Australia; Filipinas, Fiyi, Sudáfrica, Antigua y Barbuda, Serbia, y Bulgaria. Así como en Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México y Perú y que pueden enumerarse como ejemplo de los países latinoamericanos que disponen de herramientas que permiten la rápida y eficiente recuperación de los bienes sin condena penal.

Algunos otros países se encuentran en un proceso de redacción discusión y aprobación de sus respectivas legislaciones que permitan el decomiso, sin necesidad de condena penal, de los bienes considerados ilícitos.

Tal es el caso de Bolivia -*proceso que se encuentra bastante avanzado*¹-, y de República Dominicana cuyo proceso se encuentra en ciernes ya que fue apenas en el año 2010 cuando, mediante la aprobación de una nueva Constitución Política, se ha incluido en ella la figura de la Extinción de Dominio y, en consecuencia, se ha generado la obligación

1 Algunos periódicos bolivianos dan cuenta de que el gobierno ya aprobó el anteproyecto. Cfr. <http://www.boliviaentusmanos.com/noticias/bolivia/articulo54949.php>

al legislador de redactar una ley que venga a reglamentar y poner en ejecución el mandato constitucional.

La herramienta que permite la recuperación de bienes, sin necesidad de condena penal, ha recibido diversos nombres en las distintas legislaciones donde se ha puesto en vigor. Ahora bien, sin importar la manera como se nombre esta figura, ya sea extinción o pérdida de dominio, decomiso *in rem*, decomiso civil o como quiera que se le llame lo importante es comprender cuáles son los elementos que caracterizan esta modalidad de decomiso. Se trata de que el mismo es de carácter real y que, por tanto, tiene como centro el cuestionamiento del derecho de propiedad y la persecución de los bienes, y no la persecución en sí de las personas poseedoras de estos bienes.

Lo anterior implica que siendo el decomiso manejado desde la esfera civil *-en tanto se considera un juicio al derecho real de propiedad-* puede ser impuesto mediante criterios probatorios que exigen estándares menos estrictos que el decomiso penal sometido a un estricto rigor como requisito previo a la destrucción de la presunción de inocencia inherente a las personas sometidas a acusación.

Del mismo modo, el decomiso civil puede pronunciarse sin tomar en cuenta que afecte el derecho real de una persona física o jurídica e incluso el de cualquier continuador jurídico de aquellos que aleguen tener derechos sobre la propiedad decomisada sin que haya que tener en cuenta el principio de personalidad de la persecución que impera en el ámbito penal.

En fin que esta herramienta constituye un método, mucho más eficiente, que permite hacer del decomiso una estrategia que asesta un duro golpe a la delincuencia organizada sin que existan los obstáculos naturales del proceso penal, derivado del sistema de garantías, que permanece incólume en las persecuciones contra las personas.

El proyecto de ley dominicano, aún en la fase previa a la discusión congresual, ha sido redactado pensando en dotar la República Dominicana de una herramienta realmente eficaz en la recuperación de bienes ilícitos y, por tanto, tornar más eficiente la persecución de ciertos delitos que han venido ganando terreno en los últimos años.

Veamos cuáles son los aspectos más relevantes que han sido tomados en cuenta en el anteproyecto de ley.

MARCO NORMATIVO Y ANTECEDENTES.

El proyecto de Ley de Extinción de Dominio o de Decomiso Civil de Bienes Ilícitos se ha elaborado a partir de un marco normativo que incluye, la Constitución de la República Dominicana; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del año 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, la Convención Internacional sobre Corrupción del año 2003; La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio elaborada por la Comisión Interamericana de Control de Abusos de Drogas en fecha 26 y 27 de mayo del año 2011; la Ley 76-02 que instituye el Código Procesal Penal de la República Dominicana.

También toma en cuenta las experiencias acumuladas por la práctica de otros países, en materia de decomiso civil o extinción de dominio, en especial los casos de Estados Unidos, Colombia, México y Guatemala².

2 Como ya dijimos en Estados Unidos encontramos la Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, del año 1970, conocida por sus siglas en Inglés como "Ley RICO"; en Colombia se encuentra "Ley de Extinción de Dominio" No. 793-2002; precursora de las demás legislaciones Latinoamericanas; en Guatemala está la "Ley de Extinción de Dominio" aprobada mediante Decreto 55-2010 y vigente desde finales de junio de 2011; en Honduras se encuentra la "Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito" aprobada mediante Decreto 27-2010 y vigente desde el 5 de julio de 2010; en México. "Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya versión vigente es de fecha 29 de mayo del año 2009. En Perú la "Ley de pérdida de dominio" aprobada mediante Decreto Legislativo N° 992 del 22 de julio de 2007. Por su parte, en Costa Rica, cuyo caso resulta destacable ya que, aún cuando no tiene una ley especial sobre extinción de dominio, dispone de algunas reglas que le permiten disponer de los bienes prácticamente con los mismos efectos de este tipo de normativa como es el caso del capítulo IV de la Ley contra la Delincuencia Organizada que regula los llamados Capitales Emergentes. Así como el capítulo V de la misma que se titula "Incautación y Comiso de Bienes", y contiene un grupo de

Del mismo modo, toma en cuenta las experiencias acumuladas en la práctica del decomiso o confiscación especial, de naturaleza penal, contenidos en varias leyes de la República Dominicana:

a. Leyes post dictadura.

Luego de la dictadura de Rafael Leonidas Trujillo, y con el propósito de recuperar bienes distraídos ilícitamente por el dictador, familiares y amigos suyos fueron promulgadas sendas leyes que proclamaron la confiscación de bienes. La primera de ellas fue la ley 5785 del 4 de enero del 1962 que proclamaba la confiscación de todos los bienes propiedad de la familia Trujillo y que terminó por complementarse con la ley No. 48 del 6 de noviembre de 1963. Estas leyes no imponían la confiscación como pena en vista de que la medida no era pronunciada por un tribunal sino que era ordenada de manera directa por la ley. Y fue una situación que resultó de un momento histórico y convulsionado del país que estaba resurgiendo de las cenizas en que le había dejado una dictadura que imperó por más de 30 años.

La segunda ley fue la ley No. 5924 del 26 de mayo del 1962 y que establecía la confiscación general de bienes como pena imponible a los culpables del delito de enriquecimiento ilícito³; con lo cual se introdujo una modificación al artículo 35 del Código Penal. Esta ley fue modificada de modo sucesivo por las leyes 5985 de 1962, la No. 48 de 1963, la ley 285 de 1964 y la 187 de 1967. La misma ha caído en desuso e

disposiciones que permiten el comiso preventivo de dinero, valores, bienes muebles e inmuebles y demás objetos o derechos relacionados con la comisión de delitos considerados como delincuencia organizada.

3 El artículo 1 de la ley No. 5924 del 26 de mayo de 1962 dispone: "Toda persona que haya cometido o cometiere abuso o usurpación del Poder o cualquier función pública para enriquecerse o para enriquecer a otros, será declarada culpable de enriquecimiento ilícito..." El delito de enriquecimiento ilícito, de estirpe dominicana, ha sido definido como "el abuso o usurpación del poder o funciones públicas, con el fin de obtener, intencionalmente, ventajas económicas prohibidas por la ley, que aumenten el patrimonio personal del agente o de sus familiares, afines, allegados amigos o relacionados, sean personas físicas o morales (jurídicas)" Cuello, Julio A. Enriquecimiento Ilícito y Confiscación General de Bienes. Teoría y Procedimiento. Ediciones Ca-Pel-Dom. Santo Domingo, R.D. 1era Edición, 1966. p. 47.

incluso algunos piensan que la misma fue derogada. Pero según lo que hemos podido constatar la misma sigue vigente y, por tanto, el que comete el delito sancionado por ella debería enfrentar esta pena.

b. Ley 50-88 sobre Drogas y Sustancias controladas.

En el año 1988, en la República Dominicana, fue aprobada una modificación a la normativa de drogas y sustancias controladas. Esta ley; introdujo algunas disposiciones que ordenaban el decomiso de los terrenos de cultivo, bienes muebles e inmuebles, equipos y demás objetos donde se comprobase el almacenamiento, conservación, fabricación, elaboración, venta o suministro a cualquier título de todo tipo de droga prohibida⁴.

c. Ley 72-02 sobre Lavado de activos.

En el año 2002, en la legislación dominicana, intervino la ley 72-02 sobre Lavado de Activos. Esa ley introdujo algunas modificaciones a la ley 50-88 y contempló el decomiso de los bienes vinculados al lavado de activos a la vez de organizar un sistema de distribución y destino de los mismos⁵.

Todas estas disposiciones que contemplan el decomiso o confiscación de los bienes, sin embargo, son o bien de naturaleza estrictamente administrativa o bien de naturaleza penal, y no contentivas de alguna fórmula como la que se propone tanto por la Convención Internacional sobre Corrupción del año 2003, como por la ley que pretendemos concretar mediante el proyecto que estamos dando a conocer a ustedes.

⁴ Artículos del 33 al 35 de la Ley 50-88 del 1988.

⁵ Artículo 31 y siguiente de la Ley 72-02 del 2002.

ASPECTOS RELEVANTES DEL ANTEPROYECTO DE LEY:

1. La clarificación del término extinción de dominio.

El término “dominio” o más bien el de “derecho de dominio” es el utilizado en todos los países que han seguido la tradición española del Derecho Civil para designar lo que en el Derecho Dominicano *-de origen francés-* se conoce como “derecho de propiedad”. Por eso, el uso del nombre de “Extinción de Dominio” resulta inapropiado en nuestra tradición jurídica. Así, el nombre que se ponga a este procedimiento entre nosotros debería guardar relación con la revocación del derecho de propiedad o algún término más acorde con nuestra tradición jurídica.

No obstante, el término “Extinción de Dominio” será, para nosotros, de uso obligatorio tomando en cuenta que nuestra nueva Constitución ha designado, en su artículo 51.6, el procedimiento como “*juicios de extinción de dominio*” y, en consecuencia, ha colocado una camisa de fuerza que obliga al legislador a nombrar esta herramienta de una forma absolutamente ajena a nuestra tradición.

Por otra parte, también conviene destacar, que el texto constitucional antes mencionado utiliza indistintamente los términos de confiscación y decomiso refiriéndose a ambos como si se tratara de una misma cosa. Ciertamente es que jurídicamente ambas figuras son similares aunque cada una de ellas tiene sus características propias. Así, en casi toda la doctrina jurídica universal la confiscación *-en su sentido lato-* consiste en la apropiación, por parte del Estado, total o parcialmente de los bienes de una persona, sin título legítimo y sin contraprestación. Mientras que el decomiso es una sanción que se impone como consecuencia de la violación a la ley penal, por el incumplimiento de

obligaciones de hacer a cargo de los ciudadanos o porque dichos bienes se han utilizado como instrumento para la comisión de un delito o infracción o constituyen el fruto de tales ilícitos o representan por sí mismos un peligro para la sociedad.

Cabe precisar, que el término decomiso siempre fue ajeno al derecho penal dominicano tradicional que, siguiendo su modelo francés, utilizó únicamente la figura de la confiscación distinguiendo en ella dos modalidades distintas: la confiscación general y confiscación especial. Siendo la primera aquella que surte los mismos efectos atribuidos por la doctrina universal a la confiscación en sentido lato, mientras que la confiscación especial resultaría equivalente a lo que, universalmente se entiende como decomiso⁶.

También resulta relevante conocer que la confiscación general de bienes (*confiscación en sentido lato*) nunca fue recibida dentro de la legislación dominicana ya que cuando fue adoptado el Código Penal, la misma había sido abolida del Código Penal Francés que sirvió de modelo a nuestro legislador⁷. Además los efectos de la confiscación general han sido proscritos desde el primer texto constitucional dominicano⁸ y se ha mantenido de esa manera hasta el día de hoy⁹. Incluso el propio Código Penal, en su artículo 35 del Código Penal la prohíbe.

Todas estas prohibiciones obedecen al repudio de la figura de la confiscación general de bienes (*confiscación en sentido lato*), que siempre tuvo connotación política, y que fue utilizada por los gobernantes, desde el imperio romano, como una manera de reprimir a los enemigos del gobierno.

6 En normativas más recientes como la Ley 50-88 sobre drogas y sustancias controladas y la Ley 72-02 sobre Lavado de Activos aparece el término de decomiso utilizado para referirse a la sanción penal que acarrear, de manera accesoria, las infracciones contempladas en estas leyes.

7 Ver, no obstante, lo relativo a las leyes post dictadura a que hemos hecho referencia más arriba.

8 Cfr. Artículo 20 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844.

9 Artículo 51.5 de la Constitución del 26 de Enero de 2010.

Empero, la confiscación especial de bienes *–equivalente al decomiso–* figura en el artículo 11 del Código Penal. La misma “va dirigida a ciertos y determinados bienes, pertenezcan o no al inculpado; tales como las cosas llamadas el cuerpo del delito, el producto del delito o las que han servido como medios o instrumentos para cometer la infracción”¹⁰. Esta confiscación sólo es imponible como pena, y en aquellos casos estrictamente señalados por la ley, lo cual quiere decir que en aquellos casos en que la ley no ordene la confiscación, de manera expresa, no es posible pronunciarla ni imponerla¹¹.

Tomando en cuenta que estos términos *–el de la confiscación especial contenida en el artículo 11 del Código Penal y el de decomiso contenido en ciertas leyes especiales–* han sido utilizados indistintamente por nuestro legislador, lo cual puede llevar a producir distorsiones a nivel de interpretación, se ha querido precisar *–por primera vez en una ley interna–* que para el derecho dominicano la confiscación *–la especial obviamente–* y el decomiso son en realidad la misma cosa. Por ello, se afirma en el artículo 2.8, que la confiscación o decomiso es la “pena principal o accesoria impuesta en un proceso penal, que supone la privación de la propiedad, posesión, o usufructo de instrumentos utilizados en la comisión de un delito o de bienes adquiridos como resultado de su comisión”.

La ley también precisa que, el decomiso civil, es una medida restitutiva ordenada por sentencia definitiva, en ocasión de un juicio de extinción de dominio y que consiste en la pérdida definitiva de la propiedad, posesión, uso o usufructo de bienes o activos considerados ilícitos. Del mismo modo, precisa que el término Extinción de Dominio, que como explicamos anteriormente es ajeno a nuestra tradición jurídica, se trata

10 Ramos, Leoncio, *Notas de Derecho Penal Dominicano*. Editora Punto Mágico. cit. p. 385 y 386.

11 En este sentido véase lo establecido por jurisprudencia constante y reiterada. Vide SCJ 31 de octubre de 1955 B.J 543. p. 2289, SCJ 7 de septiembre de 1956 B.J 554, p. 1887 y SCJ 2 de marzo de 1959 B.J 584, p. 2017.

en realidad de la extinción o revocación del derecho de propiedad (Artículo 2.1).

Por todo lo anterior, como una manera de conciliar el mandato constitucional con nuestra tradición jurídica y con el fin de contextualizar todos estos términos, ha sido propuesto que la ley que intervenga se denomine “*Ley de Extinción de Dominio o de Decomiso Civil de Bienes Ilícitos*”.

2. Delimitación de la acción de extinción de dominio.

Con el propósito de evitar distorsiones en la interpretación y aplicación de la extinción de dominio o confiscación civil de bienes ilícitos; la ley se encarga de establecer varios aspectos. En primer lugar precisa que su objeto es el de reglamentar la normativa constitucional contenida en el párrafo 6 del artículo 51 de la Constitución Dominicana; mediante el cual se ha instituido la posibilidad de decomiso o confiscación de bienes de origen ilícito a través de los juicios de Extinción Dominio que, como hemos explicado juicios que persiguen la extinción del derecho de propiedad (*Artículo 1*).

La ley también se encarga (*Artículos 4 y 5*) de establecer la naturaleza de la acción al afirmar que la misma es jurisdiccional y que procede sobre cualquier derecho real o patrimonial, tangible o intangible, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o lo haya adquirido. Además que se trata de una acción de carácter real y de contenido patrimonial y que se ejerce in rem contra los bienes considerados ilícitos por su naturaleza, origen o destino y no contra ninguna persona en particular.

3. Mayor eficiencia sin menos garantías. Salvando los obstáculos, no derribándolos. El resultado de la constante tensión entre eficiencia y garantía que resulta del Estado de Derecho.

No es un tema novedoso para los penalistas la constante tensión entre eficiencia y garantía que gravita el derecho penal y su aplicación. La permanente lucha entre la aplicación del derecho penal al culpable y el respeto de las garantías y derechos que protegen al ciudadano considerado inocente. Tensión, que sólo queda resuelta al final del proceso, con una sentencia de condena que destruye la presunción de inocencia o con una sentencia de descargo que la hace prevalecer¹².

Así; no es difícil encontrar, en la bibliografía jurídica dogmática y procesal penal, las profundas y serias discusiones que se han suscitado para tratar de delinear el choque que se presenta entre libertad y seguridad, o entre prevención y garantías, o el que se verifica entre legalidad y política criminal. Resulta, no obstante, verdad de perogrullo que estas fuerzas, en tensión constante, están llamadas a “convivir (*ciertamente en conflicto*) en un mismo ámbito de implementación social”¹³.

Resulta correcto afirmar que una legislación como la que regula el decomiso de bienes ilícitos –*como es una ley de extinción de dominio*– tiene como uno de sus principales objetivos el de hacer más eficiente la persecución penal y, con ello, combatir –*sino extinguir*– los fenómenos criminales que dan lugar al procedimiento.

Evidentemente que este incremento en la eficiencia de la persecución va a generar un desbalance –*al menos a nivel de argumento*– en el sistema

12 Véase en este sentido, por ejemplo, lo afirmado por Córdoba, Natalia. En presentación del libro *Tensiones. ¿Derechos fundamentales o persecución penal sin límites?* de Pastor, Daniel. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina. 2004, p. I

13 Cfr. Rodríguez Estévez, Juan María. En http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/articulos/articulos_2001/SistJudicialJMRE2001.PDF

de garantías. En consecuencia, la tensión a la que hemos hecho referencia se va a poner de manifiesto.

Así, son bastas las discusiones que a nivel doctrinal y jurisprudencial han tenido lugar en ocasión de la aprobación y aplicación de este tipo de normativa. Muchos de los temas discutidos, incluso, han dado lugar al apoderamiento de jurisdicciones internacionales –*Vgr. el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*– en búsqueda de tratar de delimitar el alcance de estas leyes y su validez desde el punto de vista constitucional.

En los siguientes apartados vamos a exponer cuáles son los principales aspectos que han generado toda clase de discusión y que han puesto de manifiesto, en el ámbito de la confiscación civil, la ya mencionada tensión entre eficiencia y garantía; exponiendo cuales son las soluciones que se proponen, en el proyecto de ley dominicano, a cada uno de estos supuestos.

Nuestra propuesta, obviamente, que va en el sentido de inclinar la balanza hacia el incremento de la eficiencia en la recuperación de los bienes de origen ilícito evitando que se suscite la tensión o, en todo caso, buscando la forma de minimizarla.

En cada caso, se pretende alcanzar mayor eficiencia pero sin menos garantías. Se trata de hacer de la extinción de dominio o decomiso civil una herramienta mucho más eficiente, logrando salvar los obstáculos que se puedan presentar como consecuencia del debido respeto a las garantías pero sin tener que llegar derribarlas.

A) Los factores que procuran la eficiencia.

➤ **Imprescriptibilidad.**

Al igual que en toda la legislación existente sobre la materia, en diversos países, la acción de extinción de dominio o confiscación civil de bienes ilícitos es imprescriptible (*Artículo 5 Párrafo*). Es decir, que poco importa el tiempo que haya transcurrido entre el hecho ilícito, la adquisición del bien vinculado a éste y el inicio y culminación de la acción que pretende el decomiso civil de estos bienes.

➤ **Flexible nivel de condiciones.**

Para que se proceda a la declaración de la confiscación civil sobre un bien lo único que tiene que establecerse es la existencia u ocurrencia de un hecho ilícito vinculado al bien (*Artículo 7*).

Una vez establecido este elemento; quien pretenda defender un derecho real sobre el bien perseguido deberá probar, no sólo la procedencia lícita del mismo, sino que además está obligado a establecer que su actuación ha sido de buena fe lo cual se encuentra sometido a determinados rigores que implican, en todo caso, que quien pretenda defender su derecho sobre el bien deba establecer o probar que estaba impedido para conocer su vínculo, utilización u origen ilícito.

➤ **Los Bienes sujetos a la acción de Extinción de Dominio.** Un abanico de oportunidades.

Partiendo de las directrices trazadas por los artículos 54 y siguientes de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción; siguiendo el modelo de Ley de Extinción de Dominio elaborado por la CICAD, partiendo de las recomendaciones hechas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en el documento guía Mejores prácticas para la Confiscación y tomando en cuenta la experiencia de

varios países; el proyecto de ley dominicano dispone que están sujetos a la acción de Extinción de Dominio, mediante sentencia definitiva, los bienes siguientes (Artículo 8):

1) Los adquiridos como resultado del incremento patrimonial injustificado de la persona, física o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de cualquier actividad ilícita o delictiva, siempre que exista información razonable de que tal incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos.

2) Aquellos que se consideren como instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado sentencia que determine la responsabilidad penal, siempre que existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir.

3) Aquellos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, aun cuando no se haya dictado sentencia que determine la responsabilidad penal, siempre que existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo;

4) Aquellos que se utilicen o se pretendan utilizar para la comisión de delitos por un tercero salvo que su dueño demuestre que no conocía y que estaba impedido de conocer su utilización en el hecho ilícito.

5) Aquellos cuyo dueño haya tenido conocimiento de su utilización en el hecho ilícito y no lo haya notificado a la autoridad o no haya hecho algo para impedirlo razonablemente;

6) Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la venta o permuta de otros de los que deba saberse o presumirse razonablemente, que tienen su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas.

7) Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese rendido sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

8) Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas y:

a) Se haya declarado el archivo o se haya pronunciado la rebeldía, la extinción o suspensión de la acción penal, o se haya aplicado un criterio de oportunidad.

b) No se pueda identificar al imputado.

c) El imputado, condenado o procesado, en caso de fuga, haya evadido la persecución penal o la ejecución total o parcial de la pena.

9) Aquellos que encontrándose a nombre de terceros, existen suficientes elementos para determinar que se utilizaron, son el producto o se encuentran vinculados a delitos contra el patrimonio público, de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada, enriquecimiento ilícito, de

delitos patrimoniales, económicos o de toda infracción prevista en las leyes penales y que el acusado por tales delitos se comporta como dueño.

10) Aquellos que encontrándose en una de las situaciones anteriores, son objeto de sucesión hereditaria, siempre y cuando se ejercite antes de que recaiga sentencia definitiva que ordene o reconozca la partición de estos bienes, conforme al procedimiento establecido para las sucesiones. En estos casos el Juez apoderado de la acción en Extinción de Dominio ordenará, de oficio o a petición de parte, la notificación del asunto al Juez o Tribunal apoderado de la partición sucesoral. La notificación implica, de pleno derecho, que el procedimiento de partición deba ser sobreseído hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la acción en Extinción.

11) Aquellos que han sido retenidos como consecuencia de la omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista por las normas relativas al ingreso o egreso de sumas de dinero del territorio nacional

12) Aquellos bienes existentes en el territorio nacional relacionados con personas contra las cuales se ha pronunciado condena penal en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando la autoridad judicial competente de aquel país no los haya reclamado oportunamente, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley para los bienes oportunamente reclamados por autoridades extranjeras.

13) Aquellos bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes. Así como aquellos bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material y aquellos bienes de origen lícito cuyo

valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre el mismo bien.

➤ **La presunción legal de ilicitud.** Régimen probatorio con distinto rigor.

Como el procedimiento de confiscación civil es ajeno al procedimiento penal, el mismo se rige por reglas distintas. Por eso, el éxito de la acción dependerá de que la parte que persigue los bienes sólo este obligada a establecer o probar, en sede judicial, es decir ante los tribunales; la presencia de suficientes elementos que permitan presumir *-juris tantum-* que los bienes a confiscar no provienen de fuentes lícitas (Artículo 8 Párrafo I). Se trata, en consecuencia, de una presunción legal que permite su destrucción mediante prueba presentada por la defensa.

Claro está, que el procedimiento así establecido constituye una verdadera inversión de la carga probatoria que, sin embargo, no acarrea mayores consecuencias tomando en cuenta que no se trata del establecimiento de ninguna conducta de carácter penal *-lo cual, siguiendo las reglas del debido proceso en materia penal, vedaría tal posibilidad-*. Pero, tratándose de un juicio al derecho de propiedad y no a la culpabilidad se encuentra sometido a estándares y rigores de distinta naturaleza e intensidad.

Por esta misma razón también es posible hacer distinciones en el régimen probatorio que va a normar tanto el establecimiento de la presunción, por parte de quien pretende el decomiso, como la defensa del derecho real por parte de quien pretende destruir la presunción y reivindicar tal derecho.

Así las cosas, el proyecto de ley dispone un régimen probatorio para el establecimiento de la presunción de ilicitud el cual puede establecerse mediante cualquier medio de prueba lícito. Mientras que para la

destrucción de la presunción y la defensa del derecho real se establece un régimen probatorio mucho más limitado (Artículo 60).

➤ **Concepto estrecho de “buena fe”.** Descubriendo la solapada verdad.

Uno de los principales obstáculos que documenta la experiencia universal, en materia de recuperación de bienes de origen ilícito, es el del alegato *–frecuentemente utilizado– de la buena fe.*

Así, las personas que se presentan en los procesos de decomiso en procura de la defensa de estos bienes, suelen alegar que ellos son adquirentes, propietarios o poseedores de buena fe y que, por tal razón, no conocían el origen o vinculación de estos bienes con un ilícito. Se trata de un medio de defensa, amparado en el principio jurídico universal de que *“la buena fe se presume”* cuando, en realidad, sí están consientes *–al menos en su fuero interno–* del carácter ilícito del bien.

En ese sentido, el proyecto de ley ha incorporado algunos elementos para que *la buena fe* pueda ser establecida, cuando ella se pretenda enarbolar como medio de defensa al derecho real cuestionado por la acción en extinción de dominio.

A tal efecto, la ley, define la buena fe como la conducta diligente y prudente, exenta de toda clase de dolo y culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes sujetos a decomiso civil (Artículo 2.4). Lo anterior implica que, quien alegue *su buena fe*, está obligado a demostrar que no ha actuado con intención, ni con imprudencia *–en los términos y alcance acordado para éstas por el derecho penal–*. También implica que estará obligado a probar que se encontraba impedido para conocer su utilización u origen ilícito; todo lo cual lleva a que la buena fe sólo pueda establecerse cuando real y efectivamente exista y no cuando ella pretenda solapar la verdadera y sabida situación (Artículo 7 parte infine).

- **Inoponibilidad de algunos secretos.** Otro obstáculo liberado.

La mayoría de las legislaciones que organizan el sistema financiero de un país suelen contener normativas tendentes a proteger las inversiones y mercados. En este marco se encuentra el establecimiento de la obligación de guardar secreto sobre determinados aspectos. Tal es el caso de los denominados secretos bancario, bursátil y tributario.

Reconociendo que el establecimiento de estos secretos constituyen verdaderos obstáculos en la eficiente recuperación de los bienes ilícitos, el proyecto de ley contempla que las disposiciones legales referentes a los mismos no serán oponibles ni constituirán un impedimento para el otorgamiento de informaciones necesitadas en un proceso de confiscación civil (Artículo 39, parte infine). Obviamente, que tales informaciones, sólo podrán ser entregadas mediante solicitud formulada a través de orden judicial.

- **Un procedimiento rápido.**

La confiscación civil puede ser lograda, mediante el procedimiento propuesto en el proyecto de ley, en un plazo muy breve. En el peor de los casos, un procedimiento completo de extinción de dominio o confiscación civil, debería durar unos tres meses desde el momento en que se interpone una medida cautelar hasta que se da la sentencia definitiva, incluyéndose los plazos para el trámite y fallo de los recursos procedentes.

A continuación un resumen de los plazos del procedimiento, paso por paso:

- Plazo para otorgar las medidas cautelares (**8 horas**) (Artículo 41)

- Plazo para solicitar la admisión de la acción **(5 días)** (Artículo 62)

- Plazo para rectificar la solicitud de admisión **(48 horas)** (Artículo 62)

- Plazo para declarar admisible la acción **(3 días hábiles)** (Artículo 62)

- Plazo para apelar la denegación de la acción **(5 días)** (Artículo 62 combinado con Artículo 411 CPP)

- Plazo para la fijación audiencia **(15 días)** (Artículo 64.2)

- Plazo para una suspensión eventual **(3 días)** (Artículo 65 y 68 párrafo I)

- Plazo para rendir el fallo **(5 días)** (Artículo 69)

- Plazo para apelar la orden de extinción o el rechazo de la acción. **(5 días)** (Artículo 77)

- Plazo para el tribunal de apelación rendir el fallo **(10 días)** (Artículo 77 combinado con Artículo 413 CPP)

- Plazo para interponer el recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte que ha revocado la orden de extinción originalmente dada por el tribunal de primer grado **(15 días)** (Artículo 77)

También contribuye, a la rapidez del proceso, la obligación de los jueces de acumular, con la solución principal del litigio, la solución de los incidentes y las excepciones que se susciten durante el mismo (Artículo 75).

➤ **El juicio de extinción puede ser en ausencia del afectado.**

En materia penal, donde se persigue la destrucción de inocencia del ciudadano sometido a juicio de culpabilidad, se hace imprescindible la presencia del imputado estando proscrita la posibilidad de un juicio en ausencia¹⁴.

En materia de un juicio de extinción de dominio o confiscación civil de bienes ilícitos, empero, como no se trata de un juicio a la culpabilidad de un individuo en el ámbito de un proceso penal la presencia del afectado no es imprescindible. Siendo únicamente necesario que se pueda probar que se le puso en conocimiento de que el juicio se iba a celebrar. La audiencia, en estos casos, se celebrará con las partes que comparezcan. (Artículo 65).

➤ **La nulidad ab initio o ex tunc de la propiedad como consecuencia de la ilicitud.** El efecto retroactivo de la normativa.

Resulta imprescindible que la ley que regule el decomiso civil contenga una disposición en la que se consigne, de manera expresa, el efecto que surte la misma respecto de los bienes generados antes de la entrada en vigor de la misma. Todo a condición de que el hecho sea delictivo en el momento de la adquisición del bien.

La Ley Modelo de Extinción de Dominio, iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), contiene una norma que, expresamente, establece: “La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta Ley”¹⁵.

¹⁴ Combinación de las disposiciones del artículo 69.2 de la Constitución de la República Dominicana y varias disposiciones del Código Procesal Penal (Vgr. los artículos 100 y 101, entre otros).

¹⁵ Artículo 3 de la Ley Modelo de Extinción de Dominio.

No obstante ser una disposición presente en casi todas las legislaciones de éste género, el tema de la aplicación retroactiva ha sido una de las cuestiones más controversiales, en los distintos países, donde se ha implementado¹⁶. La discusión ha girado en torno al principio general de irretroactividad que rige en materia de aplicación de la ley en el tiempo¹⁷.

El proyecto de ley dominicano, reconociendo el nivel de dificultad que esto puede generar en la práctica ha preferido buscar una fórmula que permita alcanzar el objetivo pretendido haciendo abstracción de la neurálgica discusión que implica propiamente el tema de la irretroactividad.

Aún cuando la jurisprudencia de diversas instancias –Vgr. la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁸ y Corte Constitucional de Colombia¹⁹– han resuelto el tema declarando la conformidad constitucional de las disposiciones de retroactividad contenidas en algunas leyes de confiscación civil; el proyecto de ley dominicano ha optado por evitar esta discusión y propone una fórmula menos traumática y, sin embargo, efectiva.

La propuesta sigue el modelo de la ley Guatemalteca la que contiene una disposición, que sin duda, resuelve óptimamente el problema. Se trata de la llamada *Nulidad ab initio* (Artículo 71). La norma dispone que siendo la adquisición o disposición de los bienes de origen ilícito contraria al orden público, los actos y contratos que se realicen con el propósito de adquirir o disponer de tales bienes, no pueden tener efecto

16 Vgr. Guatemala y Colombia.

17 Nuestra Constitución, en su artículo 110, dispone: “La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjuice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”.

18 *Dassa Foundation v. Liechtenstein*, ECHR, Aplicación No. 696/05 (Julio 10, 2007).

19 Sentencia C-740 de 2003, también la Sentencia T-590/09

jurídico alguno ni en ningún caso constituir justo título²⁰. De ahí que dichos actos, se considerarán nulos *ab initio o ex tunc*.

Así considerada, la confiscación civil procederá con independencia del momento de adquisición o destino ilícito de los bienes sobre los que se ejercitó la acción.

➤ **La obligación de decidir.**

La legislación dominicana siempre ha contenido un mandato que obliga a los jueces a decidir los asuntos que se sometan a su escrutinio²¹. Sin embargo no existe, hasta ahora, ninguna norma que imponga una sanción al juez que resulte responsable de la conducta de “no decidir”.

Por tal motivo el proyecto *-siguiendo la fórmula contenida en el proyecto de modificación al Código Penal-* ha establecido como sanción a los jueces que se negaren a juzgar, sin alegar causa legal alguna o so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, las penas de multa de dos a cuatro veces el salario que perciba el juez al momento de cometer la infracción. Sin perjuicio de que se les pueda imponer las sanciones disciplinarias que correspondan (Artículo 72).

➤ **El non bis idem.** Un derecho que no aplica con la misma intensidad en el ámbito civil.

El principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por una misma causa, que en el ámbito civil se conoce en dos ejes “cosa juzgada y/o

20 Esta nulidad es comprendida muy bien en el ámbito del derecho civil cuya uno de sus principios fundamentales reconoce los actos que se fundamenten en una causa u objeto ilícito son nulos. Como, por ejemplo, lo establecido por el artículo 1131 del Código Civil que dispone que la obligación sin causa, o la que se funda sobre causa falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno. Así como lo dispuesto por es ilícita la causa, cuando está prohibida por la ley, y cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres.

21 El artículo 4 del Código Civil dispone “El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”. Del mismo modo el Código Procesal Penal, en su artículo 23, establece: “Los jueces no pueden abstenerse de fallar so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni demorar indebidamente una decisión”.

litispendencia”, se encuentra consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 69, párrafo 5 que establece: “Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa”²². Este derecho ha sido considerado más que una garantía integrante del debido proceso como “...un principio político de seguridad individual que prohíbe la doble persecución (y sanción) por un mismo hecho”²³.

Este principio, no se aplica con la misma intensidad en el ámbito civil y por eso el proyecto de ley contiene una disposición que establece que la acción que procura el decomiso civil es independiente y autónoma. De ahí que en el caso de que se produzca la absolución del afectado en el proceso penal o la no aplicación de la pena de confiscación de los bienes, ello no prejuzga respecto de la legitimidad de ningún bien y, por tanto, los mismos pueden ser objeto de la acción de decomiso civil aún cuando haya recaído decisión previa en lo penal sin que pueda alegarse el principio de doble persecución como manera de evitar la confiscación civil de estos bienes (Artículo 5 párrafo).

B) Respeto de las garantías reconocidas a los ciudadanos sin disminuir la eficiencia.

Otra de las álgidas críticas que suelen hacerse a las leyes que permiten o regulan la confiscación civil de bienes ilícitos es la de que ellas tienden a minimizar o disminuir el sistema de garantías reconocido por la normativa constitucional.

En Estados Unidos, por ejemplo, la confiscación civil ha sido ampliamente criticada por los constitucionalistas. Afirman, entre otras cosas, que este procedimiento contraviene varias disposiciones de la constitución como la de la del *no bis in idem (double jeopardy)*, la de la

²² Del mismo modo, se encuentra establecido este derecho por la Convención Americana de Derechos Humanos (8.4) y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (14.7).

²³ Suprema Corte de Justicia Resolución 1920 del 13 de noviembre 2003. Lo que aparece en paréntesis es nuestro.

proporcionalidad de las penas (*excessive fines and punishment clauses*) así como otras relativas al debido proceso de ley²⁴.

Por eso, para la redacción del proyecto de ley se tomaron en cuenta muchas de las críticas realizadas en aquellos países donde esta figura ha sido puesta en vigor, de manera que se minimicen los posibles alegatos que pudieran presentarse al respecto.

Veamos, en consecuencia, de que se trata:

➤ **La notificación al propietario o poseedor del bien.**

El bien que se pretende confiscar civilmente, aunque sea ilícito, tiene un propietario, y/o un detentador o poseedor. Si cualquiera de estos entiende que la medida es injusta o que el bien perseguido no es ilegítimo, como se alega, ellos tienen derecho a que esto sea decidido por un juez.

Si bien el proceso de decomiso se dirige sobre un bien y no sobre la persona también es cierto que el derecho de propiedad se encuentra constitucionalmente protegido²⁵ y, por tanto, cualquier puesta en peligro del mismo puede y debe ser tutelado en los términos establecidos por el mencionado artículo 69.

Ningún derecho puede serle arrebatado a un ciudadano sin que éste pueda procurar la tutela efectiva de sus derechos. Por ello, el procedimiento que se organice para regular la confiscación civil debe contemplar la obligación de notificar al propietario y/o al detentador o poseedor del bien, con la finalidad de que ellos puedan tener la

24 Worrall, John L; Asset Forfeiture. Problem-Oriented Guides for Police Response Guides. Series No. 7. U.S. Department of Justice Office of Community Oriented Policing Services

25 En el caso de la República Dominicana. El artículo 51 de la Constitución dispone: "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."

oportunidad de acudir a todos los actos del procedimiento y presentar allí las pruebas y argumentos que interesen a la tutela de sus derechos.

De igual modo se deben efectuar notificaciones o publicar avisos tendentes a asegurar el conocimiento de estos procesos por parte de ciertos terceros que pudieran tener interés legítimo en participar del proceso.

Nada impide que un juicio de naturaleza civil se haga en ausencia de la persona cuyos derechos estarían sujetos a discusión. Sin embargo, esa posibilidad, se encuentra sometida a la condición de que a esa persona se le ponga en condiciones de optar por estar o no presente en el juicio estando debidamente enterada de todo cuanto acontece en el procedimiento dirigido en contra de su derecho.

Con tal propósito, el proyecto de ley, establece la obligación de realizar las notificaciones que se consideran indispensables para asegurar la protección de aquellas personas cuyo derecho de propiedad o posesión pueda verse afectado.

Así, todas las medidas cautelares dictadas²⁶, en razón de un procedimiento de confiscación civil, y si se trata de un bien inmueble deberán ser inscritas en la oficina de Registro de Títulos correspondiente o en la Conservaduría de Hipotecas del lugar²⁷ con lo cual se asegura el conocimiento de todos los terceros. Además la medida conservatoria ya establecida debe ser notificada tanto a quien figure como propietario como a los propietarios de los inmuebles vecinos al bien perseguido, además de la fijación de un cartel debidamente visible en la propiedad sujeta a la misma (Artículo 41).

²⁶ Se refiere a las medidas ya ordenadas y no a la solicitud (Artículo 51 párrafo I).

²⁷ Ambas son oficinas de registro público. La primera es para aquellos inmuebles que han sido sometidos a un procedimiento organizado por el derecho inmobiliario, la segunda es para aquellos bienes que no han pasado por ese proceso.

Del mismo modo, cuando se trate de un vehículo de motor debidamente registrado, la medida cautelar será notificada a la Dirección General de Impuestos Internos²⁸ y si se trata de fondos depositados en efectivo se debe notificar a la persona física o jurídica que lo tenga en sus manos para que se abstenga de entregarlos sin previa autorización del tribunal (Artículo 41).

Igualmente, debe ser notificado el propietario o poseedor del bien perseguido, cuando la acción es admitida por el Juez así como todas las demás actuaciones que el juez estime conveniente (Artículo 51). A fin de asegurar el conocimiento de todos los terceros, así como del propio afectado no localizable, todos los casos en que sea admitida la acción se deberán publicar el auto de admisibilidad respectivo en tres publicaciones en un diario de circulación nacional (Artículo 52).

La notificación de la sentencia que ordena la confiscación civil se realiza a todas las partes mediante la simple lectura de su parte dispositiva en la audiencia (Artículo 69 párrafo).

➤ **La protección de derecho de los terceros.**

Otro de los aspectos que generan discusión, en el ámbito de la aplicación de este tipo de legislaciones, lo es la debida protección de los derechos de terceros; que nada han tenido que ver con la actividad ilícita y que pudieran verse perjudicados por el decomiso civil de ciertos bienes.

Ciertamente la aplicación de una medida como el decomiso civil puede llegar a afectar el derecho de otras personas distintas a las que, estrictamente, debería afectar.

²⁸ Dirección a la que se encuentra adscrita la oficina de registro de vehículos de motor.

La vía del ejemplo es, quizá, la mejor para comprender la dimensión de esta problemática.

Citamos el caso del dueño de un Yate o de un automóvil que lo alquila a una persona y ésta lo utiliza para consumir o traficar con drogas. También el caso de un señor que se dedica, a espaldas de su esposa a vender drogas utilizando el automóvil o la casa de su mujer. O el caso del padre de familia que se dedica a actividades ilícitas utilizando la casa familiar y aunque su familia conoce y desapruueba estas actividades ilícitas, no se atreve a ponerlo en conocimiento de las autoridades *—aún a sabiendas de que podrían perder la casa de todos—* porque se encuentran sometidos a un régimen de opresión y temor por parte del padre.

Del mismo modo, encontramos el ejemplo de una madre viuda quien tiene una familia de 15 hijos y el mayor ha realizado actividades ilícitas, a sus espaldas, utilizando la casa de su madre. O el caso del individuo sorprendido en posesión de unas cuantas porciones de cocaína dentro de su casa y a pesar de que hay fuertes evidencias de que éste es traficante y que ha utilizado la casa para su negocio; resulta que esa casa es la vivienda familiar y su eventual decomiso pondría en peligro la estabilidad familiar y dejaría sin techo a los niños y ancianos que viven allí.

En fin se pueden verificar una serie de situaciones en las que el decomiso civil, aún legalmente justificado, puede traducirse en un verdadero acto de injusticia.

Situaciones como estas generaron acres críticas en muchos países durante los años en que inició la aplicación de este tipo de normativa²⁹. Estas críticas llevaron, por ejemplo, a que la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el año 1974, reconociera los derechos de terceros

29 Vgr. en Estados Unidos de Norteamérica en los primeros años de la década de los 70.

inocentes en los procesos de confiscación civil³⁰ el cual sirvió de base para que, unos años después, se incorporara en la legislación norteamericana una cláusula que permite la defensa de este tipo de derechos³¹.

El proyecto de ley dominicano contiene una serie de disposiciones destinadas a la protección de derechos de terceros.

Tal es el caso de la protección a ciertos inmuebles declarados como bien de familia o que cumplen con las características y requisitos exigidos por la ley para constituirse como tal³². La propuesta, en este sentido, consiste en la imposibilidad de decomisar aquellos inmuebles que hayan sido declarados como bien de familia con anterioridad al inicio de la acción ni aquellos que, aunque no se hayan proclamado como tales cumplan con los requisitos para ser así consideradas (Artículo 13).

Otro caso de protección de los derechos de terceros es la posibilidad, que estos tendrían, de formar parte directa en la acción de extinción o de confiscación civil; cuando demuestren tener un interés legítimo (Artículo 22). Incluso participar, de manera independiente y autónoma, sin el concurso del Ministerio Público. Este derecho puede resultar útil, sobre todo, en aquellos casos de pluralidad de víctimas que han sido afectadas en su patrimonio por uno o varios individuos asociados³³. A los fines de garantizar el ejercicio de este derecho conferido a *los terceros víctimas*, la ley permite que los jueces puedan otorgar auxilio

30 416 U.S. 663, 689-90 (1974), caso Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co, citada por Shaw, Robert F., Jr. Perdiendo Nuestro Estilo de Vida Como Consecuencia de una Ficción. Las leyes de Confiscación civil en los Estados Unidos. Disponible en <http://www.rfslawoffices.com/CivilForfeiture.pdf> . En este texto Shaw explica ampliamente la evolución de la jurisprudencia Norteamericana en materia de defensa de los derechos de terceros, en específico de los llamados propietarios inocentes.

31 Comprehensive Drug Abuse Prevention & Control Act of 1970 § 511(a)(4)(B), 21 U.S.C. § 881(a)(4)(C) (1994).

32 Me refiero a la ley 1024 Sobre Constitución de Bien de Familia del 24 de octubre de 1928 de cuyos artículos 1 y 2 se resume que “se puede constituir, en provecho de cualquier familia, un bien que será inembargable y que llevará el nombre de bien de familia el cual puede comprender sea una casa, o una porción de una casa; o un piso, o un departamento, vivienda o local independiente de un edificio, siempre que su derecho de propiedad esté registrado o una propiedad agrícola.”

33 Como ejemplo podemos citar la situación que vivieron miles de ahorristas, en la década de los 80, en la República Dominicana, donde el manejo fraudulento y atolondrado de ciertas instituciones financieras las llevó a la quiebra. Miles de familias perdieron todos sus ahorros, mientras los accionistas y dueños de los bancos se quedaron con todos sus bienes. El Estado no dio respuesta efectiva a estos casos y los ciudadanos, sencillamente no disponían de herramientas legales eficientes para recuperar su dinero.

judicial para que estas personas reúnan las pruebas necesarias para establecer la presunción de ilicitud así como las demás exigencias que se hacen a los persigientes (Artículos 49 y 58).

➤ **La proporcionalidad y razonabilidad de la medida.**

Otro aspecto que resulta importante es evitar que la medida del decomiso civil se convierta en una medida desproporcionada e irracional. O sea que la respuesta que da el Estado, a través de la confiscación, sea excesiva y desmesurada con relación al daño que causó la ilicitud del bien o del hecho que lo hizo ilícito.

Nuestra Constitución, en su artículo 40 párrafo 15, dispone entre otras cosas que la ley “..sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que la perjudica”. De ahí que ninguna sanción, incluso de carácter civil, pueda ser desproporcionada en consideración con la lesión o daño que ella causa.

A los fines de evitar situaciones de este tipo, el proyecto de ley contiene una disposición que establece que en ningún caso la orden de extinción de dominio o decomiso civil de bienes ilícitos puede resultar desproporcionada e irracional y que, con el fin de evitar que ello ocurra, será tomada en cuenta la magnitud del daño provocado con el o los ilícitos que sirven de base para sustentar, en cada caso, la acción (Artículo 7 parte infine).

➤ **Los gastos judiciales y del cuidado de los bienes.**

En materia ordinaria, los gastos judiciales provocados como consecuencia de una acción, son cubiertos por la parte vencida en el proceso. Esta es la aplicación de un principio, ampliamente reconocido,

tanto en materia civil³⁴ como penal³⁵. En cambio, cuando el Estado o sus representantes sucumben se encuentran liberados de tal pago³⁶.

Sin embargo, estos principios del derecho ordinario no son aplicables en materia de un procedimiento de extinción de dominio o decomiso civil. En estos casos los gastos que se generen con el trámite de la acción, así como los que se presenten por la administración de los bienes, se pagarán con cargo a los bienes decomisados civilmente (Artículo 73). Si el Estado resulta perdidoso rige el derecho común.

➤ **El derecho a un abogado o derecho a la defensa técnica.**

Otra de las más fuertes críticas que se le hace a las leyes que regulan la confiscación civil es la de que no se asegura el derecho a la defensa técnica o a la obligatoriedad de un abogado defensor como ocurre con los procesos penales.

Así, por ejemplo, se ha señalado que “...el ciudadano común, sin derecho a pagar un abogado en un procedimiento de confiscación civil, no tiene maneras de averiguar si el informante (*el que dio la información que sirvió de base al proceso*) tiene un historial criminal, una razón para estar parcializado o si se está pagando dinero por la información....la confiscación civil opera sin dar derecho a un abogado, dejando al ciudadano promedio sin medios para navegar a través de las complejidades del sistema legal³⁷”.

34 El artículo 130 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana dispone: “Toda parte que sucumba será condenada en las costas.....”.

35 El artículo 246 del Código Procesal Penal establece: “Las costas son impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente”.

36 El artículo 247 del Código Procesal Penal dispone: “Los representantes del ministerio público, abogados y mandatarios que intervengan en el proceso no pueden ser condenados en costas...”

37 Shaw, Robert F., Jr. Perdiendo Nuestro Estilo de Vida Como Consecuencia de una Ficción. Las leyes de Confiscación civil en los Estados Unidos. Disponible en <http://www.rfslawoffices.com/CivilForfeiture.pdf>. Lo contenido en el paréntesis es nuestro.

Cierto es que el derecho a la defensa o asistencia técnica se encuentra solamente consagrado a favor de los imputados de delito -*Convención Americana de Derechos Humanos (8.2.d y 8.2.e) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (14.3.d)*- por lo que es propio del ámbito penal. Pero nada impide que el Estado pueda reconocerlo y extenderlo a otros ámbitos del derecho.

Y es que no cabe duda, que un proceso que tenga por finalidad la confiscación civil tiende a erosionar -*por causas consideradas legítimas*- un derecho constitucionalmente reconocido: el de propiedad. Así, muchas personas, sin ninguna clase de recurso económico, se verían enfrentadas con la necesidad de defender su derecho de propiedad sobre lo único que tienen.

Por ello, la legislación propuesta establece que en los procedimientos de confiscación civil las personas con prerrogativas sobre la propiedad tengan el derecho irrenunciable de hacerse asistir por un abogado y que en el caso de que no se tenga recursos para pagar uno, el Estado le provea un abogado de oficio o de la defensoría pública (Artículo 28).

➤ **Derecho al recurso.** El ejercicio racional del derecho y no una mecanismo para evitar el proceso.

La mayoría de las legislaciones que regulan el procedimiento de confiscación civil contienen disposiciones relativas a la posibilidad de que las partes puedan recurrir las decisiones ante un tribunal superior.

El derecho a un recurso efectivo se encuentra consagrado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y por 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se trata de un derecho reconocido por estos instrumentos sólo a los condenados penalmente y no a los condenados de otra forma -*Vgr. civil o administrativamente*-.

Por su parte, el artículo 69. 9 de la Constitución dominicana dispone: “Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia”. La redacción del texto constitucional parece haber ampliado, dentro de la República Dominicana, el derecho al recurso a otros ámbitos distintos a la exclusiva esfera penal. Además, aún cuando nos quedásemos con la interpretación estrecha de que la normativa constitucional sólo obliga a los estados a asegurar y garantizar el derecho al recurso a los imputados condenados, lo cierto es que nada impide que el Estado confiera este derecho en otros ámbitos y materias³⁸.

Siendo el derecho de propiedad un derecho fundamental³⁹ que puede resultar lesionado por una decisión que ordene el decomiso civil, resulta importante que se establezca la posibilidad de recurso en contra de la sentencia que pronuncie o deniegue el decomiso. De esta forma, se pretende asegurar que puedan ser corregidos los eventuales agravios que, de otro modo, no podrían repararse.

Ahora bien, este derecho no debe constituir un medio que torne imposible la administración de justicia. El mismo debe cumplir con los requisitos establecidos por la normativa constitucional nacional y supranacional, sin que su aplicación sea llevada a extremos. Por eso, el recurso organizado en el proyecto de ley, ha sido estructurado de una manera que, por un lado, asegura la tutela efectiva del derecho de propiedad y, por el otro, garantiza que el procedimiento de confiscación civil no se torne ineficaz.

38 De hecho, en el derecho dominicano es de larga tradición admitir el recurso de apelación y/o casación en casi todas las materias.

39 Recordemos que el artículo 51 de la Constitución reconoce el derecho de propiedad como un derecho fundamental de los ciudadanos.

Una adecuada interpretación de la normativa constitucional, nacional y supranacional, lleva a concluir que el derecho al recurso que se reconoce a los condenados queda satisfecho mediante el establecimiento de un único recurso *–y no de una serie sucesiva de ellos–* siempre que el recurso disponible sea sustanciado y fallado por un tribunal superior y que permita el examen amplio del fallo impugnado, de manera que, a través del mismo puedan corregirse todos los agravios eventualmente causados por la decisión⁴⁰.

En ese orden de ideas, la ley reconoce el derecho *a un único recurso* a favor de la persona que pretenda defender el derecho real. Se trata del recurso de apelación y es de la competencia de la Corte de Apelación.

El afectado puede apelar, tanto las decisiones relativas a las medidas cautelares (Artículo 50) así como las que ordenan el decomiso civil (Artículo 77). Si el decomiso es rechazado en el juicio de extinción de dominio y, luego de un recurso de la parte persigiente, la Corte de Apelación ordena el decomiso, la decisión es susceptible de casación, garantiza el derecho al recurso al condenado por primera vez (Artículo 77). Similar tratamiento recibe la decisión que otorga una medida cautelar, por primera vez, en grado de apelación (Artículo 50).

Con miras a evitar dilaciones, los incidentes y excepciones que se presentan durante el procedimiento no son susceptibles de ningún recurso (Artículo 76).

➤ **El derecho de no auto incriminación.**

El derecho a la no auto incriminación se encuentra consagrado en la Constitución dominicana. Del mismo modo se encuentra consagrado en

⁴⁰ Véase, entre otros, el fallo rendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 2 de julio de 2004 en ocasión del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (8.2 y 3) y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (14.3). Se trata de un derecho propio de la esfera penal y constituye, esencialmente, una especie de cúpula protectora de otro derecho fundamental: *la presunción de inocencia*.

Tomando en cuenta que el decomiso civil de bienes no es de naturaleza penal, la garantía de no auto incriminación le resulta ajena. Sin embargo, puede resultar que la persona que comparezca al juicio de la extinción de dominio, a defender su derecho de propiedad, se vea en la necesidad de declarar cosas que tienden a evitar que su propiedad le sea confiscada y que, no obstante, lo perjudican penalmente en tanto que con lo declarado se auto incrimina ante una existente o eventual acusación penal.

A los fines de evitar que el procedimiento de decomiso civil entre en contradicción con la normativa constitucional; el proyecto contiene una cláusula que prohíbe el uso, en sede penal, de las declaraciones dadas por una persona, en el curso de un procedimiento por extinción de dominio, si ellas le pueden perjudicar en un proceso penal abierto en su contra⁴¹.

En ese sentido, las declaraciones vertidas por el afectado como medio de defensa en el juicio de Extinción de Dominio no podrán ser utilizadas en su contra en ninguna acusación de carácter penal. Tampoco podrán ser utilizadas en contra del cónyuge o conviviente del afectado ni contra ninguno de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Artículo 38).

41 Y esto no es un tema nuevo en la legislación dominicano, de hecho hay precedentes en este sentido, aún en el caso de que la declaración tuviera lugar dentro del mismo ámbito penal. Tal es el caso de la admisión de responsabilidad hecha por el imputado en el curso de una conciliación, de la aplicación de un criterio de oportunidad o de la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, que no pueden ser utilizadas en el caso de que el proceso, por cualquier razón, siga su curso.

No obstante, esta exclusión no opera a la inversa –*ya que la protección es exclusiva de quien corre el peligro de ser condenado penalmente*-. Por tanto, las declaraciones vertidas en un juicio penal por cualquier persona, podrán ser utilizadas como medio de prueba en los juicios de extinción de dominio (Artículo 38).

4. Otros aspectos relevantes.

Otros aspectos pueden resultar relevantes y útiles dentro de una ley que organice un efectivo sistema de confiscación civil. Veamos el tratamiento que sobre algunos de estos contiene el proyecto de ley.

➤ **La Competencia.**

Uno de los elementos considerados más importantes, en el propósito de asegurar el éxito de la confiscación civil como mecanismo para combatir determinados delitos; lo constituye la de que tanto el Ministerio Público, el cuerpo técnico de la policía judicial y los jueces tengan la experiencia adecuada para asegurar la exitosa ejecución de esta herramienta. La complejidad y especialidad propia de este procedimiento requiere de un nivel de experiencia óptimo. De ahí que, el estado ideal sería la existencia de una jurisdicción especializada, concentrada y focalizada en este tipo de procedimientos.

Por ese motivo, el proyecto propone que la jurisdicción en materia de Extinción de Dominio sea ejercida, en todos los casos, por los jueces de la Instrucción de la República Dominicana (Artículo 14). Estos jueces aún cuando son de la jurisdicción penal fallarían de conformidad a un procedimiento de naturaleza esencialmente civil.

El hecho de que se haya preferido dar atribución a un juez *penal*, para conocer de un asunto de naturaleza civil, se fundamenta en la idea de que los jueces penales se encuentran en mejores condiciones de

comprender la vinculación de los bienes perseguidos con un el ilícito que los hace decomisables, vinculación que pudiera ser menos comprendida por un juez cuya práctica es ajena al ejercicio penal.

De esta forma, todos los jueces de la instrucción del país se encuentran en igualdad de condiciones para autorizar y ordenar las medidas cautelares previas a la extinción de dominio (Artículo 14 y 15), todo lo demás relativo a la extinción de dominio es de la competencia de los jueces de la instrucción del Distrito Nacional, siendo allí el único lugar donde se llevará a cabo el juicio de extinción de dominio (Artículo 16).

➤ **Cooperación internacional**

No obstante que todos los regímenes internacionales tendentes a la regulación de la recuperación de bienes a nivel internacional son relativamente nuevos, queda claro que han sido trazadas, por la comunidad internacional, metas y conceptos que tienden a asegurar uniformidad en los procedimientos. Poco a poco y en vista del interés manifestado por los organismos internaciones a través de los tratados y convenciones, los países miembros han comenzado a implementarlas. En nuestro caso, por ejemplo, han sido firmadas y ratificadas algunas convenciones que incluyen la recuperación como método de combatir la delincuencia.

La política de recuperación de bienes constituye un importante instrumento que se dirige a erradicar de las manos de los delincuentes los incentivos económicos. La recuperación de estos bienes tiende a incentivar las agencias de ambos países (el que pide la cooperación y el que la presta) en vista de que los bienes confiscados suelen ser repartidos de manera tal que el combate de la delincuencia encuentra en la cooperación un importante medio de financiamiento.

La cooperación internacional está cada vez más eficiente. Los países cada vez cooperan más unos con otros en la lucha de la delincuencia que rebasa la frontera de uno con el fin de ocultarse y evadir la justicia en el otro. La cooperación internacional, empero, debe esforzarse en implementar políticas de unificación en materia de recuperación de bienes.

El proyecto de ley dominicano establece varias disposiciones tendentes a tal unificación y a eficientizar el mecanismo de la recuperación.

Así, por ejemplo dispone que en aquellos casos en que los bienes motivo de la acción se encuentren en el extranjero tanto para la ejecución de las medidas cautelares y la decisión que intervenga; se utilizarán los exhortos, la vía de asistencia jurídica internacional, los tratados, acuerdos y demás instrumentos internacionales, así como las normas de reciprocidad entre los Estados (Artículo 40).

Estas reglas aplican, igualmente, para el caso de bienes perseguidos por autoridades extranjeras en el territorio dominicano. Del mismo modo aplican las normas de Cooperación Internacional contenidas en el Código Procesal Penal (Artículo 40).

Los bienes que se recuperen con base en la cooperación internacional serán distribuidos conforme el acuerdo que, a tales fines, lleve a cabo el Estado dominicano con los demás Estados u organismos internacionales intervinientes en cada caso (Artículo 80, párrafo).

➤ **Administración y Destino de los bienes recuperados.**

Otros de los aspectos importantes que deben ser regulados es lo relativo a la administración provisional de los bienes recuperados y lo que tiene que ver con su destino y repartición.

El primero de estos aspectos ha generado una serie de dificultades en la práctica dominicana tomando en cuenta que, en la realidad, existe un sistema disperso de administración de los bienes incautados y decomisados de manera tal que, algunos, se encuentran bajo la administración de una agencia o departamento mientras otros son administrados por otra agencia o departamento.

El proyecto de ley pretende que esta dispersión quede resuelta, mediante la creación de la Oficina de Administración de Bienes Ilícitos, Incautados, Confiscados y Decomisados (OABIC). Oficina creada, bajo la dependencia del Consejo Superior del Ministerio Público –*aunque podría ser un órgano autónomo*- (Artículo 79); oficina que tendrá a su cargo:

- 1) La custodia y administración provisional de los bienes ilícitos incautados con el objeto de ser decomisados civilmente mediante una acción de Extinción de Dominio.
- 2) La custodia y administración provisional de los bienes incautados en un proceso penal con el fin de que, al momento de la condena, sea pronunciada la pena de Confiscación o Decomiso, sin importar la naturaleza del delito.
- 3) Cualquier otra atribución de custodia y administración de bienes incautados y confiscados, conferida por la Ley 72-02 de Lavado de activos, al Comité Nacional contra el Lavado de Activos y a la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados creados por dicha Ley.

Así las cosas todas las funciones que, hoy día, se encuentran a cargo de la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados creada por la Ley 72-02 del 7 de junio del año 2002 y por la “Unidad de Custodia y Administración de Bienes Incautados” de la Procuraduría General de la República creada por Decreto No. 571-05

del 11 de octubre del año 2005 deberán ser desempeñadas únicamente por la Oficina de Administración de Bienes Ilícitos, Incautados, Confiscados y Decomisados (OABIC).

El destino de los bienes incautados, es otro aspecto fundamental. El proyecto ha seguido en este sentido el modelo establecido por la ley 196-11 del 3 de agosto del año 2011 ya que el mismo fue el resultado del consenso interinstitucional (Artículo 80).

El proyecto, sin embargo, introduce un aspecto novedoso. Se trata de la obligación, puesta a cargo de todas las instituciones que resultan beneficiosas del reparto, de destinar un 15 por ciento de lo que reciban a la realización de obras comunitarias de beneficio a la sociedad (Artículo 81).

La ley también regula la administración provisional de los bienes decomisados. Así sucede con el dinero en efectivo (Artículo 44) y los Documentos o títulos valores (Artículo 46). En lo relativo a los bienes fungibles, los cuales son debidamente definidos y descritos en la ley, se establece un régimen que permite su disposición inmediata (Artículo 47).

También resultan útiles las disposiciones relativas a los bienes abandonados, cuya suerte se rige por el derecho común, pero que la ley ha optimizado con al establecer un plazo razonable para considerar los mismos abandonados (Artículo 12).

➤ **Estrategias de detección de bienes ilícitos.**

Finalmente, otro aspecto que incluye la ley es el establecimiento de bases de datos con carácter público; que permitan la detección de bienes potencialmente ilícitos. La primera de estas bases que queda

incorporada a la legislación dominicana es la de las llamadas personas públicamente expuestas⁴² (Artículos del 83 al 85).

Conclusión.

La incorporación de un instrumento como el de la confiscación civil de bienes ilícitos deberá, necesariamente, generar cambios que constituyen una reorientación de la política tradicional de persecución del crimen. Estos cambios implican, eventualmente, la ruptura con algunos paradigmas dentro del ámbito del derecho público y, en especial del derecho penal.

En los últimos años muchos estudiosos del derecho tales como Luigi Ferrajoli, Nils Christie y Jesús María Silva Sánchez coinciden en afirmar que al derecho penal se le ha querido asignar la solución de prácticamente todos los problemas sociales. Es decir, aquellos problemas en cuya solución otras disciplinas, incluso la política, han fracasado. De ahí que se pretenda que el Derecho Penal, cual héroe mitológico, remedie los males de toda la sociedad.

Por ello la corriente de pensamiento penal moderno propugna por un derecho penal consciente de su verdadera función reductora ante un estado de derecho amenazado por la constante tensión existente entre la eficiencia y la garantía a la que Zaffaroni se refiere, de algún modo, en lo que él ha llamado, valiéndose de un símil: “la lógica del carnicero responsable”.

Por todo lo anterior resulta un imperativo categórico, como diría Emmanuel Kant, propiciar la elaboración de herramientas que si bien cumplan con la función de eficiencia a la que se aspira en el combate

42 Esta base de datos permitirá, por ejemplo, que las instituciones bancarias nacionales y extranjeras estén en pleno conocimiento de las personas públicamente expuestas y que, eventualmente, podrían verse involucradas en actividades de lavado de activos provenientes de actividades ilícitas y/o de corrupción. Cfr. 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

del delito no se erijan en verdaderos agentes erosionadores de los derechos más fundamentales del individuo.

El diseño de la recuperación de bienes, a través del decomiso civil; constituye entonces, un relanzamiento de la persecución efectiva que dista en mucho de los sistemas de persecución con que cuenta el derecho penal tradicional. Implica, en consecuencia, la necesidad de introducir cambios y adaptaciones no sólo en el ámbito del derecho sino incluso dentro de nuestra cultura.

La propuesta no pretende cortar de un tajo el lavado de activos, ni los crímenes derivados de la corrupción, ni la corrupción misma, ni pretende destruir de plano las organizaciones criminales pero sí pretende asestarle un duro golpe. Evitar que los delincuentes lucren del delito y hacerles llegar el claro mensaje de que el viejo adagio de que “*el crimen no paga*” se encuentra de moda hoy más que nunca.

Muchas gracias!!!!